



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 82/2015 – São Paulo, quinta-feira, 07 de maio de 2015

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35892/2015

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003752-49.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.003752-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : PLASTIQUIMICA PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : SP281017A ANTONIO CARLOS DE PAULO MORAD
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Vistos.

Inicialmente, consigne-se que, conforme reiteradas decisões do colendo Superior Tribunal de Justiça, "*a apresentação de **contrarrazões** é indispensável ao julgamento do recurso especial, sob pena de nulidade absoluta, por violação aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.*" (Resp n. 1.384.124 - SE (2013/0169682-5) - Ministro Nefi Cordeiro - DJ de 24/6/2014). No mesmo sentido: Resp n. 1299025/SE - Min. Marco Aurélio Bellizze - DJ de 17/2/2014; Resp n. 1310898/SP - Min. Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), DJ de 14/3/2014; Resp n. 1389464/AC - Min. Og Fernandes - DJ de 23/9/2013; Resp n. 1298602/MS - Min. Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) - DJ de 5/3/2012; Resp n. 1209325/SP - Min. Jorge Mussi - DJ de 17/2/2011.

Assim sendo, intime-se o advogado da PLASTIQUIMICA PRODUTOS QUIMICOS LTDA para que apresente **contrarrazões** ao recurso especial interposto pela União, no prazo legal, evitando-se assim futura alegação de nulidade.

Após, manifeste-se a União sobre a petição de fls. 249/252, no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 30 de abril de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004724-21.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.004724-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : HOSPITAL DAS CLINICAS DA FACULDADE DE MEDICINA DE RIBEIRAO
PRETO DA UNIVERSIDADE DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP069065 ELIZABETH JANE ALVES DE LIMA
: SP108644 MARIA LIA PINTO PORTO
: SP098959 ANA LUCIA IKEDA OBA
: SP138661 HELIO JOSE MARSIGLIA JUNIOR
: SP154738 ANA PAULA ANDRADE BORGES DE FARIA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO
Vistos.

Fls. 354/362: Tendo em vista as informações trazidas no expediente em apreço, manifeste-se a embargante, expressamente, se renuncia ao direito em que se funda a presente ação, nos termos do art. 6º da Lei n. 11.941/2009.

Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000124-11.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.000124-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/05/2015 2/2769

APELADO(A) : FRESENIUS MEDICAL CARE LTDA
ADVOGADO : SP100068 FERNANDO AURELIO ZILVETI ARCE MURILLO

DECISÃO

Vistos.

Fls. 768. Defiro pelo prazo solicitado de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028406-69.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.028406-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : SP183284 ALEXANDRE ACERBI e outro
APELADO(A) : BAYER S/A
ADVOGADO : SP152186 ANTONIO AUGUSTO GARCIA LEAL e outro

DESPACHO

Vistos.

Fls. 325/326: manifeste-se a recorrida, prazo de 05 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042685-37.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.042685-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : IMPLEMENTOS RODOVIARIOS RAI LTDA
ADVOGADO : SP156028 CAMILLA CAVALCANTI VARELLA GUIMARAES e outro
: SP231657 MÔNICA PEREIRA COELHO DE VASCONCELLOS
: SP231657 MONICA PEREIRA COELHO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : MANOEL CARLOS SANCHEZ e outros
: DARCIO BIN
: DENISE BIN

DESPACHO

Vistos.

Nos termos da certidão de fls. 273, a Dra. Mônica P. Coelho de Vasconcelos (OAB/SP 231.657) não tem poderes para atuar neste feito, logo, o substabelecimento de fls. 270 não produz o efeito jurídico almejado.

Destarte, **intime-se a Dra. Camilla Cavalcanti Varella Guimarães** para regularizar o substabelecimento apresentado ou comprovar que notificou a empresa embargante quanto à renúncia de mandato, eis que o documento de fls. 262 e 271 não se presta a essa finalidade, sob pena de continuar representando o embargante no feito.

Int.

São Paulo, 04 de maio de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025478-09.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.025478-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : SYNCREON LOGISTICA S/A
ADVOGADO : SP234419 GUSTAVO BARROSO TAPARELLI
: SP207541 FELLIPE GUIMARAES FREITAS
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00254780920094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 1022. Esclareça a autora se renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, em virtude de parcelamento de débito fiscal, bem como, proceda à juntada de procuração com poderes expressos e especiais aos seus patronos para tal *mister*, consoante o artigo 38, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048356-60.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048356-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICENCIA DE SAO CAETANO DO
SUL
ADVOGADO : SP130649 SVETLANA JIRNOV RIBEIRO
: SP125127 GIUSEPPE ALEXANDRE COLOMBO LEAL
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 09.00.00150-2 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 574/575. Esclareça o peticionário, expressamente, se renuncia ao direito em que se funda a ação, se positivo, apresente procuração com poderes especiais expressos para tanto, prazo de 05 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008719-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008719-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : VANDA APARECIDA MATIELO
ADVOGADO : SP154065 MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00002536320144036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Chamo o feito à ordem.

Retifico a decisão de fls. 84/85, para alterar a parte recorrente, onde consta Vanda Aparecida Matielo alterar para União e julgo prejudicados os embargos de declaração interpostos às fls. 87/92.

Int.

São Paulo, 27 de abril de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

Expediente Nro 1285/2015
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007503-18.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.007503-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ANGELO AUGUSTO GOMES DOS SANTOS e outro
: ROSANGELA MARIA DE ANDRADE SANTOS
ADVOGADO : SP162348 SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS
: SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP079340 CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO e outro

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

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

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019360-96.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.019360-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP137557 RENATA CAVAGNINO

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : ROSANA APARECIDA FERNANDES DE JESUS e outros
CODINOME : SP140405 JACQUELINE DIAS DE MORAES ARAUJO
APELADO(A) : ROSANA APARECIDA FERNANDES
APELADO(A) : TAYNARA DE FATIMA JESUS incapaz
ADVOGADO : THAILA CRISTINA DE JESUS incapaz
REPRESENTANTE : SP140405 JACQUELINE DIAS DE MORAES ARAUJO
REMETENTE : ROSANA APARECIDA FERNANDES DE JESUS
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP
: 03.00.00109-1 1 Vr ITAI/SP

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

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010505-20.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.010505-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MAURICIO NASCIMENTO SILVA
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP087127B CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro
REPRESENTANTE : CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021274-87.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.021274-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : GILBERTO DA SILVA e outro
ADVOGADO : EURIDES DA ROCHA
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007612-22.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.007612-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOSE CARLOS DA SILVA SALES e outro
: MARIA LUCIA DE ANGELO SALES
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023071-30.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.023071-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : WILSON BEZERRA DE ALMEIDA JUNIOR
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00230713020094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003930-19.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.003930-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP205337 SIMONE REGINA DE SOUZA KAPITANGO A SAMBA e outro
: SP135372 MAURY IZIDORO
: SP190058 MARIA CANDIDA MARTINS ALPONTI
APELADO(A) : MUNICIPIO DE PONTAL
ADVOGADO : SP110935 MARISLEI BARBARA BRAIDOTTI e outro

No. ORIG. : 00039301920094036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

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

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

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004038-84.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004038-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : IND/ E COM/ DE DOCES SANTA FE LTDA
ADVOGADO : SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP235460 RENATO VIDAL DE LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.044466-4 7F Vr SAO PAULO/SP

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

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022934-14.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022934-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : GETULIO OLLE DA LUZ e outro
: DENIZE RUFINI OLLE DA LUZ
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116238 SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00229341420104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031130-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031130-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : WANDERLEY SIMOES LIMA e outro
: ANA LUCIA CAYRES
ADVOGADO : SP083984 JAIR RATEIRO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : SERV NATUS CENTRO DE ALIMENTOS NATURAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 04.00.00352-2 A Vr SUMARE/SP

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

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

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011942-57.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.011942-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : TERRACO ITALIA RESTAURANTE LTDA
ADVOGADO : SP025760 FABIO ANTONIO PECCICACCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00119425720114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006705-97.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.006705-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP300900 ANA CLAUDIA LYRA ZWICKER e outro
APELADO(A) : JOAO FELIX DOS SANTOS
ADVOGADO : SP240930 PAULO RICARDO TEIXEIRA LEITE e outro
No. ORIG. : 00067059720114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

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

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005913-54.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.005913-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP234570 RODRIGO MOTTA SARAIVA e outro
APELADO(A) : MARCOS ANTONIO CALADO BORGES
ADVOGADO : SP104240 PERICLES ROSA e outro
No. ORIG. : 00059135420124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005394-70.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.005394-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : CLARICE BRANDAO
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro

No. ORIG. : 00053947020124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

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

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011424-75.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.011424-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA APARECIDA MIQUELON (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP308435A BERNARDO RUCKER e outro
SUCEDIDO : VITORIO MIQUELON falecido
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00114247520124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

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

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

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025756-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025756-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : APARECIDA FRULANI DE PAULA BARBOSA e outros
: CRISTINA PIEDADE ROCHA DE ANDRADE DOS SANTOS
: EDUARDO GONCALVES

ADVOGADO : ELISABETH ROCA ARMESTO
ORIGEM : ERICA PECORARO FEIO
No. ORIG. : ERNESTO TOCHIAKI SUGUIHARA
: GERTRUDES RITA MARIA ADAMO BUSCH
: MARCILIO MASSAROTO JUNIOR
: REGINA CELI DEL MONACO DE PAULA SANTOS MOREIRA
: SP098716 TOMAS ALEXANDRE DA CUNHA BINOTTI e outro
: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
: 00034322120124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007022-57.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.007022-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : SILVIO HORA SANTOS
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
No. ORIG. : 00070225720134036104 1 Vr SANTOS/SP

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

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

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011938-91.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011938-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE DE OLIVEIRA PAES
ADVOGADO : SP209202 JOÃO PEDRO GODOI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00119389120134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

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

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

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024800-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024800-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO(A) : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE GUARANTA
ADVOGADO : SP264927 GYSELLE SANDRA NERVA MUNUERA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAFELANDIA SP
No. ORIG. : 00041399120118260104 1 Vr CAFELANDIA/SP

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

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

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030504-52.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.030504-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP236922 VICTOR CESAR BERLANDI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : INES DE SOUZA LIMA MESSIAS
ADVOGADO : SP196136 ANDRÉA DOS SANTOS TEIXEIRA (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 08.00.00138-6 2 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

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

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

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000486-72.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.000486-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JANETE ROSA VIEIRA ATAIDE
ADVOGADO : SP187850 MARCO AURELIO FERREIRA FRAGOSO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00004867220144036111 1 Vr MARILIA/SP

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000443-48.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000443-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : CLEIVAN DA SILVA PEREIRA
ADVOGADO : SP105947 ROSANGELA F DA SILVA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
No. ORIG. : 00004434820144036140 1 Vr MAUA/SP

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

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

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001141-10.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001141-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ALVALUX COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP216790 VIVIANE DEMSKI MANENTE DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : SP126515 MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00044177920114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Expediente Nro 1286/2015
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031156-15.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.031156-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : RAMIRO DO CARMO FERREIRA e outro
MARIA LEILA PAULO DE SOUZA FERREIRA
ADVOGADO : SP053722 JOSE XAVIER MARQUES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP084854 ELIZABETH CLINI DIANA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DIVISÃO DE RECURSOS

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

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002878-58.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.002878-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : MARA REGINA NUNES e outro
: ALEXANDRE NUNES
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP080404B FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER e outro

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

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000151-22.2006.4.03.6115/SP

2006.61.15.000151-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : JOSE FERNANDO MARTINEZ
ADVOGADO : SP085697 MARIA CRISTINA VIEIRA RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 00001512220064036115 3F Vr SAO PAULO/SP

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

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004796-78.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.004796-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : APARECIDA DONIZETI FRANCO
ADVOGADO : SP283104 MAXIMILIANO OLIVEIRA RIGHI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116238 SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00047967820064036119 5 Vr GUARULHOS/SP

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

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010091-31.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.010091-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : BRUNO CESAR ALVES DA CUNHA
ADVOGADO : MS010789 PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028677-73.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.028677-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
APELADO(A) : DELFINA MARIA FERREIRA OLIVEIRA e outros
: ABIGAIL CERQUEIRA LEITE CANOSSA
: AGREPINA DE CAIRES DUARTE
: AMELIA MARINO FRANCO
: ANA ROSA MONTES
: ANGELA HERNANDES DA SILVA
: ANNA SIMOES DE CARVALHO GAGLIARDI
: APARECIDA CRANCHI MOTTA
: AUGUSTA RIBEIRO NATALINO
: BENEDITA DE JESUS CLEMENTE GONCALVES
: DARCY RIBEIRO GARCIA
: CONCEICAO PARACATU FRANCISCATO
: DEOLINDA QUEDA PINOLA
: IRACI PINOTI PAVINI
: IRENE CARLOS GONCALVES
: JOAQUINA GOMES DA CUNHA
: LAIS MARTINS GARCIA
: LAZARETH BIZARI GARCIA
: LUCINDA MORGADO DE SOUZA
: LUIZA DIAS OLIVEIRA
: LUIZA FREITAS DE SOUZA
: MARIA ALVES JOAZEIRO
: MARIA ANTONIO GROSSO LUCCHIARI
: MARIA DALESSI CANTELLI
: MARIA FRANCO DOS SANTOS
: MARIA JOSE TORIANI
: MARIA NAZARIO LONGHI
: MARIA PASCHOALINO LUCI
: MARINA RODRIGUES CAMARGO
: OLIVIA FRANCISCA RIBEIRO
: PETRONILHA DE SOUZA FRANCISCO
: ROSA AGOSTINHO DA SILVA
: ROSALINA BERSI BRAILE CRESPIM
ADVOGADO : SP072625 NELSON GARCIA TITOS e outro

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000761-55.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.000761-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : HENRIQUE PEREIRA DO AMARAL
ADVOGADO : SP150605 CARLOS GIOVANNI MACHADO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

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

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006537-36.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.006537-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : SUELI ANACLETO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
CODINOME : SUELI ANACLETO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
No. ORIG. : 00065373620084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

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

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

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038437-52.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.038437-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : AMYR BARBOSA DE SOUZA e outro
: MARIA ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : MS008862 ALEXANDRE AUGUSTO SIMAO DE FREITAS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARACAJU MS
No. ORIG. : 06.00.02385-0 1 Vr MARACAJU/MS

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023599-64.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.023599-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SWIFT ARMOUR S/A IND/ E COM/ e outro
: FRIGORIFICO BORDON LTDA
ADVOGADO : SP072400 JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00235996420094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007233-92.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.007233-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : ARIIVALDO DOS SANTOS e outro
: MARIA CRISTINA VIEIRA BRAGA
ADVOGADO : SP145310 WILQUEM MANOEL NEVES FILHO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro
LITISCONSORTE PASSIVO : DANILO GARCIA
: OSMAR FURTADO DA SILVA
ADVOGADO : SP237735 ANDERSON CESAR APARECIDO HERNANDES PEREIRA e outro
LITISCONSORTE PASSIVO : MARINES BUENO FURTADO
No. ORIG. : 00072339220104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

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

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

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004155-93.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.004155-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : MILBRASIL COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00041559320114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021052-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021052-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : VIP TRANSPORTES LTDA e outros
: PILAR GARCIA AZCUNAGA
: LUIZ FERNANDO PEREZ GARCIA
: JOSE LUIZ PERES GARCIA
: VICENTE PEREZ GARCIA
ADVOGADO : SP147390 EDSON ALMEIDA PINTO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00279777920074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034319-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034319-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : MICROWAY BIRIGUI CURSOS E TREINAMENTOS EM INFORMATICA
LTDA
ADVOGADO : SP073732 MILTON VOLPE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 10.00.00018-6 A Vr BIRIGUI/SP

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

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000839-86.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.000839-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : JOSE ROBERTO PERIN e outro
: JANE DE FREITAS BIGHETTI PERIN
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP190338 TIAGO CAMPOS ROSA e outro
No. ORIG. : 00008398620124036110 3 Vr SOROCABA/SP

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

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

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029037-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029037-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : ASA YOSHIMURA
ADVOGADO : SP318242 WALTER LUIZ SANTOS BARBOSA JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00029741320144036139 1 Vr ITAPEVA/SP

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000376-97.2014.4.03.6103/SP

2014.61.03.000376-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MAURO FERNANDO LOPES
ADVOGADO : SP236382 GREGORIO VICENTE FERNANDEZ e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP181110 LEANDRO BIONDI e outro
No. ORIG. : 00003769720144036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003334-32.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.003334-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : VALERIA CRISTINA PEREIRA
ADVOGADO : SP277203 FRANCIANE FONTANA GOMES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP108551 MARIA SATIKO FUGI e outro
No. ORIG. : 00033343220144036111 2 Vr MARILIA/SP

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000108-29.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000108-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : LAUDO ALEXANDRE GOMES MARTINS
ADVOGADO : SP169464 CARLOS EDUARDO GOMES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
No. ORIG. : 00001082920144036140 1 Vr MAUA/SP

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000218-28.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000218-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : PAULO AFONSO PEREIRA DA SILVA ALMEIDA
ADVOGADO : SP169464 CARLOS EDUARDO GOMES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
No. ORIG. : 00002182820144036140 1 Vr MAUA/SP

Expediente Nro 1287/2015
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0001750-20.2001.4.03.6002/MS

2001.60.02.001750-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
EMBARGADO(A) : LAURA COSTA DE ANDRADE BRITO espolio e outros
ADVOGADO : MS007146 MARCIO ANTONIO TORRES FILHO e outro
: MS001861 EVANDRO FERREIRA DE VIANA BANDEIRA
REPRESENTANTE : LETICIA COSTA DE ANDRADE BRITO DE SOUZA
EMBARGADO(A) : LETICIA COSTA DE ANDRADE BRITO
: JOAO RIBEIRO DE SOUZA NETO
: CRISTIANO COSTA DE ANDRADE BRITO
ADVOGADO : MS007146 MARCIO ANTONIO TORRES FILHO e outro
: MS001861 EVANDRO FERREIRA DE VIANA BANDEIRA

DIVISÃO DE RECURSOS

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

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007463-36.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.007463-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MARCELO JOSE DE SA e outros
ADVOGADO : SP135631 PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELANTE : OSWALDO FRANCISCO FILHO
: TEREZINHA FRANCISCO DA SILVA
: VIRGINIA CASAS FRANCISCO
: CLAIRE CASAS FRANCISCO
ADVOGADO : SP135631 PAULO SERGIO DE ALMEIDA
SUCEDIDO : OSWALDO FRANCISCO falecido
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116238 SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008983-31.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.008983-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MARCELO JOSE DE SA e outros
ADVOGADO : SP135631 PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELANTE : OSWALDO FRANCISCO FILHO
: TEREZINHA FRANCISCO DA SILVA
: VIRGINIA CASAS FRANCISCO
: CLAIRE CASAS FRANCISCO
ADVOGADO : SP135631 PAULO SERGIO DE ALMEIDA
SUCEDIDO : OSWALDO FRANCISCO falecido
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116238 SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro

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

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024195-58.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.024195-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : GENIVAL JORGE DA SILVA e outro
: ROSANGELA APARECIDA GABRIEL SILVA
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : SP068985 MARIA GISELA SOARES ARANHA

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023048-26.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.023048-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LABORATORIO MODELO DE PATOLOGIA CLINICA S/C LTDA
ADVOGADO : SP083955 OSWALDO RUIZ FILHO e outro

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003609-92.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.003609-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : NILSA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP205411B RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro

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

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

00007 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0010158-21.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.010158-0/SP

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

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

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023810-08.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.023810-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : NILSA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP205411B RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro

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

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

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008146-30.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.008146-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : APARECIDA MARIA LORENZO VASSALO
ADVOGADO : SP118781 ALVARO DE OLIVEIRA JUNIOR
No. ORIG. : 2006.63.02.014037-6 JE Vr RIBEIRAO PRETO/SP

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

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003503-62.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.003503-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : ANTONIO BOMBO
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116795 JULIA LOPES PEREIRA e outro

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

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

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006841-58.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.006841-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : TROPICO EQUIPAMENTOS ELETRICOS ILUMINACAO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00068415820104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014180-15.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.014180-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : OSWALDO LIMA COPPOLA
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP179892 GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
No. ORIG. : 00141801520124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002473-90.2013.4.03.6140/SP

2013.61.40.002473-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ELIOMAR RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SP192118 JOSÉ ARIMATEIA MARCIANO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
No. ORIG. : 00024739020134036140 1 Vr MAUA/SP

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000324-38.2014.4.03.6124/SP

2014.61.24.000324-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : FRANCISCO CARLOS DOS SANTOS PEREIRA PIRES
ADVOGADO : SP320401 ARTHUR APARECIDO PITARO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00003243820144036124 1 Vr JALES/SP

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000196-67.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000196-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : VANDERLEI RAMOS DE ANDRADE
ADVOGADO : SP192118 JOSÉ ARIMATEIA MARCIANO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
No. ORIG. : 00001966720144036140 1 Vr MAUA/SP

Expediente Nro 1288/2015
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027324-67.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027324-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP202705 WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TEREZA BICUDO CERES
ADVOGADO : SP069955 AMAURI BENEDITO HULMANN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 04.00.00109-2 2 Vr SALTO/SP

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

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005636-81.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.005636-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CONSTRUTORA INDL/ SAO LUIZ S/A
ADVOGADO : MS005720 MANSOUR ELIAS KARMOUCHE e outro
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuaria EMBRAPA
ADVOGADO : SP045504 EVERSON WOLFF SILVA e outro
No. ORIG. : 00056368120114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

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

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000449-49.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.000449-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : EDSON BETTIN
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00004494920124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000502-21.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.000502-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP268718 LEILA KARINA ARAKAKI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ FERNANDO ALVES
ADVOGADO : SP166665 JUBERCIO BASSOTTO e outro
No. ORIG. : 00005022120124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

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

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

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003997-58.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.003997-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP205671 KARLA FELIPE DO AMARAL
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SERGIO APARECIDO MARIOTTO
ADVOGADO : SP239577 RITA DE CASSIA VALENTIN SPATTI DADAMOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP

No. ORIG. : 00039975820124036108 3 Vr BAURU/SP

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

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000450-89.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.000450-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : GILBERTO VIEIRA
ADVOGADO : SP197161 RENATO MARINHO DE PAIVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004508920124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007554-83.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007554-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : DIEGO DE SOUZA LIMA
ADVOGADO : SP154967 MARCOS AUGUSTO GONÇALVES
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00201-1 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020331-03.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020331-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : BENEDITA DO CARMO MARTINS KOTONA
ADVOGADO : SP242795 IDENE APARECIDA DELA CORT
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.01875-6 1 Vr ITARIRI/SP

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000879-64.2013.4.03.6003/MS

2013.60.03.000879-1/MS

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : JOSE COSCO DE QUEIROZ FIUZA
ADVOGADO : SP239614A MARLY APARECIDA PEREIRA FAGUNDES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCIANA C AMARO BALAROTTI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00008796420134036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008955-68.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.008955-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LUIZ ANTONIO MANUEL RODRIGUEZ RAMOS
ADVOGADO : SP280345 MIRIAN BARDEN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00089556820134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

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

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007882-58.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.007882-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ELSON SERGIO PEREIRA
ADVOGADO : SP223167 PAULO RODRIGUES FAIA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233948B UGO MARIA SUPINO e outro
No. ORIG. : 00078825820134036104 1 Vr SANTOS/SP

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004340-11.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.004340-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : OTAVIO MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : SP277203 FRANCIANE FONTANA GOMES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00043401120134036111 3 Vr MARILIA/SP

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002640-85.2013.4.03.6115/SP

2013.61.15.002640-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOSUE CARLOS MARRA SEPE
ADVOGADO : SP290383 LUPÉRCIO PEREZ JUNIOR e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP343190B CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro
No. ORIG. : 00026408520134036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002628-65.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.002628-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : LINDOLFO FELIX BARBOSA

ADVOGADO : SP159578 HEITOR FELIPPE e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00026286520134036117 1 Vr JAU/SP

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

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000759-25.2013.4.03.6131/SP

2013.61.31.000759-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : NIVIO MARIANO MICHELIN
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
: SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00007592520134036131 1 Vr BOTUCATU/SP

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

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

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003286-20.2013.4.03.6140/SP

2013.61.40.003286-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOSE VALENCA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP220687 RAFAEL DA SILVA ARAUJO e outro

APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
No. ORIG. : 00032862020134036140 1 Vr MAUA/SP

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

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

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030085-56.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030085-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MIRIAM DO CARMO
ADVOGADO : SP299579 CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA PEREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : HARVEST COM/ DE BEBIDAS LTDA e outro
: LUIZ CARLOS PEREIRA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00036503920104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

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

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

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016960-94.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016960-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : KAUAN GABRIEL DE AVILA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP103510 ARNALDO MODELLI
REPRESENTANTE : ANA PAULA DE AVILA
No. ORIG. : 00009784620128260619 2 Vr TAQUARITINGA/SP

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028747-23.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028747-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ISABEL CRISTINA QUINAGLIA MILAN
ADVOGADO : SP255707 CLÁUDIA LÚCIA FERNANDES LUENGO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10047916220148260597 1 Vr SERTAOZINHO/SP

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035064-37.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.035064-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : AVELINO LUIZ SILVA
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ141083 ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00035-1 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

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

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

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001054-24.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.001054-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ADEMIR LAURINDO PEREIRA
ADVOGADO : SP181384 CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00010542420144036100 22 Vr SAO PAULO/SP

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000374-06.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.000374-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ALEXANDRE DANIEL DE OLIVEIRA e outro
: TATIANA BONFIM DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP277203 FRANCIANE FONTANA GOMES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00003740620144036111 3 Vr MARILIA/SP

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000564-66.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.000564-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : SAMUEL BISPO DE SOUZA
ADVOGADO : SP136926 MARIO JOSE LOPES FURLAN e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00005646620144036111 3 Vr MARILIA/SP

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001847-27.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.001847-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : REINALDO SANGALETI
ADVOGADO : SP284717 RODRIGO VERISSIMO LEITE e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP108551 MARIA SATIKO FUGI e outro
No. ORIG. : 00018472720144036111 2 Vr MARILIA/SP

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003674-73.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.003674-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : VICTORIO DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO : SP256131 PAULA TAVARES FINOCCHIO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00036747320144036111 2 Vr MARILIA/SP

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

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

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002737-54.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.002737-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : WANDERLIN LOPES ANDRADE
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027375420144036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

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

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

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000111-81.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000111-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : DAVID CESAR LOPES
ADVOGADO : SP220687 RAFAEL DA SILVA ARAUJO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
No. ORIG. : 00001118120144036140 1 Vr MAUA/SP

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000121-28.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000121-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : NELITO BARROSO PEREIRA
ADVOGADO : SP220687 RAFAEL DA SILVA ARAUJO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
No. ORIG. : 00001212820144036140 1 Vr MAUA/SP

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

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

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010079-06.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.010079-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MARCOS ANTONIO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP212412 PATRICIA SILVEIRA ZANOTTI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00100790620144036183 2V Vr SAO PAULO/SP

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

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

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000313-14.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000313-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : SIDNEI TISOLIM DOS SANTOS e outro
ADVOGADO : SP205268 DOUGLAS GUELFY e outro
AGRAVANTE : TALITA APARECIDA MEDEIROS TISOLIM
ADVOGADO : SP205268 DOUGLAS GUELFY
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00038127120144036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

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

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

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000554-85.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000554-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : RIBE CONSTRUÇOES LTDA
: ANTONIO CARLOS PEDRO SILVA
: MARCIO SANTIAGO DE OLIVEIRA
: IDA TERESA PASSOS DINIZ

ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00172782220004036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35992/2015

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036956-54.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036956-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : COLEGIO VINICIUS DE MORAES S/C LTDA
ADVOGADO : SP125127 GIUSEPPE ALEXANDRE COLOMBO LEAL
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP077580 IVONE COAN
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP077580 IVONE COAN
No. ORIG. : 07.00.00032-4 A Vr MAUA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 293. Esclareça a peticionária, expressamente, se renuncia ao direito em que se funda a ação, se positivo, apresente procuração com poderes especiais expressos para tanto, prazo de 05 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36005/2015

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011161-40.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.011161-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : IRMANDADE MISERICORDIA DE CAMPINAS
ADVOGADO : SP154485 MARCELO HILKNER ALTIERI
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Vistos.

Na manifestação de fl. 232, a Irmandade de Misericórdia de Campinas noticia sua adesão ao programa de parcelamento de débitos instituído pela Lei nº 12.873/13 e formula pedido de desistência e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, requerendo, por conseguinte, a suspensão deste feito.

Pela decisão de fl. 236, restou homologada a desistência do recurso, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil.

Na manifestação de fl. 238, novamente requer a suspensão do processo.

Decido.

Antes de tudo, tendo em vista que o subscritor da petição de fl. 232, Dr. Miguel Renzulli Neto, OAB/SP nº 351.628, não tem procuração nos autos, torno sem efeito a decisão homologatória de fl. 236.

Por outro lado, nos termos do § 3º do art. 37 da Lei nº 12.873/13, a adesão ao aludido programa de parcelamento de débitos impõe ao contribuinte a obrigação de renunciar ao direito vindicado, de sorte que não prospera qualquer pretensão visando à suspensão do presente feito.

Desta feita, deve o requerente, no prazo improrrogável de dez dias, trazer aos autos procuração com poderes expressos para renunciar ao direito sobre o qual se funda ação, bem como requerimento subscrito por mandatário devidamente constituído.

Por fim, no silêncio da parte interessada, voltem-me conclusos para exame de admissibilidade do recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0027090-37.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.027090-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO(A) : ADECOL IND/ QUIMICA LTDA
ADVOGADO : SP244553 SANDRA REGINA FREIRE LOPES

DECISÃO

Vistos.

O ESPÓLIO DE JOSÉ ROBERTO MARCONDES, representado por sua inventariante, Prescila Luzia Bellucio, noticia que o referido causídico atuou nesta demanda até o seu falecimento ocorrido em 16/11/2009, pelo que os seus herdeiros fazem jus ao recebimento de honorários sucumbenciais proporcionais, nos termos do art. 24, § 2º, da Lei nº 8.906/94. Alega a sua condição de terceiro interessado no desfecho final da contenda, notadamente se considerada a circunstância de que goza da prerrogativa de promover a execução da aludida verba no bojo deste processo. Postula que as futuras intimações atinentes ao presente feito sejam realizadas também em nome do seu patrono, Dr. Marcos Tanaka Amorim, OAB/SP nº 252.946, para fins de acompanhamento e adoção das providências necessárias à defesa de seus interesses.

Decido.

Impende considerar que, inexistindo solução definitiva da controvérsia em exame, é prematura qualquer discussão acerca do direito ao recebimento de honorários sucumbenciais, de modo que, se for o caso, o requerente deverá renovar tal pretensão em eventual execução de sentença.

Por conseguinte, incabível a sua inclusão no processo para fins de recebimento de intimações, restando-lhe, desta feita, o acompanhamento do processo mediante consulta ao sistema informatizado desta Corte.

Intime-se.

Após, cls.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35999/2015
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001568-07.2001.4.03.6108/SP

2001.61.08.001568-7/SP

APELANTE : EZIO RAHAL MELILLO
ADVOGADO : SP075295 LUIZ FERNANDO COMEGNO e outro
: SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
APELANTE : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA
ADVOGADO : SP142916 MARIO ALVES DA SILVA e outro
APELADO(A) : Justica Publica

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por Ézio Rahal Melillo, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal, que deu parcial provimento à sua apelação e rejeitou os embargos de declaração.

Alega-se, em síntese, contrariedade ao artigo 157, "caput", do Código de Processo Penal e 7º, inciso II, da Lei nº 8.906/94, com a conseqüente atipicidade da conduta. Aduz, ainda, dissídio jurisprudencial sobre o tema.

Contrarrazões, às fls. 7908/7918, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, seu não provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

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

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO SOBRE CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM INCIDENTE PROCESSUAL JULGADO IMPROCEDENTE (RESERVA DE VALORES PERANTE MASSA FALIDA). DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. FALTA DA JUNTADA DAS CÓPIAS DOS ARESTOS PARADIGMAS E DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ACÓRDÃOS COMPARADOS.

1. Agravo regimental contra decisão que indeferiu liminarmente embargos de divergência (art. 266, § 3º, do RISTJ) pelos quais se defende o cabimento de honorários em incidente processual (reserva de valores) que restou indeferido.

2. A embargante não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial alegado, pois não juntou a cópia dos arestos paradigmas apontados nem indicou o repositório oficial correspondente. Frise-se que "o entendimento pacificado desta Corte é no sentido de que o Diário de Justiça, embora seja um veículo utilizado para comunicação dos atos processuais, não constitui repositório oficial de jurisprudência.

Precedentes: AgRg nos EREsp 575.684/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 7.4.2010" (EDcl no AgRg no REsp 1.067.902/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9/4/2010.

3. Ademais, não há similitude fática entre os julgados comparados, pois, enquanto o acórdão embargado cuida de incidente de reserva de valores perante massa falida julgado improcedente, o aresto paradigma da Primeira Turma versou sobre exceção de pré-executividade julgada procedente.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EREsp 1193685/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/06/2011, DJe 17/06/2011)

ADMINISTRATIVO E ECONÔMICO. IMPORTAÇÃO DE ALHOS FRESCOS DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA. SISTEMA BRASILEIRO DE COMÉRCIO EXTERIOR E DEFESA COMERCIAL. NATUREZA DO DIREITO ANTIDUMPING: NÃO-TRIBUTÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Na origem, tratou-se de ação em que a parte ora recorrente pretendeu afastar o recolhimento de US\$ 0,48/kg (quarenta e oito cents de dólar norte-americano por quilograma), referente a direito antidumping, previsto na Resolução Camex n. 41/2001, na importação de alhos frescos da República Popular da China, por entender que estaria desobrigado de pagar a medida protetiva, já que o procedimento administrativo teria descumprido os princípios da ampla defesa, do contraditório e da legalidade.

2. Os direitos antidumping e compensatórios não têm natureza tributária, mas, sim, de receitas originárias, a teor do art. 3º, parágrafo único, da Lei n. 4 320/64 e dos arts. 1º, parágrafo único, e 10, caput e parágrafo único, da Lei n. 9.019/95. Não se lhes aplicam, portanto, os arts. 97 e 98 do Código Tributário Nacional.

3. O dissídio jurisprudencial, caracterizador do art. 105, III, "c", da CF/88, deve ser comprovado segundo as diretrizes dos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e 255, § 1º, "a", e § 2º, do RISTJ. Deve-se demonstrar a divergência mediante: juntada de certidão ou de cópia autenticada do acórdão paradigma, ou, em sua falta, da declaração pelo advogado da autenticidade dessas; citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que o acórdão divergente foi publicado e; cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, além da demonstração das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a mera transcrição da ementa e de trechos do voto condutor do acórdão paradigma.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1170249/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2011, DJe 30/05/2011)

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

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

(omissis)

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

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

Recurso desprovido." (RHC n° 12842/PR, Relator o Ministro GILSON DIPP, DJU de 29/09/2003) (grifos nossos)
"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 12 DA LEI N° 6.368/76. SENTENÇA. NULIDADE. NÃO APRECIÇÃO DE TESE DA DEFESA. ILICITUDE DE PROVAS.

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

(Omissis)

Writ denegado." (HC n° 34618/SP, Relator o Ministro FELIX FISCHER, DJU de 13/12/2004) (grifos nossos)

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

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

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

Fls. 7944/7946. Indefiro, haja vista a ausência de prejuízo ao recorrente e, conseqüentemente, futura alegação de nulidade processual por ser aplicável, à espécie, o estatuído no artigo 563 do CPP, *verbis*:

Art. 563. Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.

Dê-se ciência.

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

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001568-07.2001.4.03.6108/SP

2001.61.08.001568-7/SP

APELANTE : EZIO RAHAL MELILLO
ADVOGADO : SP075295 LUIZ FERNANDO COMEGNO e outro
: SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
APELANTE : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA
ADVOGADO : SP142916 MARIO ALVES DA SILVA e outro
APELADO(A) : Justica Publica

DECISÃO

Vistos.

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

Alega-se, em síntese, ofensa ao artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal, porquanto o acórdão violou aos princípios do devido processo legal e ampla defesa. Aduz, ainda, afronta ao artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal, pois o julgado recorrido deixou de individualizar a pena corporal aplicada ao recorrente.

Contrarrazões, às fls. 7919/7926, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

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

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

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

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

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

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

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

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

V. - Precedentes do STF.

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

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

Dê-se ciência.

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

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001568-07.2001.4.03.6108/SP

2001.61.08.001568-7/SP

APELANTE : EZIO RAHAL MELILLO
ADVOGADO : SP075295 LUIZ FERNANDO COMEGNO e outro
: SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
APELANTE : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/05/2015 50/2769

ADVOGADO : SP142916 MARIO ALVES DA SILVA e outro
APELADO(A) : Justica Publica

DECISÃO

Vistos.

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

Alega-se, em síntese, que a decisão recorrida contrariou as provas constantes dos autos, eis que não houve fundamento suficiente para a condenação do recorrente.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 7927/7937, em que se sustenta o não cabimento do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

O recorrente não menciona violação à legislação federal. Observa-se que não há plausibilidade nas alegações na medida em que, se a decisão admite tese contrária à sustentada pelo réu, daí decorre, logicamente, que não restou acolhida a sua, sem que isso caracterize ofensa ao dispositivo legal. O mero inconformismo em relação à decisão ora impugnada não autoriza a abertura desta via extraordinária. A respeito da questão já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

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

(omissis)

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

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

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

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

(Omissis)

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

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

Ainda que assim não fosse, o julgado entendeu suficientes as provas produzidas nos autos para fins de condenar o acusado. Verifica-se que, em última análise, o recorrente pretende novo exame do conjunto fático-probatório, o

que não se coaduna com a sistemática do recurso especial, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

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

Dê-se ciência.

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

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

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002311-64.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.002311-1/SP

APELANTE : MARCOS ANTONIO FRANCOIA
: JOSE MARIA CARNEIRO
: BADRI KAZAN
ADVOGADO : SP146449 LUIZ FERNANDO SA E SOUZA PACHECO
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00023116420034036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por Marcos Antonio França e outros, com fulcro no artigo 105, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento ao apelo do Ministério Público e à sua apelação.

Alega-se, em síntese:

- a) violação ao artigo 168-a do Código Penal, uma vez que a acusação não comprovou o dolo específico, essencial para a caracterização do delito;
- b) os recorrentes devem ser absolvidos por inexigibilidade de conduta diversa ou pelo estado de necessidade;
- c) violação ao disposto no artigo 59 do Código Penal, pois a pena-base foi fixada acima do mínimo legal sem a devida fundamentação;
- d) *bis in idem* pela consideração do valor sonegado para majorar a pena na primeira e na terceira fase da dosimetria.

Contrarrazões, às fls. 1444/1459, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade.

Quanto à presença da inexigibilidade de conduta diversa, assevera a decisão recorrida:

DA INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA

Os acusados argumentam que agiram em estado de necessidade, não lhes sendo exigível conduta diversa, tendo em vista as dificuldades financeiras que assolaram a empresa.

A tese não merece prosperar.

Observo que a simples alegação no sentido de que a empresa enfrentou dificuldades financeiras não tem o condão de afastar, prima facie, a aplicação da lei penal. Para que se configure a inexigibilidade da conduta diversa, cabe ao empresário comprovar que a crise financeira adveio de fatos pelos quais não pode ser responsabilizado, e assumiu proporções tão graves que o não repasse das contribuições previdenciárias tornar-se-ia a única forma legítima de salvaguardar outros bens juridicamente tutelados de igual ou maior valor do que aquele que se sacrifica.

Isso porque as contribuições previdenciárias significam um sistema de proteção social destinado a acudir o indivíduo diante de determinadas contingências sociais, assegurando-lhe o mínimo indispensável a uma vida digna (Jedrael Galvão Miranda in Direito da Seguridade Social, Ed. Elsevier, 2007). Assim, a transferência das contribuições arrecadadas dos segurados, cujos valores não pertencem ao empresário, não pode ser frustrada meramente em virtude de dívidas assumidas pela empresa perante credores ordinários.

Note-se que cabe aos acusados o ônus de demonstrar que as adversidades financeiras não foram criadas em razão de má gestão empresarial dolosa ou mesmo da apropriação fraudulenta de bens da empresa, bem como que foram esgotados todos os meios possíveis para evitar a insolvência financeira, aferição essa que deve levar em consideração a disposição de bens particulares dos sócios em prol da atividade empresária, o que não ocorreu no caso em apreço.

Com efeito, os autos não contam com documentação apta a demonstrar a total impossibilidade dos apelantes procederem ao recolhimento das contribuições previdenciárias descontadas do salário dos empregados da empresa por eles administrada. Em que pese terem sido acostados os balanços financeiros da sociedade, tais são insuficientes para comprovar a inexigibilidade de conduta diversa. A defesa não juntou sequer as declarações de imposto de renda dos réus, deixando de comprovar o esforço dos sócios para com as obrigações tributárias da empresa.

Ademais, destaco as conclusões constantes do Laudo de Exame Contábil (fls. 959/990), no qual ficou clara a opção dos dirigentes da empresa em aplicar os ativos desta para o adimplemento de obrigações diversas, que não as tributárias.

Nesse sentido, destaco trecho do referido laudo, mais especificamente o item IV - Respostas aos Quesitos, no qual os peritos esclarecem que (fls. 968/969):

"Os Peritos destacam um expressivo volume de recursos emprestados à empresa interligada, sem correção monetária ou atualização por taxas usuais de mercado. Assim sendo, a companhia possuía recursos para serem destinados à empréstimos sem qualquer atualização, mas que poderiam ser utilizados para amortização dos empréstimos volumosos, para pagamento de tributos ou para a realização tempestiva das mudanças administrativas.

(...)

Os Peritos agregam às informações já existentes a pesquisa efetuada na rede mundial de computadores, a qual a empresa realizou doações para campanhas de candidatos nas eleições de 2002, 2004 e 2006, em montantes já apresentados no item III (EXAMES). Não foi possível verificar nos documentos e na mesma pesquisa realizada a existência de doações no período solicitado para exame".

Portanto, tem-se que o recolhimento das exações consistia uma conduta plenamente exigível, não sendo a hipótese de se aplicar a referida causa de exclusão da culpabilidade.

Neste sentido tem decidido esta c. Turma:

***"PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. APELAÇÃO DO RÉU. PRESCRIÇÃO RETROATIVA PARCIAL. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS. DIFICULDADES FINANCEIRAS. EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE. ALEGAÇÃO AFASTADA. REDUÇÃO DA PENA EM RAZÃO DA OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO PARCIAL. RECURSO DESPROVIDO. 1. Imposta ao réu, em primeira instância, pena de dois anos de reclusão, sem recurso da acusação; e tendo decorrido mais de quatro anos entre a data de parte dos fatos e a do recebimento da denúncia, é de rigor reconhecer a prescrição parcial da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa. 2. Para a configuração do delito de apropriação indébita previdenciária, previsto no art. 168-A do Código Penal, não se exige o animus rem sibi habendi, bastando o dolo genérico. 3. Comprovada a materialidade do delito de apropriação indébita previdenciária, bem como a autoria e o dolo, impõe-se a condenação do réu. 4. A ocorrência de meras dificuldades financeiras não escusa a apropriação indébita de contribuições previdenciárias; para configurar-se o estado de necessidade ou a inexigibilidade de conduta diversa, é mister a efetiva comprovação, pela defesa, da absoluta impossibilidade de efetuarem-se os recolhimentos nas épocas próprias. 5. (...)"* (ACR 33898; Data do julgamento: 20/07/2010; Relator: Des. Fed. Nelton dos Santos).**

Logo, o reexame da questão, nos moldes pretendidos, demanda o reexame da prova, com óbice na Súmula nº 07

do Superior Tribunal de Justiça.

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

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DOLO ESPECÍFICO. ANIMUS REM SIBI HABENDI. COMPROVAÇÃO DESNECESSÁRIA. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS ACOLHIDOS. 1. O delito de apropriação indébita previdenciária constitui crime omissivo próprio, que se perfaz com a mera omissão de recolhimento da contribuição previdenciária dentro do prazo e das formas legais, prescindindo, portanto, do dolo específico. 2. Embargos de divergência acolhidos para cassar o acórdão embargado, nos termos explicitados no voto."

(STJ, ERESP nº 1296631/RN, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 11.09.2013, DJe 17.09.2013)

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

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

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

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

3. Agravo regimental improvido."

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

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

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

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

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

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

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

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

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

A discussão acerca da dosimetria da pena, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial. Não se verifica qualquer ilegalidade na primeira fase da dosimetria das penas. O acórdão manteve o "quantum" fixado de

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002311-64.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.002311-1/SP

APELANTE : MARCOS ANTONIO FRANCOIA
: JOSE MARIA CARNEIRO
: BADRI KAZAN
ADVOGADO : SP146449 LUIZ FERNANDO SA E SOUZA PACHECO
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00023116420034036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso extraordinário interposto por Marcos Antonio França e outros, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à sua apelação e ao apelo do Ministério Público.

Alega-se, em síntese, afronta aos artigos 5º, caput, LV e LXVIII e 93, IX da Constituição Federal.

Contrarrazões, às fls. 1452/1458, nas quais se sustenta o não conhecimento do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

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

A jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se no sentido de que *"A alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a arguição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso"* (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462 -grifei).

Da leitura dos argumentos apresentados nas razões recursais, verifica-se que a discussão versada não diz respeito a uma violação direta ao mencionado dispositivo da Constituição da República, mas meramente reflexa, pois sua configuração depende da resolução de questões anteriores, reguladas por lei federal, conforme já asseverou o C. S.T.F., reiteradamente, consoante ilustram os seguintes precedentes que versam sobre os dispositivos constitucionais invocados:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. VIOLAÇÕES DEPENDENTES DE REEXAME PRÉVIO DE NORMAS INFERIORES. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. As alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, se dependentes de reexame prévio de normas inferiores, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 268681 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 16/12/2004, DJ 22-04-2005 PP-00012 EMENT VOL-02188-02 PP-00296)
EMENTA: PROCESSO PENAL . ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. IRRESIGNAÇÃO VEICULADA EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOB ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 1., E 5., XXXVII, XXXIX, XLVI, LIII, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Recurso que, quanto ao princípio da ampla defesa e do contraditório, carece de prequestionamento, enfrentando, ainda, o óbice da Súmula 279. Alegações, de resto, insuscetíveis de serem apreciadas senão por via da interpretação da legislação infraconstitucional, relativas ao processo penal , procedimento inviável em sede de recurso extraordinário, onde não tem guarida alegações de ofensa reflexa e indireta a Constituição Federal. Agravo regimental improvido. (AI-AgR 179216, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, STF-grifei)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO . SÚMULAS 282 E 356 DO STF. ANÁLISE DE NORMAS INFRA CONSTITUCIONAIS . VIOLAÇÃO AOS ARTS. 5º, II, LV E 93, IX, DA CF/88. OFENSA REFLEXA . EXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CONSTANTE DOS AUTOS. SÚMULA 279 DO STF. INCIDÊNCIA. RECURSO PROTETATÓRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO. I - ausência de prequestionamento das questões constitucionais suscitadas. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF. II - A apreciação dos temas constitucionais , no caso, depende do prévio exame de normas infra constitucionais . A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. Precedentes. III - A jurisprudência da Corte é no sentido de que a alegada violação ao art. 5º, LV, da Constituição, pode configurar, quando muito, situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. Precedentes. IV - Não há contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição, quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado. V - Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo acórdão recorrido, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279 do STF. VI - Recurso protetatório. Aplicação de multa. VII - Agravo regimental improvido. (AI-AgR 745426, RICARDO LEWANDOWSKI, STF-grifei)

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Seguimento negado. Ação penal. Crime ambiental. Pessoa jurídica. Falta de justa causa para a ação penal. Cerceamento de defesa pela ausência, na denúncia, de individualização da conduta dos responsáveis. Alegação de irregularidades não acolhida diante da apreciação dos fatos à luz de normas do Código de Processo Penal e da Lei nº 9.605/98. Arguição de ofensa aos arts. 5º, incs. LV e LVII, e 93, inc. IX, da CF. Inconsistência. Questões jurídico-normativas que apresentam ângulos ou

aspectos constitucionais . Irrelevância. Inexistência de ofensa direta. Agravo improvido. 1. Somente se caracteriza ofensa à Constituição da República, quando a decisão recorrida atribuir a texto de lei significado normativo que guarde possibilidade teórica de afronta a norma constitucional. 2. É natural que, propondo-se a Constituição como fundamento jurídico último, formal e material, do ordenamento, toda questão juridico-normativa apresente ângulos ou aspectos de algum modo constitucionais , em coerência com os predicados da unidade e da lógica que permeiam toda a ordem jurídica. 3. Este fenômeno não autoriza que sempre se dê prevalência à dimensão constitucional da quaestio iuris, sob pretexto de a aplicação da norma ordinária encobrir ofensa à Constituição, porque esse corte epistemológico de natureza absoluta equivaleria à adoção de um atalho que, de um lado, degradaria o valor referencial da Carta, barateando-lhe a eficácia, e, de outro, aniquilaria todo o alcance teórico das normas infra constitucionais . 4. Tal preponderância só quadra à hipótese de o recurso alegar e demonstrar que o significado normativo atribuído pela decisão ao texto da lei subalterna, no ato de aplicá-la ao caso, guarde possibilidade teórica de afronta a princípio ou regra constitucional objeto de discussão na causa. E, ainda assim, sem descurar-se da falácia de conhecido estratagema retórico que, no recurso, invoca, desnecessariamente, norma constitucional para justificar pretensão de releitura da norma infraconstitucional aplicada, quando, na instância ordinária, não se discutiu ou, o que é mais, nem se delineie eventual incompatibilidade entre ambas.(RE-AgR 593729, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 09/09/2008, STF-grifei)

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Criminal. Inadmissibilidade. Alegação de ofensa aos arts. 5º, X, LV, LVI, LVII, LXVII e § 2º, e art. 93, IX, da Constituição Federal. Necessidade de reexame prévio de normas infra constitucionais . Ofensa indireta. Agravo não conhecido. Alegações de desrespeito a garantias constitucionais , se dependentes de reexame prévio de normas inferiores, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição.

(AI 768779, CEZAR PELUSO, STF-grifei)

Os vários precedentes colacionados demonstram o posicionamento do Supremo Tribunal Federal quanto à impossibilidade de apreciação da matéria objeto da impugnação. A irresignação quanto à observância ou não de regras de natureza infraconstitucional revela ofensa reflexa à Carta Magna e não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição, segundo pacífica orientação do Excelso Pretório.

Ademais, não se verificam as contrariedades e ofensas alegadas. Observa-se que os temas aqui recorridos não foram enfrentados no juízo recorrido sob o aspecto de eventual afronta a princípios constitucionais. A decisão atacada aborda a questão da necessidade de conexão de processos e da validade dos elementos provenientes das interceptações telefônicas sem, contudo, assumir estatura constitucional. Assim, não se verifica o requisito relativo ao prequestionamento, pois a matéria não foi tratada no acórdão nem nos embargos de declaração. A exigência se faz necessária para o esgotamento das vias ordinárias, com a finalidade de evitar-se a supressão de instâncias. Desse modo, aplicáveis as Súmulas nº 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003509-93.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.003509-3/SP

APELANTE : RENATO DUPRAT FILHO

ADVOGADO : SP162637 LUCIANO TADEU TELLES e outro
: SP131056 ROBERTA CARUSO SUEUR
APELADO(A) : Justica Publica

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Renato Duprat Filho, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e rejeitou os embargos de declaração.

O artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil c.c. o artigo 327 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, exige que o recorrente, preliminarmente, demonstre a existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto.

O recurso interposto não contém preliminar com a indicação de repercussão geral da questão controvertida. Descumprida a imposição prevista no artigo 102, inciso III, § 3º, da Constituição Federal e no artigo 543-A do Código de Processo Civil, o recurso não deve ser admitido.

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

Dê-se ciência.

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

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003509-93.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.003509-3/SP

APELANTE : RENATO DUPRAT FILHO
ADVOGADO : SP162637 LUCIANO TADEU TELLES e outro
: SP131056 ROBERTA CARUSO SUEUR
APELADO(A) : Justica Publica

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por Renato Duprat Filho, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e rejeitou os embargos de declaração.

Alega-se:

- a) a desnecessidade do pagamento da taxa judiciária, nos termos do artigo 7º da Lei nº 11.636/2007;
- b) o crime de apropriação indébita previdenciária, previsto no artigo 95, alínea "d", da Lei nº 8.212/91, não pode ser aplicado ao presente caso em virtude da *abolitio criminis*;
- c) não houve comprovação do dolo específico, essencial para a caracterização do delito;
- d) violação do artigo 16 do Código Penal, na medida em que não foi reconhecida a existência de arrependimento posterior;
- e) restou demonstrada a inexigibilidade de conduta diversa;
- f) violação do artigo 65, inciso III, alínea "b", do Código Penal, haja vista que o recorrente adotou providências

concretas no sentido de reparar os prejuízos causados por sua conduta.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 779/791, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, caso admitido, o seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade.

Inicialmente, quanto ao pagamento da taxa judiciária e à violação do artigo 65, inciso III, alínea "b", do Código Penal, observa-se a ausência do necessário prequestionamento.

Não merece prosperar a tese sobre eventual violação ao princípio da anterioridade da lei penal, sob o fundamento da descriminalização do artigo 95, alínea "d", da Lei nº 8.212/91, porquanto já foi afastada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, conforme se pode constatar dos seguintes acórdãos proferidos:

EMENTA Agravo regimental no agravo de instrumento. Matéria criminal. Apropriação indébita previdenciária. Lei nº 9.983/2000. Abolitio Criminis. Inocorrência. Princípio da continuidade normativo-típica. Precedentes. Prescrição da pretensão punitiva estatal. Ausência de elementos nos autos para análise. Precedentes.

1. A jurisprudência desta Suprema Corte alinhou-se no sentido de que, nos moldes do princípio da continuidade normativo-típica, o art. 3º da Lei nº 9.983/2000 apenas transmudou a base legal de imputação do crime de apropriação indébita previdenciária para o Código Penal (art. 168-A), não tendo havido alteração na descrição da conduta anteriormente incriminada na Lei nº 8.212/90.

2. Inviável analisar eventual extinção da punibilidade frente a ocorrência da prescrição em razão da insuficiência elementos nos autos para tanto.

3. Agravo regimental não provido. (AI 804466 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 13/12/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-032 DIVULG 13-02-2012 PUBLIC 14-02-2012) (grifo nosso)

EMENTAS: 1. HABEAS CORPUS. Alegação de inépcia da denúncia. Não conhecimento. Impetração contra denegação de outro habeas corpus. Matéria não alegada nem apreciada pelo STJ. Supressão de instância. Precedentes. Não se conhece de habeas corpus cujas questões não foram apreciadas pela decisão denegatória doutro habeas corpus, contra a qual é impetrado. 2. AÇÃO PENAL. Crime tributário ou contra a ordem tributária. Apropriação indébita de verba previdenciária. Art. 198-A do Código Penal. Abolitio criminis. Não ocorrência. Mera inserção dos tipos no Código Penal. Justa causa reconhecida. Inteligência do art. 3º da Lei nº 9.983/2000, que revogou o art. 95, "d", da Lei nº 8.212/91. Precedentes. O art. 3º da Lei nº 9.983/2000, que revogou o disposto no art. 95, "d", da Lei nº 8.212/91, não operou abolitio criminis dos chamados delitos previdenciários, cuja tipificação foi inserida no Código Penal. 3. AÇÃO PENAL. Crime. Apropriação indébita de verba previdenciária. Consumação. Não exigência de dolo específico. Inteligência do art. 168-A do CP. HC denegado. Precedentes. Para a configuração do delito de apropriação indébita previdenciária, basta a demonstração de dolo genérico. (HC 87107, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 02/06/2009, DJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009 EMENT VOL-02366-02 PP-00230) (grifo nosso)

EMENTAS: 1. HABEAS CORPUS. Alegação de inépcia da denúncia. Não conhecimento. Impetração contra denegação de outro habeas corpus. Matéria não alegada nem apreciada pelo STJ. Supressão de instância. Precedentes. Não se conhece de habeas corpus cujas questões não foram apreciadas pela decisão denegatória doutro habeas corpus, contra a qual é impetrado. 2. AÇÃO PENAL. Crime tributário ou contra a ordem tributária. Apropriação indébita de verba previdenciária. Art. 198-A do Código Penal. Abolitio criminis. Não ocorrência. Mera inserção dos tipos no Código Penal. Justa causa reconhecida. Inteligência do art. 3º da Lei nº 9.983/2000, que revogou o art. 95, "d", da Lei nº 8.212/91. Precedentes. O art. 3º da Lei nº 9.983/2000, que revogou o disposto no art. 95, "d", da Lei nº 8.212/91, não operou abolitio criminis dos chamados delitos previdenciários, cuja tipificação foi inserida no Código Penal. 3. AÇÃO PENAL. Crime. Apropriação indébita de verba previdenciária. Consumação. Não exigência de dolo específico. Inteligência do art. 168-A do CP. HC denegado. Precedentes. Para a configuração do delito de apropriação indébita previdenciária, basta a demonstração de dolo genérico. (HC 87107, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 02/06/2009, DJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009 EMENT VOL-02366-02 PP-00230) (grifo nosso)

EMENTAS: 1. HABEAS CORPUS. Alegação de inépcia da denúncia. Não conhecimento. Impetração contra denegação de outro habeas corpus. Matéria não alegada nem apreciada pelo STJ. Supressão de instância. Precedentes. Não se conhece de habeas corpus cujas questões não foram apreciadas pela decisão denegatória doutro habeas corpus, contra a qual é impetrado. 2. AÇÃO PENAL. Crime tributário ou contra a ordem tributária. Apropriação indébita de verba previdenciária. Art. 198-A do Código Penal. Abolitio criminis. Não ocorrência. Mera inserção dos tipos no Código Penal. Justa causa reconhecida. Inteligência do art. 3º da Lei nº 9.983/2000, que revogou o art. 95, "d", da Lei nº 8.212/91. Precedentes. O art. 3º da Lei nº 9.983/2000, que revogou o disposto no art. 95, "d", da Lei nº 8.212/91, não operou abolitio criminis dos chamados delitos previdenciários, cuja tipificação foi inserida no Código Penal. 3. AÇÃO PENAL. Crime. Apropriação indébita de verba previdenciária. Consumação. Não exigência de dolo específico. Inteligência do art. 168-A do CP. HC denegado. Precedentes. Para a configuração do delito de apropriação indébita previdenciária, basta a demonstração de dolo genérico. (HC 87107, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 02/06/2009, DJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009 EMENT VOL-02366-02 PP-00230) (grifo nosso)

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

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

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

2. Embargos de divergência acolhidos para cassar o acórdão embargado, nos termos explicitados no voto.

(STJ, ERESP nº 1296631/RN, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 11.09.2013, DJe 17.09.2013) (grifo nosso)
Na esteira desse *decisum*, corroborando a afirmação de que a divergência encontra-se superada, cito os seguintes julgados:

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

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

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

3. **Agravo regimental improvido.**

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

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

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

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

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

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

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

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

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

Sobre a questão da aplicação da causa de diminuição pelo arrependimento posterior, a decisão recorrida consignou:

Inaplicável in casu a diminuição da pena por arrependimento posterior.

O art. 16 do CP exige a reparação do dano, ou seja, a pagamento integral do débito, o que não se evidenciou no presente processo.

Sustenta a Defesa que o apelante, na qualidade de administrador da empresa UNICROSS Serviços Médicos Ltda., aderiu ao REFIS e que isso ao menos constituiria arrependimento posterior com a diminuição da pena. Vale uma vez mais registrar que a pessoa jurídica relacionada aos fatos tratados nesta ação penal é a UNIPRAT Assistência Médica Hospitalar Ltda. que, apesar de pertencer ao grupo econômico relacionado à empresa UNICOR, é diversa da UNICROSS, conforme esclareceu o apelante em seu interrogatório judicial (fls. 327/329).

Por seu turno, não há indicação nos autos de que os débitos descritos na denúncia desta ação penal foram em algum momento incluídos em regime de parcelamento.

Ademais, ainda que tivesse ocorrido pagamento parcial - o que não restou demonstrado nos autos, competindo à defesa fazê-lo - não restaria caracterizado o pleiteado arrependimento posterior, que exige a reparação integral do dano.

Portanto, não merece guarida o acolhimento da pretensão defensiva, restando mantida a pena privativa de liberdade fixada na sentença vergastada.

Verifica-se a pretensão da recorrente em reverter o julgado mediante o reexame dos elementos fático-probatórios, procedimento que não é permitido em recurso especial, a teor do disposto na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Ainda que assim não fosse, o julgado entendeu insuficientes as provas produzidas nos autos para fins de incidência da causa de diminuição do artigo 16 do Código Penal. Logo, percebe-se que, em última análise, o recorrente pretende novo exame do conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com a sistemática do recurso especial, a teor da já citada Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Mesmo entendimento aplica-se quanto à inexigibilidade de conduta diversa. Consta do julgado censurado:

Por seu turno, as alegações de dificuldades financeiras não restaram demonstradas.

As dificuldades financeiras acarretadoras de estado de necessidade (excludente de antijuridicidade) ou de inexigibilidade de conduta diversa (excludente de culpabilidade) devem ser de tal monta que ponham em risco a própria sobrevivência da empresa, e cabia ao acusado, segundo o disposto no art. 156 do CPP, a cabal demonstração de tal circunstância, trazendo aos autos elementos concretos de que a existência da empresa/sociedade estava comprometida, caso recolhesse as contribuições devidas, o que não se evidenciou "in casu".

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000304-38.2004.4.03.6111/SP

2004.61.11.000304-0/SP

APELANTE : ULISSES LICORIO
ADVOGADO : SP159008 MARIÂNGELA TOMÉ LOPES
: SP155546 MARTA CRISTINA CURY SAAD GIMENES
: SP155427 FERNANDO DE ALENCAR KARAMM
: SP200553 ANDRE AUGUSTO MENDES MACHADO

APELADO(A) : SP316931 RODRIGO URIAS DOS SANTOS
: Justica Publica

DECISÃO

Vistos.

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

Alega-se, em síntese, ofensa ao artigo 619 do Código de Processo Penal, porquanto não houve omissão quanto à tese levantada pela acusação sobre a conversão do julgamento em diligência. Aduz, ainda, ofensa ao artigo 9º, § 2º, da Lei nº 10.684/2003, haja vista a garantia integral do crédito previdenciário por bem imóvel em processo de execução fiscal.

Contrarrrazões, às fls. 1711/1715, nas quais o representante do Ministério Público Federal afirma a inexistência de omissão, bem como a impossibilidade de extinção da punibilidade, por ausência de demonstração do pagamento integral. Requer, assim, o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu desprovimento, mantendo-se integralmente o acórdão recorrido.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

Com razão o órgão ministerial.

Inicialmente, não há plausibilidade na alegação de omissão no julgado recorrido (artigo 619 do Código de Processo Penal), tendo a C. Turma Julgadora enfrentado o tema por ocasião do julgamento dos Declaratórios, como se verifica do seguinte trecho do v. aresto (fls. 1682/1683):

A tese sustentada pela Defesa de extinção da punibilidade do acusado pelo crime de sonegação de contribuição previdenciária, em razão da garantia integral da dívida por meio da penhora de bem imóvel nos autos da ação de execução fiscal nº 464.01.2005.001586-9/000000-000 (cfr. fl. 1.444), intentada perante o Juízo de Direito da Comarca de Pompéia (SP), foi devidamente examinada no 'decisum'. Confirma-se (fls. 1.657/1.657-v):

'(...)

A materialidade delitativa restou bem demonstrada nos autos pela Representação Fiscal para Fins Penais nº 37357.000043/2005-88 (fls. 04/14 do apenso vol. I), referente à NFLD nº 35.451.338-9 (fls. 75/133 do apenso vol. I e 286/344 dos autos principais) e à NFLD nº 35.451.339-7 (fls. 134/146 do apenso vol. I e 345/357 dos autos principais), cuja somatória do valor principal resulta em R\$ 189.291,23 (cento e oitenta e nove mil, duzentos e noventa e um reais e vinte e três centavos), consolidado em 10.12.04, quanto ao delito previsto no art. 337-A do Código Penal.

Ocorreu trânsito em julgado do processo administrativo em 08.01.05 quanto às aludidas NFLDs (cf. fl. 1.624 do apenso vol. VIII) e o crédito tributário encontrava-se ajuizado em 14.02.06 (cf. fls. 414/417 dos presente autos).

Assinalo, ainda, que a penhora de bem da propriedade do acusado nos autos da Execução Fiscal nº 464.01.2005.001586-9/000000-000 (fls. 1.444/1.587) não tem condão de arrear a pretensão punitiva do Estado, pois a extinção da punibilidade dá-se apenas com o pagamento integral do débito tributário, não com a mera garantia do crédito.

'(...)'

Ademais, anoto que a eventual comprovação de quitação integral da dívida previdenciária cabe ao próprio apelante (CPP, art. 156), providência que poderia ter sido por este intentada, sendo despicienda a conversão do julgamento em diligência para este fim.

Assim sendo, a pretensão deduzida esbarra no óbice constante da Súmula n. 7 do C. STJ, vedada a revisão da matéria pelo Tribunal Superior.

Não merece prosperar a irrisignação no tocante à afronta ao artigo 9º, § 2º, da Lei nº 10.684/2003, *litteris*:

Art. 9º É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei no 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168A e 337A do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, durante o período em que a pessoa jurídica relacionada com o agente dos aludidos crimes

estiver incluída no regime de parcelamento.

§ 1º A prescrição criminal não corre durante o período de suspensão da pretensão punitiva.

§ 2º Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos neste artigo quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios.

O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido que o oferecimento de garantia em embargos à execução fiscal não implica a extinção da punibilidade nos termos adrede mencionados. Nesse sentido:

PROCESSUAL E PENAL. RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL EM HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE EM RAZÃO DE PENHORA DE DINHEIRO DA EMPRESA. AUSÊNCIA DE EFETIVA COMPROVAÇÃO NOS AUTOS. MEDIDA QUE NÃO EQUIVALE AO PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O trancamento da ação penal em sede de habeas corpus é medida excepcional, somente se justificando se demonstrada, inequivocamente, a ausência de autoria ou materialidade, a atipicidade da conduta, a absoluta falta de provas, a ocorrência de causa extintiva da punibilidade (efetivamente comprovada nos autos) ou a violação dos requisitos legais exigidos para a exordial acusatória, o que não se verificou na espécie.

2. O oferecimento de garantia em embargos à execução fiscal, ainda que potencialmente capaz de saldar, ao final daquele feito, o débito fiscal questionado, não é causa extintiva de punibilidade penal prevista como tal em nosso ordenamento, sendo descabida, por razões óbvias, sua equiparação à quitação integral do débito a que se refere o art. 9.º, §2.º, da Lei n.º 10.684/2003. (HC 235.164/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, rel. p/ acórdão Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), Sexta Turma, julgado em 19/11/2012, DJe 17/12/2012) 3. In casu, não é incontroverso que o valor garantido em juízo cobriria toda a dívida e, conforme asseverado pelo acórdão vergastado, o Recorrente não comprova nos autos efetivamente sua alegação.

4. Recurso ordinário desprovido.

(RHC 48.687/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 09/12/2014, DJe 19/12/2014)

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002564-38.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.002564-3/SP

APELANTE : JOSE SKORKOWSKI
ADVOGADO : SP157756 LEANDRO SARCEDO e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00025643820054036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por José Skorkowski, com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à sua apelação e rejeitou os embargos de declaração.

Alega-se:

- a) violação do artigo 4º e 14, inciso I, ambos do Código Penal, porquanto deve ser reconhecida a ocorrência da prescrição retroativa em concreto da pretensão punitiva estatal em relação ao delito pelo qual foi condenado;
- b) contrariedade ao artigo ao artigo 158 do Código de Processo Penal, em razão da inexistência de comprovação da materialidade delitiva por meio de perícia contábil nos autos.

Contrarrazões, às fls. 562/566, em que se sustenta o seu não conhecimento e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

Quanto ao termo inicial a ser considerado para a contagem do prazo prescricional, improcedentes as alegações apresentadas pelo recorrente, na medida em que tal entendimento é contrário a precedentes do Superior Tribunal de Justiça, segundo os quais, aplica-se ao caso a Súmula Vinculante nº 24 do Supremo Tribunal Federal, por se tratar de delito de caráter material, somente se configura após a constituição definitiva, no âmbito administrativo, da exação que é objeto da conduta. Note-se que, segundo essa jurisprudência, considera-se que o delito em questão somente se consuma com o lançamento definitivo do crédito, ou seja, antes desse ato a conduta seria atípica. Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA. NÃO CABIMENTO. SÚMULA NO. 438 DESTA CORTE. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PEÇA INAUGURAL QUE ATENDE AOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. AMPLA DEFESA GARANTIDA. INÉPCIA NÃO EVIDENCIADA. DIFICULDADE FINANCEIRA DA EMPRESA NÃO DEMONSTRADA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. TESE A SER ANALISADA APÓS A INSTRUÇÃO CRIMINAL. RECURSO IMPROVIDO.

I - Considerando que o delito imputado ao recorrente é de natureza material (art. 1º da Lei 8.137/90), impõe-se a análise da prescrição alegada à luz da Súmula Vinculante no. 24 do STF que dispõe: Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo. Dessa forma e de acordo com o art. 111, I do CP, a prescrição da pretensão punitiva iniciar-se-á com a própria constituição definitiva do crédito após o encerramento processo administrativo de lançamento previsto no art. 142 do CTN.

II - Nesse sentido é pacífica a jurisprudência do Excelso Pretório: 4. Mais: considerada a constituição definitiva do débito tributário como elemento típico do delito, não é possível aderir, automaticamente, à proposição defensiva da extinção da punibilidade pela prescrição. É que, até o momento da consumação delitiva, sequer é de se cogitar da contagem do prazo prescricional, nos termos do inciso I do art. 111 do Código Penal (HC n. 105.115 AgR/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro Ayres Britto, DJe de 11/2/2011. ARE n. 649.120/DF, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, DJe de 1º/6/2012).

III - Mesmo que se considere como o marco inicial do prazo prescricional a data de 16/6/2004, como afirma o recorrente às fls.

319, ou a data de 18.04.2004, como aponta denúncia (fls. 22), inelutavelmente, não houve a consumação do prazo prescricional, independentemente da aplicação, nesta quadra, da redução do art. 117 do CP.

IV - O delito imputado comina a pena máxima de cinco anos, portanto, poderia o MPE ter ofertado denúncia até

2016 ou 2010, no caso da redução em razão da idade, mas o fez em 19.11.2009 (art. 1º da Lei 8.137/90 c/c art. 109, III do CP). Não se consumou, portanto, o prazo da prescrição punitiva. Incabível, por outro lado, qualquer discussão acerca da prescrição em perspectiva, virtual ou antecipada, nos termos da Súmula nº 438 desta Corte: *É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal*".

V - A alegação de inépcia da denúncia deve ser analisada de acordo com o que dispõe os art. 41 do CPP e o art. 5º. LV da CF/88. No caso em tela, não há dúvida acerca de qual fato criminoso (e suas circunstâncias) está sendo imputado ao recorrente, já que o valor suprimido do ICMS devido ao Estado do Rio Grande do Norte não apenas já foi lançado e inscrito em dívida ativa, mas, inclusive, foi confessado quando da ocasião da adesão ao parcelamento do tributo.

VI - Quanto à autoria, o liame entre o agir do denunciado e o crime imputado foi estabelecido em face de sua condição de responsável tributário, nos termos da documentação apresentada pelo próprio recorrente perante a administração tributária estadual, conforme se verifica da peça acusatória. Assim, no caso, verifica-se a possibilidade de plena defesa do acusado a partir da imputação do MP. Isto é, a denúncia preenche os requisitos do art. 41 do CPP.

Nesse sentido, tanto o posicionamento da Suprema Corte quanto deste Tribunal Superior: (HC n. 116781/PE, Segunda Turma, Rel. Ministro Teori Zavascki, DJe de 15/4/2014 e RHC n. 47.042/MG, Quinta Turma, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe de 26/5/2014).

VII - Não assiste razão ao recorrente quanto à alegação de que o valor do ICMS, em tese suprimido, sendo inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), tornaria o fato imputado atípico em face do princípio da insignificância, tendo em vista o que disposto no art. 20 da Lei n.

10.522/02. Sendo o ICMS um tributo de competência estadual, aplicar-se-ia, in casu, a Lei 9.011/02 do Estado do Rio Grande do Norte que estabelece o limite de R\$ 1.000,00 (mil reais), e não a Lei n. 10.522/02 editada pela União para tributos de sua competência.

VIII - Por fim, alega em seu recurso o paciente que a empresa da qual era presidente enfrentava sérias dificuldades econômico-financeiras que impossibilitaram o pagamento da exação.

Tal alegação não foi demonstrada de plano no writ o que por sua vez impede a verificação da inexigibilidade de conduta diversa apta a caracterizar a excludente. Nesse sentido: *Não se revela possível reconhecer a inexigibilidade de conduta se não ficou evidenciada a alegada crise financeira da empresa, cabendo ao magistrado de primeiro grau melhor examinar a matéria após a instrução processual.*

Recurso improvido. (RHC n. 20.558/SP, Sexta Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 14/12/2009).

Recurso improvido.

(RHC 34.883/RN, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 02/10/2014, DJe 14/10/2014) - grifo nosso.

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INÉPCIA DA DENÚNCIA E FALTA DE JUSTA CAUSA. ANÁLISE SOBRE A MATERIALIDADE DO DELITO QUE NÃO PODE SER FEITA NA VIA ELEITA, SOBRETUDO APÓS A SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE JULGA PARCIALMENTE PROCEDENTE A DENÚNCIA. MATÉRIAS QUE SERÃO ANALISADAS NO RECURSO DE APELAÇÃO CRIMINAL, JÁ INTERPOSTO. DESCAMINHO E ART. 1º, INCISO V, DA LEI N. 8.137/90. CRIMES FORMAIS. DESNECESSIDADE DE CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. REGRA DA SÚMULA VINCULANTE N.º 24/STF. NÃO INCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, POSSA ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. *É errônea a impetração de habeas corpus originário em substituição à via de impugnação cabível no caso, qual seja, o recurso ordinário constitucional (art. 105, inciso II, alínea a, da Constituição da República).*

Precedentes da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e de ambas as Turmas Criminais desta Corte.

2. *Não é inepta a denúncia que apesar de sucinta descreve, com todos os elementos indispensáveis, a existência do crime em tese e a participação da Paciente, com indícios suficientes para deflagração da persecução penal, possibilitando-lhe o pleno exercício do direito de defesa. Precedentes.*

3. *O reconhecimento da ausência de justa causa na persecução criminal, diante da inexistência de quaisquer elementos indiciários concretos e objetivos para incriminar a acusada pelos delitos de sonegação fiscal, evasão de divisas e descaminho tipificados na denúncia, demandaria, necessariamente, o exame acurado da prova, incabível na via estreita do habeas corpus, sobretudo após a sentença condenatória de primeiro grau que, ao apreciar detalhadamente os fatos ocorridos, julgou parcialmente procedente a denúncia e reconheceu a responsabilidade criminal da ré.*

4. *Consoante entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, a prática do descaminho não se submete à regra instituída pelo Supremo Tribunal Federal ao editar a Súmula Vinculante n.º 24, expressa em exigir o exaurimento da via administrativa somente em "crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90".*

5. *Insubsistente, assim, a tese de que despropositada a instauração do processo criminal pelo delito contra a ordem tributária previsto no art. 1º, inciso V, da Lei n.º 8.137/90 e pelo crime de descaminho, tipificado no art. 334 do Código Penal, crimes formais, porque os processos administrativos fiscais para lançamento do crédito tributário ainda estão em andamento.*

6. *A superveniente sentença foi impugnada por recurso de apelação.*

Dessa feita, o mérito da condenação e a elevada pena imposta à Paciente deverão ser reapreciados pelo Tribunal de Origem antes que essa Corte possa adentrar em tais análises, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

7. *Ausência de ilegalidade manifesta que, eventualmente, possa ensejar a concessão da ordem de ofício, antes da manifestação do Tribunal Federal a quo sobre a superveniente sentença condenatória.*

8. *Habeas corpus não conhecido.*

(HC 232.877/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/08/2014, DJe 02/09/2014) - grifo nosso.

Relativamente à alegação de violação ao artigo 158 do Código de Processo Penal, também não se verifica plausibilidade recursal. Sobre o tema, a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça já se encontra firmada no sentido de que "a prova pericial não é imprescindível para a verificação da materialidade do crime, mormente se outros elementos constantes nos autos podem fazê-lo" (*REsp 664.826/SC, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 6/6/05*). Confirmam-se, ainda, nesse sentido:

PENAL - TENTATIVA DE ESTELIONATO - AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL - SENTENÇA QUE NÃO CONDENOU COM BASE NO DOCUMENTO QUE SE QUER PERICIAR - PROVA DO CRIME FEITA COM BASE EM PROVAS DIVERSAS - POSSIBILIDADE - DESNECESSIDADE DA PROVA PERICIAL - MAUS ANTECEDENTES E CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS - PENA ACIMA DO MÍNIMO DEVIDAMENTE ESTABELECIDO. ORDEM DENEGADA.

1- É possível a condenação por estelionato com base em provas diversas da pericial em documento utilizado como instrumento para a tentativa de obtenção de vantagem indevida em prejuízo alheio.

2- *Se nem mesmo a sentença menciona o documento que se quer periciar, pois baseada em outras provas, não há nulidade pela falta de perícia, nem necessidade de que esta seja feita posteriormente.*

3- *Se o réu é portador de maus antecedentes e as circunstâncias em que o crime foi praticado lhes são desfavoráveis é possível à fixação da pena além do mínimo legal.*

4- *Ordem denegada.*

(HC 102349/SP; HABEAS CORPUS 2008/0059822-0; Relator(a) Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG) (8145); SEXTA TURMA; DJe 30/06/2008) (grifo nosso)
PROCESSUAL PENAL. HABEAS-CORPUS. ESTELIONATO. DOCUMENTO FALSO. EXAME PERICIAL. DESNECESSIDADE.

- A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que a falta de exame grafotécnico no documento falsificado utilizado para perpetrar a fraude não descaracteriza o delito de estelionato, desde que outros elementos sejam suficientes para configurá-lo.

- *Precedentes do STF.*

- *Recurso ordinário desprovido.*

(RHC 10282 / RJ; RECURSO ORDINARIO EM HABEAS CORPUS 2000/0062120-0; Relator(a) Ministro VICENTE LEAL (1103); SEXTA TURMA; DJ 01/10/2001 p. 246) (grifo nosso)

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de maio de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007986-63.2007.4.03.6103/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/05/2015 66/2769

APELANTE : ALESSANDRO GOMES
ADVOGADO : SP188383 PEDRO MAGNO CORREA (Int.Pessoal)
APELANTE : ROGERIO DA CONCEICAO VASCONCELOS
ADVOGADO : SP121354 PATRICIA DA CONCEICAO VASCONCELLOS e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00079866320074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso extraordinário interposto por Rogério da Conceição Vasconcellos, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e rejeitou os embargos de declaração.

Alega-se, em síntese, ofensa ao artigo 5º, incisos LIV, LV e LVII, bem como ao artigo 93, IX, todos da Constituição Federal, porquanto o acórdão violou aos princípios do devido processo legal, ampla defesa, contraditório e fundamentação das decisões judiciais.

Contrarrazões, às fls. 728/736, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

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

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

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

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

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

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

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

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

V. - Precedentes do STF.

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

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

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

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

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

Nesse sentido:

"RESERVA DE PLENÁRIO - VERBETE VINCULANTE Nº 10 DA SÚMULA DO SUPREMO - INCONSTITUCIONALIDADE - INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL - DISTINÇÃO. O Verbetes Vinculante nº 10 da Súmula do Supremo não alcança situações jurídicas em que o órgão julgador tenha dirimido conflito de interesses a partir de interpretação de norma legal." (STF, Primeira Turma, AgR na RCL nº 16.265/PA, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 18.08.2014)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007986-63.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.007986-6/SP

APELANTE : ALESSANDRO GOMES
ADVOGADO : SP188383 PEDRO MAGNO CORREA (Int.Pessoal)
APELANTE : ROGERIO DA CONCEICAO VASCONCELOS
ADVOGADO : SP121354 PATRICIA DA CONCEICAO VASCONCELLOS e outro
APELADO(A) : Justica Publica

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/05/2015 68/2769

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por Rogério da Conceição Vasconcellos, com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e rejeitou os embargos de declaração.

Alega-se, em síntese, negativa de vigência aos artigos 33, 49, 58 e 72, todos do Código Penal e artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, haja vista que a pena base deveria ter sido fixada no mínimo legal e o regime inicial de cumprimento da pena ser o aberto.

Contrarrrazões ministeriais, às fls. 721/727, em que se sustenta o não cabimento do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

RECURSO DESPROVIDO.

(omissis)

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

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

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

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

(Omissis)

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

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

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

Também não é cabível o reclamo no que toca à alegação de violação ao artigo 33 do Código Penal. O regime prisional foi agravado não somente com base na quantidade da pena aplicada, mas em decorrência das circunstâncias judiciais tidas como desfavoráveis à ré. Segundo entendimento pacificado no colendo Superior Tribunal de Justiça, "as circunstâncias consideradas na fixação do *quantum* da pena, mormente por decorrerem do mesmo fato concreto, devem repercutir também sobre a escolha do regime prisional inicial. A lei permite ao juiz, desde que motivadamente, fixar regime mais rigoroso, conforme seja recomendável por alguma das circunstâncias judiciais previstas no Estatuto Punitivo" (HC 27.750/RJ, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ 22/9/2003, p. 349). E ainda:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE MOEDA FALSA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA MAIS GRAVOSO POR FORÇA DAS ALUDIDAS CIRCUNSTÂNCIAS. ILEGALIDADE NÃO DEMONSTRADA. RÉU PRESO EM FLAGRANTE E QUE PERMANECE CUSTODIADO PREVENTIVAMENTE DURANTE TODO O PROCESSO NÃO TEM DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Conforme o magistério jurisprudencial, as circunstâncias judiciais consideradas para a fixação da pena-

base podem repercutir sobre o regime inicial de cumprimento da reprimenda, quando devidamente motivada a decisão.

2. Mesmo que as condenações anteriores, atingidas pela prescrição, não possam ser consideradas pelo julgador como maus antecedentes, como efetivamente não podem, existem, na hipótese em exame, outras três circunstâncias judiciais desfavoráveis ao paciente (conduta social, personalidade e conseqüências do crime).

3. Ademais, o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que, em sede de habeas corpus, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade da via eleita.

4. O réu que é preso em flagrante e que permanece custodiado preventivamente durante todo o processo criminal não tem direito de recorrer da sentença condenatória em liberdade, inexistindo qualquer ofensa ao princípio constitucional relativo à presunção de inocência (Súmula n° 9/STJ).

5. Ordem denegada. (HC 39.030/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 01.03.2005, DJ 11.04.2005 p. 344)

CRIMINAL. HC. MOEDA FALSA. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MAUS ANTECEDENTES. ORDEM DENEGADA.

As circunstâncias consideradas na fixação do quantum da pena, mormente por decorrerem do mesmo fato concreto, devem repercutir também sobre a escolha do regime prisional inicial.

A lei permite ao juiz, desde que motivadamente, fixar regime mais rigoroso, conforme seja recomendável por alguma das circunstâncias judiciais previstas no Estatuto Punitivo.

Se a sentença condenatória procedeu à devida motivação da pena, no que diz respeito a eventuais circunstâncias judiciais desfavoráveis ao paciente, como os maus antecedentes, não há que se falar em constrangimento ilegal em decorrência da imposição de regime inicial fechado para o cumprimento da reprimenda.

Ordem denegada. (HC 36.201/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 14.09.2004, DJ 18.10.2004 p. 314) (grifo nosso)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007986-63.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.007986-6/SP

APELANTE : ALESSANDRO GOMES
ADVOGADO : SP188383 PEDRO MAGNO CORREA (Int.Pessoal)
APELANTE : ROGERIO DA CONCEICAO VASCONCELOS
ADVOGADO : SP121354 PATRICIA DA CONCEICAO VASCONCELLOS e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00079866320074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra *v.* acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou provimento à apelação da defesa e rejeitou os embargos de declaração.

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

Contrarrazões de Rogério da Conceição Vasconcellos, a fls. 739/753, em que se sustenta deve ser anulado o julgado por falta de fundamentação, reconhecendo a absolvição do ora recorrido. Alessandro Gomes requer nas suas contrarrazões (fls. 769/773) o improvimento do recurso da acusação.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

O artigo 112, inciso I, do Código Penal, à luz da Constituição da República, era interpretado no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional da pretensão executória ocorria com o trânsito em julgado para ambas as partes.

Com efeito, até recentemente, o colendo Superior Tribunal de Justiça vinha proferindo decisões que comungavam desse entendimento.

Entretanto, a E. Corte Superior, conforme se infere da análise de sua jurisprudência atual, consolidou o entendimento segundo o qual o prazo da prescrição da pretensão executória estatal inicia-se com o trânsito em julgado para a acusação. Confirmam-se os seguintes julgados:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. ART. 112, I, DO CÓDIGO PENAL. FLAGRANTE ILEGALIDADE VERIFICADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

- Essa Corte Superior sedimentou o entendimento de que, nos termos do que dispõe o art. 112, I, do Código Penal, o legislador foi claro ao estipular que o prazo prescricional da pretensão executória começa a correr com o trânsito em julgado para a acusação.

- Na hipótese, considerando a pena imposta no patamar de 1 ano de detenção, com trânsito em julgado para a acusação em 3.9.2007 e para a defesa somente em 9.2.2010, verifica-se a ocorrência da prescrição da pretensão executória, tendo em vista que, após a data do trânsito em julgado para a acusação transcorreu lapso temporal superior aos 4 anos, sem que a execução da pena imposta tivesse sido iniciada.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para restabelecer a decisão de primeiro grau e declarar extinta a punibilidade pela consumação da prescrição da pretensão executória."

(STJ, HC 283858/SP, 6ª Turma, Rel. Desembargador Convocado Ericson Maranhão, j. 18.12.2014, DJe 06.02.2015)

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. CÔMPUTO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL.

TRÂNSITO EM JULGADO DO ÉDITO CONDENATÓRIO PARA A ACUSAÇÃO. SÚMULA 83/STJ.

1. O termo inicial da contagem do prazo da prescrição executória é a data do trânsito em julgado para a acusação, e não a do trânsito em julgado para ambas as partes, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 477315/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 09.12.2014, DJe 03.02.2015)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. RECEPÇÃO E ESTELIONATO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL DO CÔMPUTO DO PRAZO. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO.

1. De acordo com a literalidade do art. 112, I, do Código Penal, o termo inicial do cômputo do prazo prescricional da pretensão executória é o trânsito em julgado do édito condenatório para a acusação. Revisão de entendimento.

2. Na espécie, tendo sido imposta a pena reclusiva de 1 ano de reclusão para cada um dos crimes, incide o prazo prescricional de 4 anos, conforme o art. 109, V, do CP, período já decorrido desde a data do trânsito em julgado para a acusação.

3. Precedentes do STJ e do STF.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 1424594/DF, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 20.11.2014, DJe 27.11.2014)

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 112, I, DO CÓDIGO PENAL. PRECEDENTES DO STJ.

CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem se manifestando no sentido de que, conforme disposto expressamente no art. 112, I, do Código Penal, o termo inicial da contagem do prazo da prescrição executória é a data do trânsito em julgado para a acusação, e não para ambas as partes, prevalecendo a interpretação literal mais benéfica ao condenado.

2. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para restabelecer a decisão de 1º Grau, que julgou extinta a punibilidade do paciente, em virtude da ocorrência da prescrição da pretensão executória."

(STJ, HC 292956/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 18.09.2014, DJe 03.10.2014)

Verifica-se, assim, que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o que atrai a aplicação da súmula nº 83 daquela E. Corte, segundo a qual "*não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida*", tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003217-90.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.003217-4/SP

APELANTE : Justica Publica
APELANTE : EDSON DA SILVA reu preso
ADVOGADO : SP199111 SANDRO RICARDO ULHOA CINTRA e outro
APELANTE : MARCELO SAMPAIO PAIVA reu preso
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELANTE : EDNILSON SAMPAIO DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : SP310508 ROSARET ALCAIDE CLARO
APELANTE : FREDSON SANTOS DO AMPARO reu preso
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELANTE : NICANOR ANTONIO ALVES SCIELZO reu preso
: CLAUDINEI MOLINO reu preso
ADVOGADO : SP238252 SERGIVAL DA SILVA RIBEIRO e outro
APELANTE : JAIR ALMEIDA SANTOS reu preso
ADVOGADO : SP133555 NAYARA CRISTINA RODRIGUES RIBEIRO e outro
APELANTE : PAULO HENRIQUE GALVAO SOARES reu preso
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : PAULO DE FARIA JUNIOR reu preso
ADVOGADO : SP304092A CLERISMAR ALENCAR LEITE CARDOSO
APELADO(A) : TYTO FLORES BRASIL
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO(A) : OS MESMOS
EXCLUIDO : FABIANO ANTONIO ROSSI RODRIGUES (desmembramento)
ADVOGADO : SP141487 MARCOS VINICIUS MARINS DE OLIVEIRA e outro
EXCLUIDO : FELIPE GUERRA CAMARGO MENDES (desmembramento)
ADVOGADO : SP172733 DANIEL ALBERTO CASAGRANDE e outro
EXCLUIDO : ANTONIO CESAR DOS SANTOS (desmembramento)
ADVOGADO : SP257089 PAULO ROBERTO FONTENELLE GRACA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00032179020094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto por Fredson Santos do Amparo (fls. 8991/9005), com fulcro no artigo 105, II, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Primeira Turma deste Tribunal. Embargos de declaração rejeitados.

Decido.

O presente recurso não merece ser conhecido, porquanto incabível.

Com efeito, disciplina a Constituição da República o cabimento de recurso ordinário nas seguintes situações

(artigo 105, II, a, b e c, da CF):

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

II - julgar, em recurso ordinário:

a) os "habeas-corpus" decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória;

b) os mandados de segurança decididos em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão;

c) as causas em que forem partes Estado estrangeiro ou organismo internacional, de um lado, e, do outro, Município ou pessoa residente ou domiciliada no País;"

No entanto, os autos em apreço (Processo nº 00032179020094036119) não se tratam de *habeas corpus*, mas sim de ação penal de procedimento ordinário, donde se vê o não cabimento do recurso interposto.

Diz o recorrente a fls. 8992/8993:

"O recorrente interpôs recurso de apelação, buscando reduzir sua pena em 1/6, não obtendo êxito, razão de ter sido mantido a sua prisão preventiva. Contra essa decisão o recorrente manejou *habeas corpus* junto ao E. Tribunal de Justiça (sic), requerendo a revogação da prisão preventiva. A ordem, contudo, foi denegada. Contra esta última decisão insurge-se o recorrente,..."

O que se verifica, contudo, é que após ter a sua apelação parcialmente provida (fl. 8946, item 8), o requerente imediatamente interpôs o recurso ordinário, inexistindo, nestes autos, qualquer menção à existência do alegado *habeas corpus*.

Portanto, sendo o acórdão proferido pelo Tribunal nestes autos atacável por outra espécie recursal, descabida a interposição do recurso ordinário.

Inaplicável o princípio da fungibilidade, conforme já decidiu, a *contrario sensu*, o E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO PARCIAL. RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE.

1. No caso, o recurso especial foi interposto contra acórdão que julgou mandado de segurança impetrado originariamente no Tribunal local, objetivando a reforma do aresto na parte em que foi negado o pedido de fixação de multa diária e o bloqueio de valores na conta do Estado, para assegurar o cumprimento da segurança.

2. Este Superior Tribunal tem asseverado que constitui erro grosseiro a interposição de recurso especial, quando cabível o recurso ordinário, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade.

3. "Assim, relativamente à imposição da multa do art. 461, § 4º, do CPC e ao bloqueio de valores na conta do Estado - parte em que denegada a segurança -, caberia a interposição de Recurso Ordinário, e não de Recurso Especial, como fez o recorrente, sendo irrelevante o erro material, consistente na expressão "ordem concedida", contida na parte dispositiva do acórdão, de vez que a própria interposição de recurso, pelo agravante demonstra que a concessão de ordem fora parcial." (AgRg no AREsp 474.777/GO, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 22/4/2014)

4. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o recurso ordinário é o cabível contra o acórdão que dá parcial provimento ao mandado de segurança originariamente impetrado perante o Tribunal local. Precedentes: AgRg no AREsp 513.756/GO, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 27/6/2014; RMS 30.781/RJ, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 26/4/2013;

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AREsp 474821/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 21.08.2014, DJe 01.09.2014)

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DENEGATÓRIA DE MANDADO DE SEGURANÇA EM ÚNICA INSTÂNCIA. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. ERRO GROSSEIRO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que contra decisão denegatória de mandado de segurança decidido em única instância por Corte estadual, como no caso dos autos, é cabível o recurso ordinário, conforme art. 105, II, "b", da Constituição Federal.

2. A interposição de recurso especial quando cabível o ordinário contra decisão denegatória de mandado de segurança configura erro grosseiro; logo, impossível aplicar o princípio da fungibilidade recursal.

3. É pacífico nesta Corte o entendimento de que o recurso cabível em caso de concessão parcial do mandado de segurança é o recurso ordinário. precedentes. RMS 30.781/RJ, Rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma; RMS 31.848/AC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma; RMS 32.007/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma.

4. Como bem afirmou a eminente Ministra Marilza Maynard, no 1.213.527/RS, que já "definiu esta Corte que a expressão "denegatória" deve ser interpretada em sentido amplo, ou seja, compreende as decisões dos tribunais que, apreciando o mérito da causa, indeferem o pedido de mandado de segurança, como também abrange aquelas que, sem julgamento do mérito, operam a extinção do

processo".

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 522589/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 05.08.2014, DJe 15.08.2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO QUE INDEFERE PETIÇÃO INICIAL DE MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. RECURSO ORDINÁRIO.

1. "Em face de decisão que indefere a petição inicial de mandado de segurança é cabível recurso ordinário, configurando erro grosseiro a interposição de recurso especial, que não possibilita a aplicação do princípio da fungibilidade. Precedentes." (AgRg no Ag 1411578/AL, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 14/05/2013, DJe 23/05/2013)

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AREsp 508493/RR, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.06.2014, DJe 01.08.2014)

Ante o exposto, por ser manifestamente incabível, **NÃO CONHEÇO** do recurso.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003217-90.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.003217-4/SP

APELANTE : Justica Publica
APELANTE : EDSON DA SILVA reu preso
ADVOGADO : SP199111 SANDRO RICARDO ULHOA CINTRA e outro
APELANTE : MARCELO SAMPAIO PAIVA reu preso
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELANTE : EDNILSON SAMPAIO DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : SP310508 ROSARET ALCAIDE CLARO
APELANTE : FREDSON SANTOS DO AMPARO reu preso
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELANTE : NICANOR ANTONIO ALVES SCIELZO reu preso
: CLAUDINEI MOLINO reu preso
ADVOGADO : SP238252 SERGIVAL DA SILVA RIBEIRO e outro
APELANTE : JAIR ALMEIDA SANTOS reu preso
ADVOGADO : SP133555 NAYARA CRISTINA RODRIGUES RIBEIRO e outro
APELANTE : PAULO HENRIQUE GALVAO SOARES reu preso
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : PAULO DE FARIA JUNIOR reu preso
ADVOGADO : SP304092A CLERISMAR ALENCAR LEITE CARDOSO
APELADO(A) : TYTO FLORES BRASIL
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO(A) : OS MESMOS
EXCLUIDO : FABIANO ANTONIO ROSSI RODRIGUES (desmembramento)
ADVOGADO : SP141487 MARCOS VINICIUS MARINS DE OLIVEIRA e outro
EXCLUIDO : FELIPE GUERRA CAMARGO MENDES (desmembramento)
ADVOGADO : SP172733 DANIEL ALBERTO CASAGRANDE e outro
EXCLUIDO : ANTONIO CESAR DOS SANTOS (desmembramento)
ADVOGADO : SP257089 PAULO ROBERTO FONTENELLE GRACA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00032179020094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Jair Almeida dos Santos (fls. 9065/9078), com fulcro no artigo 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Primeira Turma deste Tribunal. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se, em síntese, violação ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, porquanto o tribunal não teria motivado adequadamente a sua decisão.

É o relatório.

Decido.

O recurso extraordinário não pode ser admitido, na medida em que interposto antes do julgamento dos embargos declaratórios opostos a fls. 8973/8980, 8985/8988, 9219/9226 e 9274/9278.

A interposição de recurso excepcional depende do esgotamento da via ordinária, a qual, no caso, não havia ocorrido, dada a pendência de julgamento dos embargos declaratórios.

Diante da apresentação de embargos aclaratórios, a parte deveria aguardar o seu julgamento para só então interpor o recurso especial. Se interpôs prematuramente, deveria ao menos ratificar a interposição do extraordinário, o que não fez. Aplicável, na hipótese, por analogia, o verbete sumular nº 418 do STJ, *in verbis*:

"Súmula nº 418: É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação."

Desse modo, considerando que o recurso foi interposto antes do julgamento dos embargos de declaração, não comporta admissibilidade.

No mesmo sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO EXTEMPORÂNEO. INTERPOSIÇÃO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 24.11.2009. Esta Corte tem firme jurisprudência no sentido de que é extemporâneo o recurso extraordinário interposto antes do julgamento de embargos de declaração opostos no Tribunal de origem e sem que tenha ocorrido ulterior ratificação. Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido."

(STF, ARE nº 773889 AgR/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, j. 12.11.2013, DJe 12.12.2013)

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Recurso extraordinário. Intempestividade. Interposição que precedeu o julgamento dos embargos de declaração. Recurso não ratificado. Precedentes. 1. A jurisprudência da Corte é pacífica no sentido de ser extemporâneo o recurso extraordinário interposto, sem que haja a ratificação oportuna do ato, antes do julgamento de todos os recursos interpostos na instância de origem, mesmo que os referidos recursos tenham sido manejados pela parte contrária. 2. Agravo regimental não provido."

(STF, AI 850941 AgR/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 23.04.2013, DJe 31.07.2013)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003217-90.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.003217-4/SP

APELANTE	: Justica Publica
APELANTE	: EDSON DA SILVA reu preso
ADVOGADO	: SP199111 SANDRO RICARDO ULHOA CINTRA e outro
APELANTE	: MARCELO SAMPAIO PAIVA reu preso
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELANTE	: EDNILSON SAMPAIO DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO	: SP310508 ROSARET ALCAIDE CLARO
APELANTE	: FREDSON SANTOS DO AMPARO reu preso
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELANTE	: NICANOR ANTONIO ALVES SCIELZO reu preso
	: CLAUDINEI MOLINO reu preso

ADVOGADO : SP238252 SERGIVAL DA SILVA RIBEIRO e outro
APELANTE : JAIR ALMEIDA SANTOS reu preso
ADVOGADO : SP133555 NAYARA CRISTINA RODRIGUES RIBEIRO e outro
APELANTE : PAULO HENRIQUE GALVAO SOARES reu preso
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : PAULO DE FARIA JUNIOR reu preso
ADVOGADO : SP304092A CLERISMAR ALENCAR LEITE CARDOSO
APELADO(A) : TYTO FLORES BRASIL
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO(A) : OS MESMOS
EXCLUÍDO : FABIANO ANTONIO ROSSI RODRIGUES (desmembramento)
ADVOGADO : SP141487 MARCOS VINICIUS MARINS DE OLIVEIRA e outro
EXCLUÍDO : FELIPE GUERRA CAMARGO MENDES (desmembramento)
ADVOGADO : SP172733 DANIEL ALBERTO CASAGRANDE e outro
EXCLUÍDO : ANTONIO CESAR DOS SANTOS (desmembramento)
ADVOGADO : SP257089 PAULO ROBERTO FONTENELLE GRACA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00032179020094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso especial interposto por Jair de Almeida dos Santos (fls. 9081/9093), com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Primeira Turma deste Tribunal. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se:

- a) violação do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, vez que preenche os requisitos necessários à sua aplicação;
- b) violação do artigo 564, IV, do CPP, por ausência de fundamentação da sentença;
- c) divergência jurisprudencial.

É o relatório.

Decido.

O recurso especial não pode ser admitido, na medida em que interposto antes do julgamento dos embargos declaratórios opostos a fls. 8973/8980, 8985/8988, 9219/9226 e 9274/9278.

A interposição de recurso excepcional depende do esgotamento da via ordinária, a qual, no caso, não havia ocorrido, dada a pendência de julgamento dos embargos declaratórios.

Opondo embargos aclaratórios, a parte deveria aguardar o seu julgamento para só então interpor o recurso especial. Se interpôs prematuramente, deveria ao menos ratificar a interposição do especial, o que não fez.

Aplicável, na hipótese, o verbete sumular nº 418 do STJ, *in verbis*:

"Súmula nº 418: É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação."

Desse modo, considerando que o recurso foi interposto antes do julgamento dos embargos de declaração, não comporta admissibilidade.

No mesmo sentido:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO E AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DO RÉU. LATROCÍNIO. ART. 157, § 3º, DO CÓDIGO PENAL E ART. 288, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL. RÉU QUE, MEDIANTE UMA SÓ AÇÃO, ATINGIU DOIS RESULTADOS, COM A MORTE DE DUAS PESSOAS. CONCURSO FORMAL IMPRÓPRIO. PRECEDENTES DO STJ. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL DO RÉU, APÓS A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXTEMPORANEIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 418/STJ. RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO CONHECIDO E PROVIDO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DO RÉU IMPROVIDO.

I. Segundo a jurisprudência desta Corte, "tipifica-se a conduta do agente que, mediante uma só ação, dolosamente e com desígnios autônomos, pratica dois ou mais crimes, obtendo dois ou mais resultados, no art. 70, 2ª parte, do Código Penal - concurso formal impróprio, aplicando-se as penas cumulativamente. Na compreensão do Superior Tribunal de Justiça, no caso de latrocínio (artigo 157, parágrafo 3º, parte final, do Código Penal), uma única subtração patrimonial, com quatro resultados morte, caracteriza concurso formal impróprio" (STJ, HC 165.582/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 06/06/2013).

II. Reconhecimento, no caso concreto, do concurso formal impróprio, em latrocínio que provocou a morte de duas vítimas.

III. Cabe ao recorrente, após o julgamento dos embargos de declaração, ratificar os termos do Recurso Especial anteriormente interposto ou apresentar outro Recurso Especial, mesmo no âmbito criminal. Aplicação da Súmula 418/STJ.

IV. Recurso Especial do Ministério Público conhecido e provido.

V. Agravo em Recurso Especial do réu improvido."

(STJ, REsp nº 1339987/MG, 6ª Turma, Rel. para acórdão Min. Assusete Magalhães, j. 20.08.2013, DJe 11.03.2014)

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL PREMATURO. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. REITERAÇÃO. AUSÊNCIA. INTEMPESTIVIDADE.

1. Afigura-se intempestivo o recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração, ainda que opostos pela parte contrária e que seu resultado não implique alterações ao decisum por eles aviltado, ante a ausência de ratificação do apelo nobre.

2. Tal entendimento tem sido aplicado pacificamente por esta Corte aos processos da área criminal. Precedentes.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento."

(STJ, AgRg no AREsp 9992/MT, 6ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 21.08.2012, DJe 29.08.2012)

No mesmo sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO EXTEMPORÂNEO. INTERPOSIÇÃO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 24.11.2009. Esta Corte tem firme jurisprudência no sentido de que é extemporâneo o recurso extraordinário interposto antes do julgamento de embargos de declaração opostos no Tribunal de origem e sem que tenha ocorrido ulterior ratificação. Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido."

(STF, ARE nº 773889 AgR/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, j. 12.11.2013, DJe 12.12.2013)

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Recurso extraordinário. Intempestividade. Interposição que precedeu o julgamento dos embargos de declaração. Recurso não ratificado. Precedentes. 1. A jurisprudência da Corte é pacífica no sentido de ser extemporâneo o recurso extraordinário interposto, sem que haja a ratificação oportuna do ato, antes do julgamento de todos os recursos interpostos na instância de origem, mesmo que os referidos recursos tenham sido manejados pela parte contrária. 2. Agravo regimental não provido."

(STF, AI 850941 AgR/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 23.04.2013, DJe 31.07.2013)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003217-90.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.003217-4/SP

APELANTE	: Justica Publica
APELANTE	: EDSON DA SILVA reu preso
ADVOGADO	: SP199111 SANDRO RICARDO ULHOA CINTRA e outro
APELANTE	: MARCELO SAMPAIO PAIVA reu preso
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELANTE	: EDNILSON SAMPAIO DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO	: SP310508 ROSARET ALCAIDE CLARO
APELANTE	: FREDSON SANTOS DO AMPARO reu preso
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELANTE	: NICANOR ANTONIO ALVES SCIELZO reu preso
	: CLAUDINEI MOLINO reu preso
ADVOGADO	: SP238252 SERGIVAL DA SILVA RIBEIRO e outro

APELANTE : JAIR ALMEIDA SANTOS reu preso
ADVOGADO : SP133555 NAYARA CRISTINA RODRIGUES RIBEIRO e outro
APELANTE : PAULO HENRIQUE GALVAO SOARES reu preso
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : PAULO DE FARIA JUNIOR reu preso
ADVOGADO : SP304092A CLERISMAR ALENCAR LEITE CARDOSO
APELADO(A) : TYTO FLORES BRASIL
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO(A) : OS MESMOS
EXCLUIDO : FABIANO ANTONIO ROSSI RODRIGUES (desmembramento)
ADVOGADO : SP141487 MARCOS VINICIUS MARINS DE OLIVEIRA e outro
EXCLUIDO : FELIPE GUERRA CAMARGO MENDES (desmembramento)
ADVOGADO : SP172733 DANIEL ALBERTO CASAGRANDE e outro
EXCLUIDO : ANTONIO CESAR DOS SANTOS (desmembramento)
ADVOGADO : SP257089 PAULO ROBERTO FONTENELLE GRACA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00032179020094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso especial interposto por Edson da Silva (fls. 9099/9113), com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Primeira Turma deste Tribunal. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se:

- a) nulidade absoluta por ausência de réu preso em audiência, violando o artigo 399, § 1º, do CPP;
- b) violação do princípio da legalidade por ter sido aplicada pena-base acima do mínimo legal para réu primário.

É o relatório.

Decido.

O recurso especial não pode ser admitido, na medida em que interposto antes do julgamento dos embargos declaratórios opostos a fls. 8973/8980, 8985/8988, 9219/9226 e 9274/9278.

A interposição de recurso excepcional depende do esgotamento da via ordinária, a qual, no caso, não havia ocorrido, dada a pendência de julgamento dos embargos declaratórios.

Opondo embargos aclaratórios, a parte deveria aguardar o seu julgamento para só então interpor o recurso especial. Se interpôs prematuramente, deveria ao menos ratificar a interposição do especial, o que não fez.

Aplicável, na hipótese, o verbete sumular nº 418 do STJ, *in verbis*:

"Súmula nº 418: É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação."

Desse modo, considerando que o recurso foi interposto antes do julgamento dos embargos de declaração, não comporta admissibilidade.

No mesmo sentido:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO E AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DO RÉU. LATROCÍNIO. ART. 157, § 3º, DO CÓDIGO PENAL E ART. 288, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL. RÉU QUE, MEDIANTE UMA SÓ AÇÃO, ATINGIU DOIS RESULTADOS, COM A MORTE DE DUAS PESSOAS. CONCURSO FORMAL IMPRÓPRIO. PRECEDENTES DO STJ. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL DO RÉU, APÓS A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXTEMPORANEIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 418/STJ. RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO CONHECIDO E PROVIDO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DO RÉU IMPROVIDO.

I. Segundo a jurisprudência desta Corte, "tipifica-se a conduta do agente que, mediante uma só ação, dolosamente e com desígnios autônomos, pratica dois ou mais crimes, obtendo dois ou mais resultados, no art. 70, 2ª parte, do Código Penal - concurso formal impróprio, aplicando-se as penas cumulativamente. Na compreensão do Superior Tribunal de Justiça, no caso de latrocínio (artigo 157, parágrafo 3º, parte final, do Código Penal), uma única subtração patrimonial, com quatro resultados morte, caracteriza concurso formal impróprio" (STJ, HC 165.582/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 06/06/2013).

II. Reconhecimento, no caso concreto, do concurso formal impróprio, em latrocínio que provocou a morte de duas vítimas.

III. Cabe ao recorrente, após o julgamento dos embargos de declaração, ratificar os termos do Recurso Especial anteriormente interposto ou apresentar outro Recurso Especial, mesmo no âmbito criminal. Aplicação

da Súmula 418/STJ.

IV. Recurso Especial do Ministério Público conhecido e provido.

V. Agravo em Recurso Especial do réu improvido."

(STJ, REsp nº 1339987/MG, 6ª Turma, Rel. para acórdão Min. Assusete Magalhães, j. 20.08.2013, DJe 11.03.2014)

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL PREMATURO. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. REITERAÇÃO. AUSÊNCIA. INTEMPESTIVIDADE.

1. Afigura-se intempestivo o recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração, ainda que opostos pela parte contrária e que seu resultado não implique alterações ao decisum por eles aviltado, ante a ausência de ratificação do apelo nobre.

2. Tal entendimento tem sido aplicado pacificamente por esta Corte aos processos da área criminal. Precedentes.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento."

(STJ, AgRg no AREsp 9992/MT, 6ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 21.08.2012, DJe 29.08.2012)

No mesmo sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO EXTEMPORÂNEO. INTERPOSIÇÃO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 24.11.2009. Esta Corte tem firme jurisprudência no sentido de que é extemporâneo o recurso extraordinário interposto antes do julgamento de embargos de declaração opostos no Tribunal de origem e sem que tenha ocorrido ulterior ratificação. Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido."

(STF, ARE nº 773889 AgR/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, j. 12.11.2013, DJe 12.12.2013)

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Recurso extraordinário. Intempestividade. Interposição que precedeu o julgamento dos embargos de declaração. Recurso não ratificado. Precedentes. 1. A jurisprudência da Corte é pacífica no sentido de ser extemporâneo o recurso extraordinário interposto, sem que haja a ratificação oportuna do ato, antes do julgamento de todos os recursos interpostos na instância de origem, mesmo que os referidos recursos tenham sido manejados pela parte contrária. 2. Agravo regimental não provido."

(STF, AI 850941 AgR/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 23.04.2013, DJe 31.07.2013)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003217-90.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.003217-4/SP

APELANTE	: Justica Publica
APELANTE	: EDSON DA SILVA reu preso
ADVOGADO	: SP199111 SANDRO RICARDO ULHOA CINTRA e outro
APELANTE	: MARCELO SAMPAIO PAIVA reu preso
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELANTE	: EDNILSON SAMPAIO DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO	: SP310508 ROSARET ALCAIDE CLARO
APELANTE	: FREDSON SANTOS DO AMPARO reu preso
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELANTE	: NICANOR ANTONIO ALVES SCIELZO reu preso
	: CLAUDINEI MOLINO reu preso
ADVOGADO	: SP238252 SERGIVAL DA SILVA RIBEIRO e outro
APELANTE	: JAIR ALMEIDA SANTOS reu preso
ADVOGADO	: SP133555 NAYARA CRISTINA RODRIGUES RIBEIRO e outro

APELANTE : PAULO HENRIQUE GALVAO SOARES reu preso
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : PAULO DE FARIA JUNIOR reu preso
ADVOGADO : SP304092A CLERISMAR ALENCAR LEITE CARDOSO
APELADO(A) : TYTO FLORES BRASIL
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO(A) : OS MESMOS
EXCLUÍDO : FABIANO ANTONIO ROSSI RODRIGUES (desmembramento)
ADVOGADO : SP141487 MARCOS VINICIUS MARINS DE OLIVEIRA e outro
EXCLUÍDO : FELIPE GUERRA CAMARGO MENDES (desmembramento)
ADVOGADO : SP172733 DANIEL ALBERTO CASAGRANDE e outro
EXCLUÍDO : ANTONIO CESAR DOS SANTOS (desmembramento)
ADVOGADO : SP257089 PAULO ROBERTO FONTENELLE GRACA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00032179020094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Edson da Silva (fls. 9118/9131), com fulcro no artigo 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Primeira Turma deste Tribunal. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se, em síntese, nulidade do feito por ausência na audiência, violando o direito de presença e demais prerrogativas jurídicas essenciais derivadas da garantia constitucional do devido processo legal. Do mesmo modo, teria sido violado o princípio da legalidade, da impessoalidade e do devido processo legal diante da fixação da pena-base acima do mínimo legal, mesmo sendo réu primário.

É o relatório.

Decido.

O recurso extraordinário não pode ser admitido, na medida em que interposto antes do julgamento dos embargos declaratórios opostos a fls. 8973/8980, 8985/8988, 9219/9226 e 9274/9278.

A interposição de recurso excepcional depende do esgotamento da via ordinária, a qual, no caso, não havia ocorrido, dada a pendência de julgamento dos embargos declaratórios.

Diante da apresentação de embargos aclaratórios, a parte deveria aguardar o seu julgamento para só então interpor o recurso especial. Se interpôs prematuramente, deveria ao menos ratificar a interposição do extraordinário, o que não fez. Aplicável, na hipótese, por analogia, o verbete sumular nº 418 do STJ, *in verbis*:

"Súmula nº 418: É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação."

Desse modo, considerando que o recurso foi interposto antes do julgamento dos embargos de declaração, não comporta admissibilidade.

No mesmo sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO EXTEMPORÂNEO. INTERPOSIÇÃO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 24.11.2009. Esta Corte tem firme jurisprudência no sentido de que é extemporâneo o recurso extraordinário interposto antes do julgamento de embargos de declaração opostos no Tribunal de origem e sem que tenha ocorrido ulterior ratificação. Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido."

(STF, ARE nº 773889 AgR/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, j. 12.11.2013, DJe 12.12.2013)

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Recurso extraordinário. Intempestividade. Interposição que precedeu o julgamento dos embargos de declaração. Recurso não ratificado. Precedentes. 1. A jurisprudência da Corte é pacífica no sentido de ser extemporâneo o recurso extraordinário interposto, sem que haja a ratificação oportuna do ato, antes do julgamento de todos os recursos interpostos na instância de origem, mesmo que os referidos recursos tenham sido manejados pela parte contrária. 2. Agravo regimental não provido."

(STF, AI 850941 AgR/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 23.04.2013, DJe 31.07.2013)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

declaração, sem posterior ratificação."

Desse modo, considerando que o recurso foi interposto antes do julgamento dos embargos de declaração, não comporta admissibilidade.

No mesmo sentido:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO E AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DO RÉU. LATROCÍNIO. ART. 157, § 3º, DO CÓDIGO PENAL E ART. 288, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL. RÉU QUE, MEDIANTE UMA SÓ AÇÃO, ATINGIU DOIS RESULTADOS, COM A MORTE DE DUAS PESSOAS. CONCURSO FORMAL IMPRÓPRIO. PRECEDENTES DO STJ. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL DO RÉU, APÓS A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXTEMPORANEIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 418/STJ. RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO CONHECIDO E PROVIDO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DO RÉU IMPROVIDO.

I. Segundo a jurisprudência desta Corte, "tipifica-se a conduta do agente que, mediante uma só ação, dolosamente e com desígnios autônomos, pratica dois ou mais crimes, obtendo dois ou mais resultados, no art. 70, 2ª parte, do Código Penal - concurso formal impróprio, aplicando-se as penas cumulativamente. Na compreensão do Superior Tribunal de Justiça, no caso de latrocínio (artigo 157, parágrafo 3º, parte final, do Código Penal), uma única subtração patrimonial, com quatro resultados morte, caracteriza concurso formal impróprio" (STJ, HC 165.582/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 06/06/2013).

II. Reconhecimento, no caso concreto, do concurso formal impróprio, em latrocínio que provocou a morte de duas vítimas.

III. Cabe ao recorrente, após o julgamento dos embargos de declaração, ratificar os termos do Recurso Especial anteriormente interposto ou apresentar outro Recurso Especial, mesmo no âmbito criminal. Aplicação da Súmula 418/STJ.

IV. Recurso Especial do Ministério Público conhecido e provido.

V. Agravo em Recurso Especial do réu improvido."

(STJ, REsp nº 1339987/MG, 6ª Turma, Rel. para acórdão Min. Assusete Magalhães, j. 20.08.2013, DJe 11.03.2014)

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL PREMATURO. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. REITERAÇÃO. AUSÊNCIA. INTEMPESTIVIDADE.

1. Afigura-se intempestivo o recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração, ainda que opostos pela parte contrária e que seu resultado não implique alterações ao decisum por eles aviltado, ante a ausência de ratificação do apelo nobre.

2. Tal entendimento tem sido aplicado pacificamente por esta Corte aos processos da área criminal. Precedentes.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento."

(STJ, AgRg no AREsp 9992/MT, 6ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 21.08.2012, DJe 29.08.2012)

No mesmo sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO EXTEMPORÂNEO. INTERPOSIÇÃO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 24.11.2009. Esta Corte tem firme jurisprudência no sentido de que é extemporâneo o recurso extraordinário interposto antes do julgamento de embargos de declaração opostos no Tribunal de origem e sem que tenha ocorrido ulterior ratificação. Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido."

(STF, ARE nº 773889 AgR/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, j. 12.11.2013, DJe 12.12.2013)

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Recurso extraordinário. Intempestividade. Interposição que precedeu o julgamento dos embargos de declaração. Recurso não ratificado. Precedentes. 1. A jurisprudência da Corte é pacífica no sentido de ser extemporâneo o recurso extraordinário interposto, sem que haja a ratificação oportuna do ato, antes do julgamento de todos os recursos interpostos na instância de origem, mesmo que os referidos recursos tenham sido manejados pela parte contrária. 2. Agravo regimental não provido."

(STF, AI 850941 AgR/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 23.04.2013, DJe 31.07.2013)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

2009.61.19.003217-4/SP

APELANTE : Justica Publica
APELANTE : EDSON DA SILVA reu preso
ADVOGADO : SP199111 SANDRO RICARDO ULHOA CINTRA e outro
APELANTE : MARCELO SAMPAIO PAIVA reu preso
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELANTE : EDNILSON SAMPAIO DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : SP310508 ROSARET ALCAIDE CLARO
APELANTE : FREDSON SANTOS DO AMPARO reu preso
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELANTE : NICANOR ANTONIO ALVES SCIELZO reu preso
 : CLAUDINEI MOLINO reu preso
ADVOGADO : SP238252 SERGIVAL DA SILVA RIBEIRO e outro
APELANTE : JAIR ALMEIDA SANTOS reu preso
ADVOGADO : SP133555 NAYARA CRISTINA RODRIGUES RIBEIRO e outro
APELANTE : PAULO HENRIQUE GALVAO SOARES reu preso
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : PAULO DE FARIA JUNIOR reu preso
ADVOGADO : SP304092A CLERISMAR ALENCAR LEITE CARDOSO
APELADO(A) : TYTO FLORES BRASIL
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO(A) : OS MESMOS
EXCLUIDO : FABIANO ANTONIO ROSSI RODRIGUES (desmembramento)
ADVOGADO : SP141487 MARCOS VINICIUS MARINS DE OLIVEIRA e outro
EXCLUIDO : FELIPE GUERRA CAMARGO MENDES (desmembramento)
ADVOGADO : SP172733 DANIEL ALBERTO CASAGRANDE e outro
EXCLUIDO : ANTONIO CESAR DOS SANTOS (desmembramento)
ADVOGADO : SP257089 PAULO ROBERTO FONTENELLE GRACA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00032179020094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso especial interposto por Claudinei Molino E Nicanor Antonio Alves Scielzo (fls. 9279/9293), com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Primeira Turma deste Tribunal. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se:

- a) violação do princípio que veda a *reformatio in pejus*, insculpido no artigo 617 do CPP;
- b) necessidade de reforma do acórdão em face de sua inocência.

É o relatório.

Decido.

O recurso especial não pode ser admitido, na medida em que interposto antes do julgamento dos embargos declaratórios opostos a fls. 9274/9278.

A interposição de recurso excepcional depende do esgotamento da via ordinária, a qual, no caso, não havia ocorrido, dada a pendência de julgamento dos embargos declaratórios.

Opondo embargos aclaratórios, a parte deveria aguardar o seu julgamento para só então interpor o recurso especial. Se interpôs prematuramente, deveria ao menos ratificar a interposição do especial, o que não fez.

Aplicável, na hipótese, o verbete sumular nº 418 do STJ, *in verbis*:

"*Súmula nº 418: É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação.*"

Desse modo, considerando que o recurso foi interposto antes do julgamento dos embargos de declaração, não

comporta admissibilidade.

No mesmo sentido:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO E AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DO RÉU. LATROCÍNIO. ART. 157, § 3º, DO CÓDIGO PENAL E ART. 288, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL. RÉU QUE, MEDIANTE UMA SÓ AÇÃO, ATINGIU DOIS RESULTADOS, COM A MORTE DE DUAS PESSOAS. CONCURSO FORMAL IMPRÓPRIO. PRECEDENTES DO STJ. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL DO RÉU, APÓS A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXTEMPORANEIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 418/STJ. RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO CONHECIDO E PROVIDO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DO RÉU IMPROVIDO.

I. Segundo a jurisprudência desta Corte, "tipifica-se a conduta do agente que, mediante uma só ação, dolosamente e com desígnios autônomos, pratica dois ou mais crimes, obtendo dois ou mais resultados, no art. 70, 2ª parte, do Código Penal - concurso formal impróprio, aplicando-se as penas cumulativamente. Na compreensão do Superior Tribunal de Justiça, no caso de latrocínio (artigo 157, parágrafo 3º, parte final, do Código Penal), uma única subtração patrimonial, com quatro resultados morte, caracteriza concurso formal impróprio" (STJ, HC 165.582/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 06/06/2013).

II. Reconhecimento, no caso concreto, do concurso formal impróprio, em latrocínio que provocou a morte de duas vítimas.

III. Cabe ao recorrente, após o julgamento dos embargos de declaração, ratificar os termos do Recurso Especial anteriormente interposto ou apresentar outro Recurso Especial, mesmo no âmbito criminal. Aplicação da Súmula 418/STJ.

IV. Recurso Especial do Ministério Público conhecido e provido.

V. Agravo em Recurso Especial do réu improvido."

(STJ, REsp nº 1339987/MG, 6ª Turma, Rel. para acórdão Min. Assusete Magalhães, j. 20.08.2013, DJe 11.03.2014)

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL PREMATURO. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. REITERAÇÃO. AUSÊNCIA. INTEMPESTIVIDADE.

1. Afigura-se intempestivo o recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração, ainda que opostos pela parte contrária e que seu resultado não implique alterações ao decisum por eles aviltado, ante a ausência de ratificação do apelo nobre.

2. Tal entendimento tem sido aplicado pacificamente por esta Corte aos processos da área criminal. Precedentes.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento."

(STJ, AgRg no AREsp 9992/MT, 6ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 21.08.2012, DJe 29.08.2012)

No mesmo sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO EXTEMPORÂNEO. INTERPOSIÇÃO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 24.11.2009. Esta Corte tem firme jurisprudência no sentido de que é extemporâneo o recurso extraordinário interposto antes do julgamento de embargos de declaração opostos no Tribunal de origem e sem que tenha ocorrido ulterior ratificação. Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido."

(STF, ARE nº 773889 AgR/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, j. 12.11.2013, DJe 12.12.2013)

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Recurso extraordinário. Intempestividade. Interposição que precedeu o julgamento dos embargos de declaração. Recurso não ratificado. Precedentes. 1. A jurisprudência da Corte é pacífica no sentido de ser extemporâneo o recurso extraordinário interposto, sem que haja a ratificação oportuna do ato, antes do julgamento de todos os recursos interpostos na instância de origem, mesmo que os referidos recursos tenham sido manejados pela parte contrária. 2. Agravo regimental não provido."

(STF, AI 850941 AgR/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 23.04.2013, DJe 31.07.2013)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

2009.61.19.003217-4/SP

APELANTE : Justica Publica
APELANTE : EDSON DA SILVA reu preso
ADVOGADO : SP199111 SANDRO RICARDO ULHOA CINTRA e outro
APELANTE : MARCELO SAMPAIO PAIVA reu preso
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELANTE : EDNILSON SAMPAIO DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : SP310508 ROSARET ALCAIDE CLARO
APELANTE : FREDSON SANTOS DO AMPARO reu preso
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELANTE : NICANOR ANTONIO ALVES SCIELZO reu preso
: CLAUDINEI MOLINO reu preso
ADVOGADO : SP238252 SERGIVAL DA SILVA RIBEIRO e outro
APELANTE : JAIR ALMEIDA SANTOS reu preso
ADVOGADO : SP133555 NAYARA CRISTINA RODRIGUES RIBEIRO e outro
APELANTE : PAULO HENRIQUE GALVAO SOARES reu preso
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : PAULO DE FARIA JUNIOR reu preso
ADVOGADO : SP304092A CLERISMAR ALENCAR LEITE CARDOSO
APELADO(A) : TYTO FLORES BRASIL
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO(A) : OS MESMOS
EXCLUIDO : FABIANO ANTONIO ROSSI RODRIGUES (desmembramento)
ADVOGADO : SP141487 MARCOS VINICIUS MARINS DE OLIVEIRA e outro
EXCLUIDO : FELIPE GUERRA CAMARGO MENDES (desmembramento)
ADVOGADO : SP172733 DANIEL ALBERTO CASAGRANDE e outro
EXCLUIDO : ANTONIO CESAR DOS SANTOS (desmembramento)
ADVOGADO : SP257089 PAULO ROBERTO FONTENELLE GRACA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00032179020094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal (fls. 9159/9169v), com fulcro no artigo 105, III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra v. acórdão proferido pela Primeira Turma deste Tribunal. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se, em suma, negativa de vigência e dissídio jurisprudencial em relação ao artigo 40, III, da Lei nº 11.343/2006, vez que basta o simples uso de transporte público para incidir a causa de aumento de pena. Contrarrazões de Paulo Henrique Galvão Soares a fls. 9369/9376, de Edson da Silva a fls. 9411/9417, de Claudinei Molino e Nicanor Antonio Alves Scielzo a fls. 9436/9445, de Paulo de Faria Junior a fls. 9516/9524, de Fredson Santos do Amparo a fls. 9528/9534, de Jair Almeida Santos e Tyto Flores Brasil a fls. 9535/9547 e de Marcelo Sampaio Paiva a fls. 9548/9552.

É o relatório.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

Sobre a questão trazida pelo *Parquet* em seu recurso, constou do v. acórdão recorrido:

"XIII - Não é suficiente que o crime de tráfico seja cometido com a utilização de transporte público para aplicar-se a causa de aumento do inc. III do art. 40 da Lei nº 11.343/06, necessário é que o delito tenha por destinatárias, como público consumidor, as pessoas dos recintos mencionados para a incidência da majorante. 3. Quando o transporte público é meio de cometimento do delito e não sua finalidade, não há falar em aplicar-se a majorante prevista no inciso III do art. 40 da Lei nº 11.343/06."

A Corte Superior vinha guardando entendimento de que localizada substância entorpecente no interior de

transporte coletivo deveria ser aplicada a causa especial de aumento do artigo 40, inciso III, da Lei n.º 11.343/06, uma vez que a majorante não se limita apenas aos casos em que o sujeito, efetivamente, ofereça a sua mercadoria ilícita às pessoas que frequentam determinados locais, pois a sua finalidade é diminuir a possibilidade de oferta de drogas nos lugares arrolados pela lei, de modo a coibir também "aquele que se vale da natural dificuldade de fiscalização policial em transporte público para melhor conduzir a droga".

No entanto, **recentemente** o E. Superior Tribunal de Justiça alterou seu posicionamento para acompanhar o entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o simples fato de o agente se utilizar de transporte público para conduzir a droga não atrai a incidência da causa de aumento de pena do inciso III do artigo 40 da Lei n.º 11.343/2006, que deve ser aplicada apenas quando constatada a efetiva comercialização da substância em seu interior.

Nesse sentido:

"REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE AUMENTO. ART. 40, III, DA LEI N. 11.343/2006. UTILIZAÇÃO DE TRANSPORTE COLETIVO. NECESSIDADE DE VERIFICAÇÃO DA EFETIVA COMERCIALIZAÇÃO DA DROGA EM SEU INTERIOR.

1. A partir do julgamento do Recurso Especial 1.345.827/SC, este Colegiado modificou a orientação antes consolidada para acompanhar

o entendimento firmado pelo colendo Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o simples fato de o agente utilizar-se de transporte público para conduzir a droga não atrai a incidência da referida majorante, que deve ser aplicada apenas quando constatada a efetiva comercialização da substância em seu interior.

2. No caso em apreço, ausente a demonstração da intenção do agravado em praticar a mercancia dentro do transporte público, inviável é o reconhecimento da causa de aumento respectiva.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AREsp 547246/MS, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 04.11.2014, DJe 12.11.2014)

"RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO AO ART. 40, III, DA LEI N. 11.343/2006. UTILIZAÇÃO DE TRANSPORTE PÚBLICO. NECESSIDADE DE COMERCIALIZAÇÃO DA DROGA. PRECEDENTES DO STF E DA 5ª TURMA DO STJ.

1. Embora essa Eg. Turma entenda que a mera utilização de transporte público para a circulação da droga é suficiente para a incidência da majorante prevista no art. 40, III, da Lei de Drogas, a Quinta Turma desta Corte, acolhendo o posicionamento do STF, alterou o entendimento no sentido de ser necessária a efetiva comercialização do entorpecente.

2. Além de um critério de segurança jurídica recomendar ao Colegiado Superior adotar a compreensão dada pela Suprema Corte, garantindo a estabilidade e previsibilidade das decisões judiciais, efetivamente o desvalor maior penalizado se dá na transferência da droga a terceiros em transporte público, o que não ocorreria pela ocasional descoberta de que neste meio transitava agente portando de modo escondido a substância entorpecente.

3. Recurso a que se nega provimento."

(STJ, REsp n.º 1199561/MS, 6ª Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 16.09.2014, DJe 29.09.2014)

"PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 40, III, DA LEI N. 11.343/2006. UTILIZAÇÃO DE TRANSPORTE PÚBLICO PARA CONDUZIR A DROGA. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO. NECESSIDADE DA EFETIVA COMERCIALIZAÇÃO DA SUBSTÂNCIA EM SEU INTERIOR.

1. Até recentemente, a jurisprudência desta Corte estava consolidada no sentido de que o simples ato de transportar a droga em transporte público dava causa à incidência da causa de aumento de pena prevista no inciso III do art. 40 da Lei n. 11.343/2006 (AgRg no REsp n 1.444.666/MT, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 4/8/2014). No mesmo sentido: AgRg no REsp n. 1.378.796/MS, Ministra Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Sexta Turma, DJe 25/6/2014; e AgRg no AREsp n. 225.357/SP, Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 27/3/2014.

2. No julgamento do REsp n. 1.345.827/SC (DJe 27/3/2014), da relatoria do Ministro Marco Aurélio Bellizze, a Quinta Turma passou a adotar entendimento contrário acerca do tema, no sentido de que o simples fato de o agente utilizar-se de transporte público para conduzir a droga não atrai a incidência da majorante, que deve ser aplicada somente quando constatada a efetiva comercialização da substância em seu interior.

3. No voto, o Relator assentou que o fator que torna a conduta mais reprovável, determinando a incidência da causa de aumento, é o incremento do risco à saúde pública, o que ocorre quando o crime é praticado em locais com grande aglomeração de pessoas, facilitando a

difusão da droga ilícita [...] o que não ocorre pela simples utilização do transporte público sem que as demais pessoas tenham qualquer contato com a substância entorpecente.

4. Como o novo entendimento encontra ressonância na jurisprudência recente do Supremo Tribunal Federal, não há motivo para insistir na manutenção da tese contrária, que até então vinha sendo acatada na Sexta Turma.

5. Agravo regimental provido para negar provimento ao recurso especial do Ministério Público Federal. (STJ, AgRg no REsp 1460543/PR, 6ª Turma, Rel. para acórdão Min. Sebastião Reis Junior, j. 04.09.2014, DJe 19.09.2014)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. TRANSPORTE PÚBLICO. NÃO INCIDÊNCIA DA MAJORANTE DO ART. 40, III, DA LEI Nº 11.343/06. RESSALVA DE ENTENDIMENTO. COMÉRCIO DE SUBSTÂNCIAS ILÍCITAS. LUCRO FÁCIL OU VANTAGEM FINANCEIRA. AGRAVANTE DO ART. 62, IV, DO CP. NÃO APLICAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A Quinta Turma desta Corte, recentemente, alterando seu posicionamento anterior, firmou entendimento de que a simples utilização de transporte público como meio para concretizar o tráfico de drogas, por si só, não caracteriza a causa de aumento descrita no art. 40, III, da Lei nº 11.343/06. Ressalva de entendimento pessoal.

2. A vantagem financeira não é elementar do crime de tráfico, uma vez que o tipo penal ressalta a ilegalidade da conduta "ainda que gratuitamente", pressupondo o comércio de substâncias ilícitas a busca do lucro fácil ou de alguma vantagem financeira, sendo incabível para esta Corte a incidência da agravante prevista no art. 62, IV, do CP.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1350497/PR, 5ª Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. 19.08.2014, DJe 26.08.2014)

Desse modo, estando o aresto impugnado em consonância com o entendimento das cortes superiores, o recurso encontra óbice na súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003217-90.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.003217-4/SP

APELANTE	: Justica Publica
APELANTE	: EDSON DA SILVA reu preso
ADVOGADO	: SP199111 SANDRO RICARDO ULHOA CINTRA e outro
APELANTE	: MARCELO SAMPAIO PAIVA reu preso
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELANTE	: EDNILSON SAMPAIO DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO	: SP310508 ROSARET ALCAIDE CLARO
APELANTE	: FREDSON SANTOS DO AMPARO reu preso
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELANTE	: NICANOR ANTONIO ALVES SCIELZO reu preso
	: CLAUDINEI MOLINO reu preso
ADVOGADO	: SP238252 SERGIVAL DA SILVA RIBEIRO e outro
APELANTE	: JAIR ALMEIDA SANTOS reu preso
ADVOGADO	: SP133555 NAYARA CRISTINA RODRIGUES RIBEIRO e outro
APELANTE	: PAULO HENRIQUE GALVAO SOARES reu preso
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	: PAULO DE FARIA JUNIOR reu preso
ADVOGADO	: SP304092A CLERISMAR ALENCAR LEITE CARDOSO
APELADO(A)	: TYTO FLORES BRASIL
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO(A)	: OS MESMOS
EXCLUIDO	: FABIANO ANTONIO ROSSI RODRIGUES (desmembramento)
ADVOGADO	: SP141487 MARCOS VINICIUS MARINS DE OLIVEIRA e outro

EXCLUÍDO : FELIPE GUERRA CAMARGO MENDES (desmembramento)
ADVOGADO : SP172733 DANIEL ALBERTO CASAGRANDE e outro
EXCLUÍDO : ANTONIO CESAR DOS SANTOS (desmembramento)
ADVOGADO : SP257089 PAULO ROBERTO FONTENELLE GRACA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00032179020094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por Paulo Henrique Galvão Soares (fls. 9296/9314), com fulcro no artigo 105, III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra *v.* acórdão proferido pela Primeira Turma deste Tribunal.

Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se:

a) violação do artigo 59 do Código Penal e do artigo 42 da Lei nº 11.343/2006 porque inexistem nos autos elementos que justifiquem a fixação da pena-base acima do mínimo legal;

b) violação do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, eis que presentes os requisitos necessários à sua aplicação. Contrarrazões a fls. 9375/9386v em que se sustenta a não admissibilidade do recurso e, se admitido, seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

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

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

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

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

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

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

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

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

constante da Súmula 211/STJ.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Outrossim, descabe a alegação de que a quantidade de droga apreendida não justifica a exasperação da pena-base, sendo imperioso salientar que a recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende como legítima a exasperação da pena ainda que apreendida quantidade de droga em patamar inferior àquela verificada nos autos (45Kg de cocaína).

Nesse sentido:

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

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

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

Precedentes.

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

4. Agravo regimental improvido."

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

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

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

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

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

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

5. Concluído pelo Tribunal de origem, com arrimo nos fatos da causa, que o paciente "não pode ser considerado um pequeno traficante, havendo indícios suficientes de que figura na ponta de uma organização criminosa internacional munida de aparato para a aquisição e preparo da droga, embalagem, transporte e distribuição, cuidando do agenciamento de 'mulas' e de todos os detalhes de sua viagem e recepção", não incide a causa especial de diminuição de pena, porquanto não preenchidos os requisitos previstos no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06. Para concluir em sentido diverso, há necessidade de revolvimento do acervo fático-probatório, providência incabível na via estreita do habeas corpus.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(STJ, AgRg no AREsp 225357/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 20.03.2014, DJe 27.03.2014)
Em todos os casos acima a quantidade de droga apreendida foi inferior à apreensão verificada no caso em análise e, mesmo assim, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal. Deste modo, encontra-se o *decisum* em consonância com o entendimento dos tribunais superiores, mostrando-se descabido o recurso, que encontra óbice na **Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça**, segundo a qual *"não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida"*, tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

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

A propósito:

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

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

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

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

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

5. Agravo regimental desprovido."

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

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

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

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

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

Agravo regimental desprovido."

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

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

1. À luz do disposto no art. 105, I, II e III, da Constituição Federal, esta Corte de Justiça e o Supremo Tribunal

Federal não vêm mais admitindo a utilização do habeas corpus como substituto de recurso ordinário, tampouco de recurso especial, nem como sucedâneo da revisão criminal, sob pena de se frustrar a celeridade e desvirtuar a essência desse instrumento constitucional.

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

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

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

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

6. Habeas corpus não conhecido."

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003217-90.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.003217-4/SP

APELANTE : Justica Publica
APELANTE : EDSON DA SILVA reu preso
ADVOGADO : SP199111 SANDRO RICARDO ULHOA CINTRA e outro
APELANTE : MARCELO SAMPAIO PAIVA reu preso
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELANTE : EDNILSON SAMPAIO DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : SP310508 ROSARET ALCAIDE CLARO
APELANTE : FREDSON SANTOS DO AMPARO reu preso
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELANTE : NICANOR ANTONIO ALVES SCIELZO reu preso
: CLAUDINEI MOLINO reu preso
ADVOGADO : SP238252 SERGIVAL DA SILVA RIBEIRO e outro
APELANTE : JAIR ALMEIDA SANTOS reu preso
ADVOGADO : SP133555 NAYARA CRISTINA RODRIGUES RIBEIRO e outro
APELANTE : PAULO HENRIQUE GALVAO SOARES reu preso
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : PAULO DE FARIA JUNIOR reu preso
ADVOGADO : SP304092A CLERISMAR ALENCAR LEITE CARDOSO
APELADO(A) : TYTO FLORES BRASIL
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO(A) : OS MESMOS
EXCLUIDO : FABIANO ANTONIO ROSSI RODRIGUES (desmembramento)
ADVOGADO : SP141487 MARCOS VINICIUS MARINS DE OLIVEIRA e outro
EXCLUIDO : FELIPE GUERRA CAMARGO MENDES (desmembramento)
ADVOGADO : SP172733 DANIEL ALBERTO CASAGRANDE e outro
EXCLUIDO : ANTONIO CESAR DOS SANTOS (desmembramento)
ADVOGADO : SP257089 PAULO ROBERTO FONTENELLE GRACA JUNIOR e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por Tyto Flores Brasil (fls. 9351/9357), com fulcro no artigo 105, III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra v. acórdão proferido pela Primeira Turma deste Tribunal. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se:

- a) que restou comprovado nos autos não ter participação na organização criminosa, devendo ser absolvido das acusações que lhe foram imputadas;
- b) violação do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, eis que presentes os requisitos necessários à sua aplicação. Contrarrazões a fls. 9375/9386v em que se sustenta a não admissibilidade do recurso e, se admitido, seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

Ao contrário do alegado, a E. Turma Julgadora, soberana na análise probatória, concluiu estar provada a autoria, por parte do recorrente, no delito de associação para o tráfico de drogas, razão pela qual proveu o apelo ministerial e o condenou pelo crime. Revolver a conclusão a que chegou o órgão fracionário, como quer o recorrente, encontra óbice na súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça.

Não obstante, a parte não especificou o(s) dispositivo(s) que supostamente teria(m) sido violado(s) e tampouco apontou de que modo ocorreu negativa de vigência à lei federal.

O recurso especial, como é sabido, tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de lei infraconstitucional. No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais os dispositivos de lei federal que teriam sido violados e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "*a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos*" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "*a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)*" (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

No mesmo sentido:

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

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

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

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

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

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

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

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

3. O recurso especial interposto com espeque na alínea "a" e "c" do inciso III do art. 105 da Carta Magna, requer a indicação precisa e correta do dispositivo de lei federal tido por violado e objeto de divergência pretoriana que guarde correlação com a matéria objeto de análise no apelo nobre, importando referida ausência em deficiência na fundamentação do reclamo nobre. Incidência, mutatis mutandis, da Súmula n.º 284/STF. *Precedentes*.

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

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

6. *Agravos regimentais a que se nega provimento.*

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

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

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

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

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

A propósito:

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

ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. SÚMULAS 7 E 83/STJ. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. NÃO CABIMENTO.

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

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

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

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

5. Agravo regimental desprovido."

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

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

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

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

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

Agravo regimental desprovido."

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

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

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

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

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

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

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

6. Habeas corpus não conhecido."

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

Ante o exposto, NÃO ADMITO o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003217-90.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.003217-4/SP

APELANTE : Justica Publica
APELANTE : EDSON DA SILVA reu preso
ADVOGADO : SP199111 SANDRO RICARDO ULHOA CINTRA e outro
APELANTE : MARCELO SAMPAIO PAIVA reu preso
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELANTE : EDNILSON SAMPAIO DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : SP310508 ROSARET ALCAIDE CLARO
APELANTE : FREDSON SANTOS DO AMPARO reu preso
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELANTE : NICANOR ANTONIO ALVES SCIELZO reu preso
: CLAUDINEI MOLINO reu preso
ADVOGADO : SP238252 SERGIVAL DA SILVA RIBEIRO e outro
APELANTE : JAIR ALMEIDA SANTOS reu preso
ADVOGADO : SP133555 NAYARA CRISTINA RODRIGUES RIBEIRO e outro
APELANTE : PAULO HENRIQUE GALVAO SOARES reu preso
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : PAULO DE FARIA JUNIOR reu preso
ADVOGADO : SP304092A CLERISMAR ALENCAR LEITE CARDOSO
APELADO(A) : TYTO FLORES BRASIL
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO(A) : OS MESMOS
EXCLUIDO : FABIANO ANTONIO ROSSI RODRIGUES (desmembramento)
ADVOGADO : SP141487 MARCOS VINICIUS MARINS DE OLIVEIRA e outro
EXCLUIDO : FELIPE GUERRA CAMARGO MENDES (desmembramento)
ADVOGADO : SP172733 DANIEL ALBERTO CASAGRANDE e outro
EXCLUIDO : ANTONIO CESAR DOS SANTOS (desmembramento)
ADVOGADO : SP257089 PAULO ROBERTO FONTENELLE GRACA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00032179020094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por Paulo de Faria Júnior (fls. 9575/9588), com fulcro no artigo 105, III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra v. acórdão proferido pela Primeira Turma deste Tribunal. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se:

a) violação do artigo 59 do Código Penal e do artigo 42 da Lei nº 11.343/2006 porque inexistem nos autos elementos que justifiquem a fixação da pena-base acima do mínimo legal;
b) violação do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, eis que presentes os requisitos necessários à sua aplicação. Contrarrazões a fls. 9621/9629 em que se sustenta a não admissibilidade do recurso e, se admitido, seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

A discussão sobre a dosimetria da pena, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial. Não se verifica qualquer ilegalidade na primeira fase da dosimetria. O acórdão manteve o "*quantum*" fixado acima do mínimo de forma individualizada, de acordo com o livre convencimento motivado. Segundo entendimento do

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Outrossim, descabe a alegação de que a quantidade de droga apreendida não justifica a exasperação da pena-base, sendo imperioso salientar que a recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende como legítima a

exasperação da pena ainda que apreendida quantidade de droga em patamar inferior àquela verificada nos autos (45Kg de cocaína).

Nesse sentido:

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

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

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

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

4. *Agravo regimental improvido."*

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

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

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

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

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

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

5. *Concluído pelo Tribunal de origem, com arrimo nos fatos da causa, que o paciente "não pode ser considerado um pequeno traficante, havendo indícios suficientes de que figura na ponta de uma organização criminosa internacional munida de aparato para a aquisição e preparo da droga, embalagem, transporte e distribuição, cuidando do agenciamento de 'mulas' e de todos os detalhes de sua viagem e recepção", não incide a causa especial de diminuição de pena, porquanto não preenchidos os requisitos previstos no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06. Para concluir em sentido diverso, há necessidade de revolvimento do acervo fático-probatório, providência incabível na via estreita do habeas corpus.*

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

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

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

demais cominações da condenação."

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

A propósito:

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

1. Reconhecida pelas instâncias ordinárias a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis (art. 59 do

CP), deve a pena-base ser fixada acima do mínimo legal, bem como justificado está o seu cumprimento em regime inicial mais gravoso, nos termos da jurisprudência consolidada nesta Corte Superior e no Supremo Tribunal Federal. Incide, portanto, o verbete sumular 83/STJ.

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

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

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

5. Agravo regimental desprovido."

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

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

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

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

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

Agravo regimental desprovido."

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

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

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

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

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

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

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

6. Habeas corpus não conhecido."

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

2009.61.19.003217-4/SP

APELANTE : Justica Publica
APELANTE : EDSON DA SILVA reu preso
ADVOGADO : SP199111 SANDRO RICARDO ULHOA CINTRA e outro
APELANTE : MARCELO SAMPAIO PAIVA reu preso
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELANTE : EDNILSON SAMPAIO DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : SP310508 ROSARET ALCAIDE CLARO
APELANTE : FREDSON SANTOS DO AMPARO reu preso
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELANTE : NICANOR ANTONIO ALVES SCIELZO reu preso
 : CLAUDINEI MOLINO reu preso
ADVOGADO : SP238252 SERGIVAL DA SILVA RIBEIRO e outro
APELANTE : JAIR ALMEIDA SANTOS reu preso
ADVOGADO : SP133555 NAYARA CRISTINA RODRIGUES RIBEIRO e outro
APELANTE : PAULO HENRIQUE GALVAO SOARES reu preso
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : PAULO DE FARIA JUNIOR reu preso
ADVOGADO : SP304092A CLERISMAR ALENCAR LEITE CARDOSO
APELADO(A) : TYTO FLORES BRASIL
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO(A) : OS MESMOS
EXCLUIDO : FABIANO ANTONIO ROSSI RODRIGUES (desmembramento)
ADVOGADO : SP141487 MARCOS VINICIUS MARINS DE OLIVEIRA e outro
EXCLUIDO : FELIPE GUERRA CAMARGO MENDES (desmembramento)
ADVOGADO : SP172733 DANIEL ALBERTO CASAGRANDE e outro
EXCLUIDO : ANTONIO CESAR DOS SANTOS (desmembramento)
ADVOGADO : SP257089 PAULO ROBERTO FONTENELLE GRACA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00032179020094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por Marcelo Sampaio Paiva (fls. 9589/9593v), com fulcro no artigo 105, III, alínea *a* e *c*, da Constituição Federal, contra v. acórdão proferido pela Primeira Turma deste Tribunal.

Embargos de declaração rejeitados.

Alega, em síntese, divergência jurisprudencial e violação do artigo 59 do Código Penal e do artigo 42 da Lei nº 11.343/2006 porque inexistem nos autos elementos que justifiquem a fixação da pena-base acima do mínimo legal.

Contrarrazões a fls. 9621/9629 em que se sustenta a não admissibilidade do recurso e, se admitido, seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Outrossim, descabe a alegação de que a quantidade de droga apreendida não justifica a exasperação da pena-base, sendo imperioso salientar que a recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende como legítima a exasperação da pena ainda que apreendida quantidade de droga inferior àquela verificada nos autos (45Kg de cocaína).

Nesse sentido:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS.

PENA-BASE. MAJORAÇÃO DEVIDAMENTE JUSTIFICADA. NATUREZA E QUANTIDADE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE.

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

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

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

4. *Agravo regimental improvido."*

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

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

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

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

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

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

5. *Concluído pelo Tribunal de origem, com arrimo nos fatos da causa, que o paciente "não pode ser considerado um pequeno traficante, havendo indícios suficientes de que figura na ponta de uma organização criminosa internacional munida de aparato para a aquisição e preparo da droga, embalagem, transporte e distribuição, cuidando do agenciamento de 'mulas' e de todos os detalhes de sua viagem e recepção", não incide a causa especial de diminuição de pena, porquanto não preenchidos os requisitos previstos no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06. Para concluir em sentido diverso, há necessidade de revolvimento do acervo fático-probatório, providência incabível na via estreita do habeas corpus.*

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

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

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

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

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL . 1.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00025 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006914-30.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.006914-7/SP

APELANTE : ADRIANO SILVA BRIZOLA
ADVOGADO : SP219041A CELSO FERRAREZE e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00069143020094036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por Adriano Silva Brizola (fls. 178/186), com fulcro no artigo 105, III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou provimento à sua apelação.

Alega, em síntese, divergência jurisprudencial a respeito da tipicidade delitiva, vez que o E. TRF-1ª Região possui julgado dizendo que não basta a falsidade do depoimento para a tipificação, sendo imprescindível a potencialidade lesiva de interferir no resultado do julgamento.

Contrarrrazões a fls. 195/198 em que se sustenta a não admissibilidade do recurso.

É o relatório.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

Encontra-se pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o crime de falso testemunho tem natureza formal, prescindindo da produção do resultado naturalístico para a sua consumação.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. ART. 342 DO CP. FALSO TESTEMUNHO. CRIME DE NATUREZA FORMAL. RESULTADO NATURALÍSTICO. NÃO EXIGÊNCIA. PROVA DE AUTORIA E MATERIALIDADE. SÚMULA 7/STJ. MATÉRIA NÃO DECIDIDA NA ORIGEM. SÚMULAS 282 E 356/STF E 211/STJ. ACÓRDÃO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTES TRIBUNAL. SÚMULA 83/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende que o crime de falso testemunho é de natureza formal, consumando-se no momento da afirmação falsa a respeito de fato juridicamente relevante, aperfeiçoando-se quando encerrado o depoimento.

2. O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência assente do Superior Tribunal de Justiça, assim sendo, aplica-se ao caso vertente a Súmula 83/STJ.

3. As instâncias de origem consideraram suficientes as provas para a condenação dos agravantes por falso testemunho (art. 342 do CP); logo, in casu, desconstituir tais fundamentos implicaria o revolvimento fático-probatório disposto nos autos, providência incabível na via especial, em função do óbice da Súmula 7/STJ.

4. A temática controvertida no recurso especial não foi discutida no Tribunal a quo, inclusive porque também não foi objeto de oposição de embargos de declaração na origem, a provocar a aplicação da Súmula 211/STJ.

5. O recurso não pode ser provido, outrossim, sob o fundamento da alínea c, porque não realizou a parte o necessário cotejo analítico.

Em outros termos, in casu, não se demonstrou suficientemente as circunstâncias identificadoras da divergência com o caso confrontado, conforme dispõem os arts. 541 do Código de Processo Civil e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ.

6. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada.

7. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1269635/MG, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 05.09.2013, DJe 23.09.2013)

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. FALSO TESTEMUNHO. DECRETO CONDENATÓRIO TRANSITADO EM JULGADO. IMPETRAÇÃO QUE DEVE SER COMPREENDIDA DENTRO DOS LIMITES RECURSAIS. CRIME FORMAL. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA POTENCIALIDADE LESIVA. CRIME CONSUMADO QUANDO ENCERRADO O DEPOIMENTO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DETIDA DO PLEITO EM SEDE DE WRIT. CONJUNTO PROBATÓRIO APTO A DEMONSTRAR A AUTORIA DO DELITO. PENA SUPERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DA PENA CORPORAL EM RESTRITIVA DE DIRETOS. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE, NULIDADE ABSOLUTA OU TERATOLOGIA A SER SANADA. ORDEM DENEGADA.

I. Conquanto o uso do habeas corpus em substituição aos recursos cabíveis -- ou incidentalmente como salvaguarda de possíveis liberdades em perigo - crescentemente fora de sua inspiração originária tenha sido muito alargado pelos Tribunais, há certos limites a serem respeitados, em homenagem à própria Constituição, devendo a impetração ser compreendida dentro dos limites da racionalidade recursal preexistente e coexistente

para que não se perca a razão lógica e sistemática dos recursos ordinários, e mesmo dos excepcionais, por uma irrefletida banalização e vulgarização do habeas corpus.

II. *Precedentes do Supremo Tribunal Federal (Medida Cautelar no Mandado de Segurança n.º 28.524/DF (decisão de 22/12/2009, DJE n.º 19, divulgado em 01/02/2010, Rel. Ministro Gilmar Mendes e HC n.º 104.767/BA, DJ 17/08/2011, Rel. Min. Luiz Fux), nos quais se firmou o entendimento da "inadequação da via do habeas corpus para revolvimento de matéria de fato já decidida por sentença e acórdão de mérito e para servir como sucedâneo recursal".*

III. *Na hipótese, a condenação transitou em julgado e o impetrante não se insurgiu quanto à eventual ofensa aos dispositivos da legislação federal, em sede de recurso especial, buscando o revolvimento dos fundamentos exarados nas instâncias ordinárias quanto à dosimetria da pena imposta, preferindo a utilização do writ, em substituição aos recursos ordinariamente previstos no ordenamento jurídico.*

IV. *É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que o crime de falso testemunho é de natureza formal, consumando-se no momento da afirmação falsa a respeito de fato juridicamente relevante.*

V. *Mesmo que o testemunho não houvesse influenciado no resultado do julgamento restaria configurada a prática do crime do art. 342 do CP, pois a ação que viola a lei é o próprio depoimento prestado com o fim de subverter a verdade dos fatos, causando dano à Justiça.*

IV. *Instâncias ordinárias que reconheceram, com base nas provas produzidas nos autos, ser este autor do delito descrito na exordial acusatória, sendo que a análise das alegações concernentes ao pleito de absolvição do réu demandaria análise detida do conjunto fático-probatório, inviável em sede de habeas corpus (Precedente).*

V. *Ordem denegada, nos termos do voto do Relator."*

(STJ, HC 238395/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 26.06.2012, DJe 01.08.2012) - grifo inexistente no original.

"HABEAS CORPUS. FALSO TESTEMUNHO. APONTADA IMPRESCINDIBILIDADE DE INQUÉRITO POLICIAL PARA PROPOSITURA DA AÇÃO PENAL. DESNECESSIDADE. DENÚNCIA QUE PODE ESTAR FUNDAMENTADA EM QUAISQUER ELEMENTOS DE CONVICÇÃO OBTIDOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO.

1. *O Ministério Público pode iniciar a persecução penal com base em quaisquer elementos hábeis a formar a sua opinio delicti. Doutrina. Jurisprudência.*

FALSO TESTEMUNHO. CONSUMAÇÃO NO MOMENTO EM QUE FEITA A AFIRMAÇÃO FALSA. DESNECESSIDADE DE SENTENÇA CONDENATÓRIA DO PROCESSO EM QUE FEITO O FALSO TESTEMUNHO. EIVA NÃO CONFIGURADA.

1. *É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que o crime de falso testemunho é de natureza formal, consumando-se no momento da afirmação falsa a respeito de fato juridicamente relevante, aperfeiçoando-se quando encerrado o depoimento, podendo, inclusive, a testemunha ser autuada em flagrante delito.*

2. *Não há exigir sentença condenatória do processo para a configuração do crime do art. 342 do CP, não havendo, por isso mesmo, impedimento ao oferecimento da denúncia antes mesmo da prolação do édito repressor nos autos em que feita a afirmação falsa, restando apenas condicionada a sua conclusão diante da possibilidade de retratação, nos termos do art. 342, § 2º, do CP.*

DENÚNCIA. INÉPCIA. NÃO OCORRÊNCIA. SUFICIENTE NARRATIVA DO CRIME EM TESE PERPETRADO. AMPLA DEFESA PRESERVADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. *Não pode ser acoimada de inepta a denúncia formulada em obediência aos requisitos traçados no artigo 41 do Código de Processo Penal, descrevendo perfeitamente a conduta típica, cuja autoria é atribuída aos denunciados devidamente qualificados, circunstâncias que permitem o exercício da ampla defesa no seio da persecução penal, na qual se observará o devido processo legal.*

TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO. ATIPICIDADE, CAUSA EXTINTIVA DA PUNIBILIDADE OU AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA OU PROVA DA MATERIALIDADE DO DELITO. HIPÓTESE NÃO CONFIGURADA. ORDEM DENEGADA.

1. *O trancamento de ação penal é medida excepcional, só admitida quando restar provada, inequivocamente, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, a atipicidade da conduta, a ocorrência de causa extintiva da punibilidade, ou, ainda, a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito.*

2. *In casu, existem elementos probatórios mínimos indicativos da prática do ilícito descrito na exordial acusatória e, não sendo possível atestar de plano a atipicidade da conduta atribuída aos pacientes, impossível concluir-se pela inexistência de justa causa para a persecução criminal.*

3. *Para se negar a ocorrência do fato delituoso, seria necessária análise aprofundada de matéria fático-probatória - sequer ainda produzida -, o que é vedado na via estreita do remédio constitucional.*

4. *Ordem denegada."*

(STJ, HC 208576/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 04.10.2011, DJe 13.10.2011)

"PENAL. FALSO TESTEMUNHO. CRIME DE NATUREZA FORMAL. RESULTADO NATURALÍSTICO.

NÃO EXIGÊNCIA.

1. É pacífico, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, que o crime de falso testemunho é de natureza formal, consumando-se no momento da afirmação falsa a respeito de fato juridicamente relevante, aperfeiçoando-se quando encerrado o depoimento.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1121653/PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 04.10.2011, DJe 11.10.2011)

Pacificado que a infração de falso testemunho é de natureza formal, encontra-se o *decisum* em consonância com o entendimento dos tribunais superiores, mostrando-se descabido o recurso, que encontra óbice na **Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça**, segundo a qual "*não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida*", tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008934-03.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.008934-5/SP

APELANTE : CARLOS ALBERTO RAVAGNOLI
ADVOGADO : SP088552 MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
: SP170728 EDUARDO MAIMONE AGUILLAR
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00089340320104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por Carlos Alberto Ravagnoli, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que deu parcial provimento à apelação, para reduzir a pena para 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto.

O recorrente alega, em síntese, ofensa às Leis n. 9249/95 e 4502/64 e negativa de vigência ao art. 334, § 1º, do Código Penal, já que não houve conclusão de procedimento administrativo fiscal com a constituição definitiva do crédito tributário.

Contrarrazões a fls. 531/535 em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O acórdão recorrido tem a seguinte ementa:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ADITAMENTO AO RECURSO. NÃO CONHECIMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. CRIME DE DESCAMINHO. CRIME FORMAL QUE NÃO SE INCLUI ENTRE OS CHAMADOS CRIMES TRIBUTÁRIOS. DOSIMETRIA DA PENA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não conhecido o aditamento ao recurso de apelação, ante a ocorrência da preclusão consumativa.

2. O delito de descaminho constitui crime formal, consumando-se com o ato de iludir o pagamento de imposto devido pela entrada de mercadoria no país, sendo a constituição definitiva do crédito tributário irrelevante para a configuração do delito. Precedentes do e. Supremo Tribunal Federal, do e. Superior Tribunal de Justiça e desta c. Corte Regional. Pedido de concessão de habeas corpus de ofício indeferido.

3. Pena reduzida para 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

4. Início do cumprimento da pena no regime inicial semiaberto, em virtude do disposto no artigo 33, "b" e parágrafo 3º do Código Penal, e considerando-se as circunstâncias do artigo 59, caput, do referido diploma

legal.

5. Ausentes os requisitos do inciso III do artigo 44 do Código Penal, incabível a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos.

6. Apelação parcialmente provida.

No que tange à alegação de atipicidade do crime de descaminho por ausência de constituição definitiva do crédito tributário, por se tratar de crime material e não formal, o recurso não guarda plausibilidade porque o v. aresto não contrariou diretamente dispositivo de lei federal, apenas assentando-se em uma dentre as interpretações possíveis. Nessa situação descabe recurso especial embasado exclusivamente na alínea a do inciso III do artigo 105 da Carta Magna, consoante já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

"DIREITO CIVIL E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. TRANSFERÊNCIA DA PROPRIEDADE DE BEM IMÓVEL DO SÓCIO PARA A SOCIEDADE ANÔNIMA. NATUREZA DO ATO. USO INDISTINTO, PELO OFICIAL DE REGISTRO, DOS NOMES AVERBAÇÃO E REGISTRO. ATO QUE, INDEPENDENTEMENTE DA CONFUSÃO TERMINOLÓGICA, É SUBSTANCIALMENTE REGISTRO. PUBLICIDADE ASSEGURADA.

I - O uso inadequado dos termos técnicos relativos aos atos registrares, com o emprego genérico do termo averbação para as averbações propriamente ditas e para os registros, não retira da sociedade anônima a condição de proprietária e parte legítima para ajuizar embargos de terceiro, se a transmissão da propriedade sobre imóvel foi adequadamente registrada, ainda que sob nome incorreto.

II - Não caracteriza a violação a literal dispositivo de lei a interpretação razoável do texto legal. O julgado que se buscou rescindir não violou a letra da lei, pois havia motivos suficientes para considerar formalmente perfeita a transmissão da propriedade sobre bem imóvel. Recurso Especial improvido."

(RESp nº 844884, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 19.08.2010, DJE 10.09.2010) - grifo inexistente no original.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já tem entendimento pacificado no sentido de que o procedimento administrativo de constituição do crédito tributário é dispensável para o delito de descaminho. Vide, a propósito, STJ, REsp 1413829/CE, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 11.11.2014, DJe 27.11.2014 e ainda:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INÉPCIA DA DENÚNCIA E FALTA DE JUSTA CAUSA. ANÁLISE SOBRE A MATERIALIDADE DO DELITO QUE NÃO PODE SER FEITA NA VIA ELEITA, SOBRETUDO APÓS A SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE JULGA PARCIALMENTE PROCEDENTE A DENÚNCIA. MATÉRIAS QUE SERÃO ANALISADAS NO RECURSO DE APELAÇÃO CRIMINAL, JÁ INTERPOSTO. DESCAMINHO E ART. 1º, INCISO V, DA LEI N. 8.137/90. CRIMES FORMAIS. DESNECESSIDADE DE CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. REGRA DA SÚMULA VINCULANTE N.º 24/STF. NÃO INCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, POSSA ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. É errônea a impetração de habeas corpus originário em substituição à via de impugnação cabível no caso, qual seja, o recurso ordinário constitucional (art. 105, inciso II, alínea a, da constituição da República).

Precedentes da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e de ambas as Turmas Criminais desta Corte.

2. Não é inepta a denúncia que apesar de sucinta descreve, com todos os elementos indispensáveis, a existência do crime em tese e a participação da Paciente, com indícios suficientes para deflagração da persecução penal, possibilitando-lhe o pleno exercício do direito de defesa. Precedentes.

3. O reconhecimento da ausência de justa causa na persecução criminal, diante da inexistência de quaisquer elementos indiciários concretos e objetivos para incriminar a acusada pelos delitos de sonegação fiscal, evasão de divisas e descaminho tipificados na denúncia, demandaria, necessariamente, o exame acurado da prova, incabível na via estreita do habeas corpus, sobretudo após a sentença condenatória de primeiro grau que, ao apreciar detalhadamente os fatos ocorridos, julgou parcialmente procedente a denúncia e reconheceu a responsabilidade criminal da ré.

4. Consoante entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, a prática do descaminho não se submete à regra instituída pelo Supremo Tribunal Federal ao editar a Súmula Vinculante n.º 24, expressa em exigir o exaurimento da via administrativa somente em "crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei n.º 8.137/90".

5. Insubsistente, assim, a tese de que despropositada a instauração do processo criminal pelo delito contra a ordem tributária previsto no art. 1º, inciso V, da Lei n.º 8.137/90 e pelo crime de descaminho, tipificado no art. 334 do Código Penal, crimes formais, porque os processos administrativos fiscais para lançamento do crédito tributário ainda estão em andamento.

6. A superveniente sentença foi impugnada por recurso de apelação.

Dessa feita, o mérito da condenação e a elevada pena imposta à Paciente deverão ser reapreciados pelo Tribunal

de Origem antes que essa Corte possa adentrar em tais análises, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

7. Ausência de ilegalidade manifesta que, eventualmente, possa ensejar a concessão da ordem de ofício, antes da manifestação do Tribunal Federal a quo sobre a superveniente sentença condenatória.

8. Habeas corpus não conhecido.

(HC 232.877/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/08/2014, DJe 02/09/2014) - grifo nosso.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36011/2015
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDEM DE SERVIÇO Nº 0989380, DE 26 DE MARÇO DE 2015 DA VICE-
PRESIDÊNCIA / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017151-17.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.017151-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : URUBUPUNGA TRANSPORTES E TURISMO LTDA
ADVOGADO : SP125645 HALLEY HENARES NETO

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RESP - custas: /

RESP - porte remessa/retorno: R\$ 177,88

RE - custas: /

RE - porte remessa/retorno: R\$ 111,20

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

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

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 06 de maio de 2015.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO

Supervisora

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017951-40.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.017951-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : METALFRIO SOLUTIONS LTDA
ADVOGADO : DF025020 MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RESP - custas: R\$

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

RE - custas: R\$

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

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

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

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 06 de maio de 2015.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO

Supervisora

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

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018632-73.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.018632-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA BENFLEX LTDA
ADVOGADO : SP260465A MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00186327320094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RESP - custas: R\$

RESP - porte remessa/retorno: R\$ 67,80

RE - custas: R\$

RE - porte remessa/retorno: R\$ 77,80

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

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

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 06 de maio de 2015.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO

Supervisora

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

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030711-17.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030711-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : KATIA CILENE LOPES MURAD
ADVOGADO : SP283325 ARNALDO TEBECHERANE HADDAD FILHO
No. ORIG. : 02.00.00181-0 A Vr CUBATAO/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RESP - custas: /

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

RE - custas: /

RE - porte remessa/retorno: /

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

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

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 06 de maio de 2015.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO

Supervisora

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

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

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019642-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019642-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : RUBENS COELHO e outro
ADVOGADO : SP066614 SERGIO PINTO e outro
No. ORIG. : 00073397920004036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RESP - custas: R\$

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

RE - custas: R\$

RE - porte remessa/retorno: R\$

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

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

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

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

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

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

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

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

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032223-40.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032223-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JOAO LUIZ JOVETTA
ADVOGADO : SP208804 MARIANA PEREIRA FERNANDES PITON
No. ORIG. : 07.00.00360-3 A Vr SUMARE/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RESP - custas: /

RESP - porte remessa/retorno: R\$ 21,80

RE - custas: /

RE - porte remessa/retorno: R\$ 11,60

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

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 06 de maio de 2015.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Supervisora

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011352-94.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.011352-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ECCOS IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : SP210186 ELOISA GARCIA MIÃO
: SP233560 LUCIANA STERZO
No. ORIG. : 00113529420134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RESP - custas: /

RESP - porte remessa/retorno: /

RE - custas: /

RE - porte remessa/retorno: R\$ 32,80

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

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

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

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

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

III. Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas

duas guias, uma para cada tipo de pagamento.

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

São Paulo, 06 de maio de 2015.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO

Supervisora

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

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006160-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006160-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : TAKEO HIGA
ADVOGADO : SP261512 KARINA CATHERINE ESPINA e outro
No. ORIG. : 00125043419994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RESP - custas: /

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

RE - custas: /

RE - porte remessa/retorno: /

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

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 06 de maio de 2015.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO

Supervisora

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027310-68.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027310-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ANTONIO LAERCIO PERECIN
ADVOGADO : SP184083 FABIANO FERNANDES PERECIN e outro
No. ORIG. : 00063631820074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RESP - custas: R\$

RESP - porte remessa/retorno: R\$ 45,00

RE - custas: R\$

RE - porte remessa/retorno: R\$ 44,60

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

II. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal, conforme o disposto

no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 06 de maio de 2015.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Supervisora

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030600-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030600-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ESTRE AMBIENTAL S/A
ADVOGADO : SP165417 ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA e outro
: SP197618 CARINA ELAINE DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00534696320134036182 3F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RESP - custas: /

RESP - porte remessa/retorno: R\$ 34,20

RE - custas: /

RE - porte remessa/retorno: /

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

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

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

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 06 de maio de 2015.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Supervisora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016054-07.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016054-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : TECIND TECNO INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP100335 MOACIL GARCIA
No. ORIG. : 09.00.00046-7 1 Vr COTIA/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RESP - custas: /

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

RE - custas: /

RE - porte remessa/retorno: /

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

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

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 06 de maio de 2015.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO

Supervisora

Expediente Nro 1291/2015

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

ORDEM DE SERVIÇO nº 0989380, de 26 de março de 2015

da vice-presidência

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

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0096892-05.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.096892-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : GUIDO GONCALVES
ADVOGADO : SP101603 ZILDA DE FATIMA LOPES MARTIN
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146614 ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2007.61.10.006883-9 3 Vr SOROCABA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

ORDEM DE SERVIÇO nº 0989380, de 26 de março de 2015

da vice-presidência

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

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042650-62.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.042650-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : GERALDO PESSANHA e outro
: NILZA DIAS PESSANHA espolio
ADVOGADO : SP240943A PERICLES LANDGRAF ARAUJO DE OLIVEIRA
AGRAVADO(A) : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : SP161112 EDILSON JOSÉ MAZON e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2008.61.27.000370-8 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
ORDEM DE SERVIÇO nº 0989380, de 26 de março de 2015
da vice-presidência

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

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014345-34.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.014345-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO(A) : ANDRE LUIZ ALVES LIGEIRO
ADVOGADO : SP185276 JULIANO SCHNEIDER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2007.61.02.007357-0 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
ORDEM DE SERVIÇO nº 0989380, de 26 de março de 2015
da vice-presidência

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

Civil.

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020746-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020746-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : LUIS GOMES TORRES
ADVOGADO : SP234868 CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00026874820124036130 1 Vr OSASCO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
ORDEM DE SERVIÇO nº 0989380, de 26 de março de 2015
da vice-presidência

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

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025450-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025450-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : TONY DE SOUZA FERREIRA
ADVOGADO : SP140493 ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00062710720124036104 6 Vr SANTOS/SP

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031942-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031942-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : GRACINDO EUGENIO e outros
: ARNOLDO DE FREITAS
: JOAO EVANGELISTA DE MOURA
: JOSE SABINO DA SILVA

ADVOGADO : MOYSES BORGES NUNES
AGRAVADO(A) : WALDOMIRO FLORENCIO DE SOUZA
ADVOGADO : SP018454 ANIS SLEIMAN e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
ORIGEM : SSJ>SP
No. ORIG. : 00029234020094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
ORDEM DE SERVIÇO nº 0989380, de 26 de março de 2015
da vice-presidência

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

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035625-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035625-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : JOAO NERIS BARBOSA
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
ORIGEM : SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
VARA ANTERIOR : SSJ>SP
No. ORIG. : 00103473120124036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
ORDEM DE SERVIÇO nº 0989380, de 26 de março de 2015
da vice-presidência

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

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036245-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036245-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : MARCOS ALVES PINTAR
ADVOGADO : SP199051 MARCOS ALVES PINTAR e outro

AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00081764120124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
ORDEM DE SERVIÇO nº 0989380, de 26 de março de 2015
da vice-presidência

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

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006046-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006046-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
AGRAVANTE : JULIO ROSENDO DE ABREU
ADVOGADO : SP215263 LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP110407 ANTONIO CESAR BARREIRO MATEOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00030026220094036104 1 Vr SANTOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
ORDEM DE SERVIÇO nº 0989380, de 26 de março de 2015
da vice-presidência

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

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010647-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010647-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : ABSA AEROLINHAS BRASILEIRAS S/A
ADVOGADO : RJ087341 SIMONE BRANCO DI CIERO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00018725820144036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
ORDEM DE SERVIÇO nº 0989380, de 26 de março de 2015
da vice-presidência

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

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013722-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013722-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : ROSELI ORPINELLI
ADVOGADO : SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP092666 IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 10008945420148260038 2 Vr ARARAS/SP

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015041-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015041-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : TANIA OLIMPIO DA SILVA
ADVOGADO : SP180834 ALEXANDRE RICARDO CAVALCANTE BRUNO e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00098836820134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
ORDEM DE SERVIÇO nº 0989380, de 26 de março de 2015
da vice-presidência

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

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017149-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017149-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADO(A) : ANILTON PEREIRA FELISBINO e outro
: MONICA VITAL DA SILVA FELISBINO
ADVOGADO : SP086882 ANTONIO GALINSKAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00051341920144036104 3 Vr SANTOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
ORDEM DE SERVIÇO nº 0989380, de 26 de março de 2015
da vice-presidência

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

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022905-86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022905-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : DOMINGAS PEDROSO ALHER
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LARANJAL PAULISTA SP
No. ORIG. : 00022383220148260315 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
ORDEM DE SERVIÇO nº 0989380, de 26 de março de 2015
da vice-presidência

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

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024849-26.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024849-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : AUGUSTO BARBOSA NETO e outro
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/05/2015 128/2769

ADVOGADO : EUNICE PASCHOALI BARBOSA
AGRAVADO(A) : SP186323 CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro
ADVOGADO : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
: 00149053320144036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
ORDEM DE SERVIÇO nº 0989380, de 26 de março de 2015
da vice-presidência

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

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025691-06.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.025691-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : OI S/A
ADVOGADO : RJ074802 ANA TERESA PALHARES BASILIO e outro
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : DIEGO FAJARDO MARANHÃO LEAO DE SOUZA
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00009090220134036003 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
ORDEM DE SERVIÇO nº 0989380, de 26 de março de 2015
da vice-presidência

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

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026717-39.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026717-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : MARIA CATARINA SOARES DA SILVA
ADVOGADO : SP263318 ALEXANDRE MIRANDA MORAES
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG. : 10008822620148260269 3 Vr ITAPETININGA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
ORDEM DE SERVIÇO nº 0989380, de 26 de março de 2015
da vice-presidência

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

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027055-13.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027055-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : SERGIO MURILO FORTUNATO
ADVOGADO : SP097980 MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00023468620144036183 6V Vr SAO PAULO/SP

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028299-74.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028299-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES RODRIGUES MARCON
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LARANJAL PAULISTA SP
No. ORIG. : 00028921920148260315 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35984/2015

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0012658-70.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.012658-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP094066 CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro
EMBARGADO(A) : VIVIANE TEPERMAN
ADVOGADO : SP109362 PAULO EGIDIO SEABRA SUCCAR e outro

DESPACHO

Defiro a prioridade de tramitação do processo em virtude da parte requerente ser maior de 60 anos, com fulcro no disposto no art. 71 do Estatuto do Idoso, Lei n. 10.741/2003. **Anote-se.**

Ao **Ministério Público Federal** para colheita de seu competente parecer, nos termos do artigo 533 do CPC c/c o artigo 260, § 3º, III, do Regimento Interno desta Corte Regional.

Após, voltem os autos conclusos para deliberação.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35986/2015

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0006577-72.2000.4.03.6111/SP

2000.61.11.006577-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE : NILCE CLELIA QUINALLIA FARIA e outros
: IRIA RITA COPATTI CANTON
: AGNALDO MENEZES DE SOUZA
: JOSE CARLOS DA SILVA
: IRACEMA FREITAS LIMA
ADVOGADO : SP168921 JOAO BATISTA CAPPUTTI e outro
: SP141105 ALEXANDRE DA CUNHA GOMES e outro
EMBARGADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

DESPACHO

Defiro a prioridade de tramitação do processo em virtude da parte requerente ser maior de 60 anos, com fulcro no disposto no art. 71 do Estatuto do Idoso, Lei n. 10.741/2003. **Anote-se.**

Ao **Ministério Público Federal** para colheita de seu competente parecer, nos termos do artigo 533 do CPC c/c o artigo 260, § 3º, III, do Regimento Interno desta Corte Regional.

Após, voltem os autos conclusos para deliberação.

São Paulo, 04 de maio de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36000/2015

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0009209-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009209-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
IMPETRANTE : ASSOCIACAO DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SERRA NEGRA
ADVOGADO : SP247739 LEANDRO AFFONSO TOMAZI e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00144291420134036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança originário, com pedido liminar, impetrado em face de decisão que, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença nos autos do processo n. 00144291420134036105, isentou a parte executada das custas processuais, entretanto, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica.

A impetrante alega que faz jus à assistência judiciária gratuita, porque não possui condições econômicas de arcar com as despesas do processo. Sustenta ainda que é isenta de custas processuais e demais encargos processuais, e que a decisão impugnada viola o disposto no art. 5º, XXXV e LXXIV da CF/88, na medida em que dificulta o acesso do litigante ao Poder Judiciário. Requer seja concedida a gratuidade processual prevista na Lei n. 1.060/50.

É o relatório. **DECIDO.**

Inicialmente, cumpre destacar que a posição do STF no AgRg no AI n. 652139/MG é no sentido de que, afirmada a necessidade da justiça gratuita, não pode o órgão julgador declarar deserto o recurso sem antes se pronunciar sobre o pedido de gratuidade, razão pela qual conheço da presente impetração, apesar da ausência de comprovação de recolhimento do preparo.

O benefício da assistência judiciária gratuita pode ser deferido às pessoas jurídicas, sendo necessário, contudo, distinguir duas situações: (1) em se tratando de pessoa jurídica sem fins lucrativos (entidades filantrópicas ou de assistência social, sindicatos), basta o mero requerimento, cuja negativa condiciona-se à comprovação da ausência de estado de miserabilidade jurídica pela parte contrária; (2) no caso de pessoa jurídica com fins lucrativos, incumbe-lhe o ônus probatório da impossibilidade de arcar com os encargos financeiros do processo" (STJ, EREsp 388045/RS, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ 22/09/2003).

Assim, entidade prestadora de serviços de saúde, que não exerce atividade lucrativa, assemelha-se às entidades beneficentes de assistência social, para efeito de concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

No caso, a própria natureza filantrópica da impetrante já evidencia o prejuízo que, certamente, advirá para a manutenção da atividade assistencial prestada à significativa parcela da sociedade, caso tenha que arcar com os ônus decorrentes do processo.

Defiro, portanto, à parte impetrante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei n. 1.060/50,

dispensando-a das custas iniciais.
A inicial, contudo, não merece trânsito.

Verifico, no caso, que o ato impetrado tem óbvia natureza interlocutória. Isto porque a impetrante pretende, na realidade, seja reconhecida a inexigibilidade do título judicial subjacente, em razão da não-interposição de agravo da decisão que indeferiu a assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica.

Com efeito, tendo a parte ou interessado sofrido algum gravame em face de decisão judicial, o recurso cabível é o agravo de instrumento (CPC, art. 522 e seguintes).

Havendo, portanto, a possibilidade de interposição do recurso de agravo, a impetração é descabida, matéria que se encontra sumulada pelo STF:

"Súmula 267 - Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição."

O artigo 5º da Lei n. 12.016/2009 é o fundamento legal da impropriedade que ora se verifica:

"Ar. 5º. Não se concederá mandado de segurança quando se tratar: I - de ato do qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução; II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo; III - de decisão judicial transitada em julgado".

E o artigo 10 dessa mesma lei assim estabelece:

"Art. 10. A inicial será desde logo indeferida, por decisão motivada, quando não for o caso de mandado de segurança ou lhe faltar algum dos requisitos legais ou quando decorrido o prazo legal para a impetração.
Nesse sentido, o magistério de CELSO AGRÍCOLA BARBI:

"A nosso ver, a razão está com a última corrente; entre os atos praticados pela autoridade judiciária, somente aqueles tipicamente administrativos ensejam correição pelo mandado de segurança. (...) Machado Guimarães, a propósito da ação declaratória, emitiu conceitos perfeitamente aplicáveis à hipótese em exame, ao afirmar que 'não existe uma fungibilidade de remédios processuais - declaratório, condenatório e constitutivo - oferecidos à discricionária escolha do autor. Cada espécie de ação tem sua esfera de aplicação delimitada e constitui um remédio específico e infungível. Se o legislador ordinário criou recurso específico para determinada decisão, não se pode, sem disposição legal, abandonar esse remédio para utilizar outro. (Do Mandado de Segurança, Forense, 3ª edição, p. 134 e seguintes)"

Consoante explicitado, sem qualquer cabimento a pretensão da impetrante, tratando-se esta ação mandamental de mero substitutivo à via recursal não utilizada pela parte, o que é inadmissível no ordenamento jurídico vigente, impondo-se o indeferimento liminar da inicial.

Esta é a orientação firme do STF e do STJ, prestigiada, inclusive por precedentes desta Corte Regional:

"A jurisprudência do STF orienta-se no sentido da inadmissibilidade de mandado de segurança contra ato jurisdicional da Corte. A tese dos impetrantes de suposta incompetência do relator para denegar seguimento ao mandado de segurança, encontra firme repúdio neste Tribunal. A lei nº 8.038/90, art. 38, confere-lhe poderes processuais para, na direção e condução do processo, assim agir. Agravo regimental improvido. (STF - RT 701/244)

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO DE CÂMARA DE FÉRIAS. INEXISTÊNCIA DE TERATOLOGIA. SÚMULA 121/TRF. 1. A impetração de mandado de segurança contra ato judicial é, em princípio, inadmitida pelo nosso ordenamento jurídico. O rigor desse entendimento foi amainado para admitir o writ, em caráter excepcional, para dar efeito suspensivo a recurso que originalmente não tinha, sempre que presentes os requisitos da plausibilidade do direito e do perigo da demora. 2. Com a superveniência da Lei nº 9.139/95 que passou a atribuir poderes ao Relator de atribuir efeito suspensivo à decisão, tendo a jurisprudência e a doutrina estendido estes poderes para a concessão do chamado "efeito ativo", não mais se pode invocar a excepcionalidade, salvo em situações excepcionalíssimas, em que a ilegalidade se mostre flagrante e exuberante o direito subjetivo do impetrante. 3. Inexiste teratologia nos atos judiciais praticados. A Câmara de Férias adotou decisão que lhe pareceu a mais adequada dentro de sua competência. Todavia, tal decisão marcada pela provisoriedade poderia ser modificada ulteriormente, pela própria Turma ou pela Turma

competente, após cessado o período de recesso forense e, com ele, a competência da Turma indicada para funcionar nesse mesmo período. 4. "Não cabe mandado de segurança contra ato ou decisão de Relator ou Presidente de Turma" Súmula 121/TFR. 5. Recurso improvido. (STJ, ROMS 14133, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 16/02/2004)

MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA EXTREMA, DE ORDEM CONSTITUCIONAL, PORÉM, INCABÍVEL CONTRA ATO JURISDICIONAL DE RELATOR. 1. O mandado de segurança só tem possibilidade jurídica de prosperar quando impetrado contra ato administrativo. 2. Só em casos excepcionais, tratando-se de medidas teratológicas, é que se admite mandado de segurança contra ato jurisdicional. 3. Tema sumulado. 4. Processo extinto. (STJ, MS 8511, Rel. Min. ARI PERGENDLER, DJU 15/09/2003).

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. DECISÃO DE TURMA DO STF. DESCABIMENTO DO "MANDAMUS". PRECEDENTES DO STF E STJ. 1. A jurisprudência da eg. Corte Especial tem ratificado o entendimento consolidado na Súmula 121 do Extinto TFR consoante o qual: "Não cabe mandado de segurança contra ato ou decisão, de natureza jurisdicional, emanado de Relator ou Turma". Ademais, não se tratando de decisão definitiva, mas de julgamento liminar, é de aplicar-se a Súmula 267/STF. 2. Finalmente, a decisão impugnada não é teratológica, única hipótese que viabilizaria a impetração do "writ". 3. mandado de segurança não conhecido. (STJ, MS 7068, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, DJU 04/03/2002)

AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 10, § 1º, DA LEI Nº 12.016/2009. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO DE RELATOR QUE DEU PROVIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO.

INADMISSIBILIDADE DA IMPETRAÇÃO. REJEIÇÃO LIMINAR. MANUTENÇÃO. - O inconformismo da parte, ao se deparar com decisão monocrática desfavorável proferida em agravo de instrumento, deve encontrar fim no deslinde do agravo previsto no § 1º do artigo 557 do diploma processual, sob pena de se deslocar ilegitimamente a apreciação naturalmente atrelada a órgão fracionário da Corte, carecendo o Órgão Especial de competência para atuar como instância revisora na hipótese, sobrepondo-se ao juízo da Turma. - Hipótese extrema a impor a admissibilidade do mandado de segurança não verificada: o ato judicial contestado, que autorizou a expedição de ordem de bloqueio de ativos financeiros, em desfavor da empresa, pelo sistema BACENJUD, longe de se enquadrar como despropositado, não se afasta do direito objetivo nem é daqueles dotados de evidente ilegalidade, com deformação teratológica apta a ferir direito líquido e certo, muito menos carente da necessária motivação (artigos 93, inciso IX, da Constituição Federal, e 458, inciso II, do CPC). - Julgamento monocrático que se encontra imune ao mandado de segurança, passando, o objetivo buscado pela impetrante, pelo agravo legal e por recursos às Cortes Superiores, de acordo com a abordagem da matéria, sob o prisma da constitucionalidade ou legalidade, em que se pode almejar até mesmo a atribuição de efeito suspensivo, a isso não se prestando, contudo, a via escolhida em substituição ao recurso próprio. - Agravo a que se nega provimento. (TRF3, MS 201103000169828, ÓRGÃO ESPECIAL, Relatora Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, DJF3 CJI DATA: 04/08/2011, pág. 128)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RETENÇÃO.

AGRAVO À TURMA. NÃO CONHECIMENTO POR INADMISSÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA NO ÓRGÃO ESPECIAL. EXCEPCIONALIDADE. AUSÊNCIA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AGRAVO. DESPROVIMENTO. 1. A impetração de mandado de segurança contra ato judicial, embora possível, é excepcional, exigindo a prova de que houve teratologia jurídica, ou seja, ilegalidade e abuso de poder, com especial configuração e qualificação, de que resulte ou possa resultar dano assim irreparável, que deva ser corrigido de imediato, através da via extravagante ao sistema ordinário recursal. 2. A jurisprudência deste Órgão Especial é firme no sentido de vedar o uso do mandado de segurança para a impugnação de decisão de relator, em atos proferidos nos respectivos órgãos fracionários, porque não seria possível nem cabível devolver à instância excepcional o reexame do juízo acerca de alegações, fatos e provas, firmado na instância ordinária competente, de modo a subverter o princípio do juiz natural e transformar o principal órgão colegiado da Corte em órgão ordinário de revisão de decisões das Turmas. 3. No caso concreto, é manifesta a inviabilidade do mandado de segurança contra ato judicial, uma vez que o objeto da impetração é a decisão da relatora, que converteu o agravo de instrumento em retido, de não admitir o agravo interposto contra a própria retenção, diante de vedação legal, não se prestando, por certo, o mandado de segurança para instituir ou autorizar recurso expressamente vedado na legislação processual e, assim, tampouco, cabível a invocação do regimento interno do Tribunal para validar interpretação contra legem. 4. Agravo desprovido". (TRF3, MS 201103000006794, ÓRGÃO ESPECIAL, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJI DATA: 02/05/2011, pág. 49).

Ante o exposto, **indefiro**, de plano, a inicial, nos termos dos artigos 5º e 10 da Lei n. 12.016/2009, e **julgo extinto o processo**, sem resolução de mérito, a teor do disposto no art. 267, I, do CPC c/c o art. 295, III, do mesmo Código.

Sem honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do art. 25 da Lei n. 12.016/2009.

Não há custas, tendo em vista o deferimento da gratuidade processual.

Comunique-se ao Juízo impetrado, com cópia da presente decisão.

Publique-se e intime-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria certificará, remetam-se os autos ao arquivo com baixa.

São Paulo, 05 de maio de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36001/2015

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0011186-91.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.011186-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO(A) : HABIARTE BARC CONSTRUTORES LTDA
ADVOGADO : SP136907 RACHEL ELIAS DE BARROS e outro

DESPACHO

Fls. 170/174 e 218: Negado seguimento aos embargos infringentes opostos pela CEF e a questão restou preclusa.

Fl. 284: Tendo em vista a interposição de embargos infringentes pela União/Fazenda Nacional às fls. 205/209, admitidos à fl. 289, fica a **parte embargada intimada** para, querendo, impugná-los, **no prazo de 15 (quinze) dias**, nos termos do art. 531 do CPC, com a redação determinada pela Lei n. 10.352/2001 c/c o art. 259 do RI/TRF-3ª Região.

Após, com ou sem a resposta, ao **MPF** para colheita de seu competente parecer, na forma do art. 533 do CPC c/c o art. 260, § 3º, III, do RI desta Corte Regional.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36008/2015

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007875-74.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007875-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AUTOR(A) : CELIO RODRIGUES PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00042123920044036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Célio Rodrigues Pereira em face da Caixa Econômica Federal, com fulcro no art. 485, IV, V e VII, do CPC, objetivando a rescisão de decisão proferida nos autos da ação ordinária n. 200461000042128, que deixou de condenar a ré ao pagamento de honorários de advogado, em razão da norma disposta no artigo 29-C da Lei n. 8.036/90, com a redação da Medida Provisória n. 2.164-41/2001.

A parte autora assevera que o julgado rescindendo viola os artigos 23 e 24 da Lei n. 8.906/94 (EOAB) que estabelecem que os honorários sucumbenciais pertencem ao Advogado e ostentam natureza alimentar.

Alega também que, o STF reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 29-C da Lei n. 8.036/90 por meio da ADIN n. 2.736, atribuindo-lhe efeitos retroativos.

Sustenta ainda a tempestividade da presente rescisória, considerando que o prazo de dois anos previsto no artigo 495 do CPC, teve início após o julgamento da ADIN n. 2.736, que decretou, com efeitos retroativos, a inconstitucionalidade da MP 2164, e em consequência, da norma disposta no artigo 29-C da Lei n. 8.036/1990.

Frisa, ademais, que o efeito retroativo atribuído àquela decisão alcança todas as decisões embasadas na norma inconstitucional, possibilitando a desconstituição do título executivo judicial transitado em julgado e a cobrança dos honorários de advogado, sobre os quais entende haver adquirido.

Por fim, requer os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei n. 1060/50, a dispensa do depósito prévio de que trata o art. 488, II, do CPC e prioridade de tramitação do processo, nos termos do art. 1.211-A do CPC, bem como seja desconstituída a decisão rescindenda, com pedido de antecipação da tutela prevista no art. 489 do CPC, conforme fundamentos que elenca.

Atribui à causa o valor de R\$ 1.000,00. Junta aos autos os documentos de fls. 23/290.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

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

Defiro a prioridade de tramitação do processo em virtude da parte requerente ser maior de 60 anos, com fulcro no disposto no art. 71 do Estatuto do Idoso, Lei n. 10.741/2003. Anote-se.

Nos termos do art. 485, caput, do CPC, pode ser rescindida "a sentença de mérito, transitada em julgado (...)".

A decisão que se limita a extinguir a execução pelo pagamento não caracteriza sentença de mérito, notadamente

em hipótese como a presente, em que inexistente qualquer discussão concretamente solucionada pelo ato questionado.

Em casos assim, é incabível o ajuizamento da ação rescisória, como demonstra a doutrina:

"Diversamente do que ocorria sob o Código de 1939, parece-nos hoje inadmissível construir a ação rescisória como ação dirigida contra a coisa julgada no sentido puramente formal. Bem ao contrário: o critério decisivo para aferir-se a rescindibilidade é, no sistema atual, o que se baseia na aptidão da sentença para adquirir a auctoritas rei iudicatae (...)" (Comentários ao Código de Processo Civil, volume V, JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, Ed. Forense, 11ª edição, págs. 110 e 111).

Rescindível é apenas, no sistema do atual Código, 'A sentença de mérito'. (...) A locução 'sentença de mérito' aplica-se precipuamente ao ato pelo qual, no processo de conhecimento, se acolhe ou se rejeita o pedido ou, no processo de conhecimento, se acolhe ou se rejeita o pedido, ou - o que é dizer o mesmo - se julga a lide, que justamente por meio do pedido se submeteu à cognição judicial. (...). No processo de execução não há, em princípio, 'mérito' que deva ser julgado, embora também ele, conforme ressalta do art. 795, se extinga mediante sentença (rectius: com o trânsito desta em julgado). Só em casos muito especiais proferirá o juízo da execução alguma sentença que se possa reputar de 'mérito'; assim, v.g., quando indeferir a inicial por verificar, desde logo, a ocorrência de prescrição (arts. 295, n° IV, e 598) - hipótese excepcional, visto que a pronúncia ex officio, aí, fica excluída em se tratando de direitos patrimoniais (art. 219, § 5°), como são em regra os que dão azo a execução no sentido técnico. Sentenças 'de mérito', e portanto rescindíveis, poderão todavia surgir em processos cognitivos incidentes, ou 'embutidos' na execução. Servem de exemplo a que julgue procedentes ou improcedentes os embargo do devedor, a que lhe declare a insolvência ou rejeite o pedido de tal declaração. A liquidação não é execução, e a sentença que a julga pode sem dúvida constituir objeto de ação rescisória. (MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil, vol. V: arts. 476 a 565. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 1985, pp. 115/116)

[...]

A ação rescisória afigura-se cabível para desconstituir decisão de mérito transitada em julgado. Em outras palavras, não cabe, em princípio, a ação rescisória contra decisão que tenha tratado de matéria estranha ao meritum causae. Segundo esclarece José Carlos Barbosa Moreira: "tampouco é possível rescindir acórdão que julgue recurso contra decisão interlocutória (art. 162, § 2.) ou final (art. 267), de primeiro grau ou de grau superior, sobre matéria estranha ao meritum causae. Com efeito, é unívoco o entendimento segundo o qual, a ação rescisória, além das exigências comuns a qualquer demanda - aí incluída a presença das condições da ação e dos pressupostos processuais -, somente tem cabimento quando também estão presentes os seguintes pressupostos: a) existência de decisão de mérito transitada em julgado; b) configuração de um dos fundamentos da rescindibilidade, arrolados no art. 485 do CPC." (Curso de Direito Processual Civil, FREDIE DIDIER JUNIOR; LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA. Ed. Jus Podvm, 10ª edição, pág. 381).

O pronunciamento atacado, como se percebe, limitou-se a extinguir a execução em razão do adimplemento. Não houve propriamente acertamento de mérito, muito menos em relação às questões que na via da rescisória pretende o ora demandante discutir. Descabida, portanto, a rescisória.

A propósito, a matéria que pela via da rescisória se pretende discutir não foi abordada na sentença exatamente porque na execução a parte autora não a suscitou.

Assim, além de pretender rescindir sentença proferida em execução (que, como já demonstrado, em princípio não está sujeita a rescisão, pois não constitui pronunciamento de mérito), alega a parte autora violação de literal de lei invocando matéria que claramente não foi objeto da decisão rescindenda, até porque não suscitada.

Não se pode cogitar de violação a literal disposição de lei se a decisão não tratou da questão que pela via da rescisória a parte autora pretende submeter ao Judiciário.

Ressalte-se, ainda, que o STJ, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia nº 1.143.471/PR, posicionou-se no sentido de que, transitada em julgado a sentença de extinção da execução, não é possível sua reabertura, nem mesmo sob a alegação de erro material, nos seguintes termos:

'PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESUNÇÃO DE QUITAÇÃO DA DÍVIDA. ARTIGO 794, I, DO CPC. ERRO NO CÁLCULO DO VALOR EXECUTADO (EXCLUSÃO DE PARCELA CONSTANTE DA SENTENÇA EXEQÜENDA). COISA

JULGADA. OCORRÊNCIA. ARTIGO 463, I, DO CPC. RENÚNCIA TÁCITA AO SALDO REMANESCENTE QUE NÃO FOI OBJETO DA EXECUÇÃO. CONFIGURAÇÃO. 1. A renúncia ao crédito exequendo remanescente, com a conseqüente extinção do processo satisfativo, reclama prévia intimação, vedada a presunção de renúncia tácita. 2. A extinção da execução, ainda que por vício in judicando e uma vez transitada em julgado a respectiva decisão, não legitima a sua abertura superveniente sob a alegação de erro de cálculo, porquanto a isso corresponderia transformar simples petitio em ação rescisória imune ao prazo decadencial. 3. Deveras, transitada em julgado a decisão de extinção do processo de execução, com fulcro no artigo 794, I, do CPC, é defeso reabri-lo sob o fundamento de ter havido erro de cálculo. 4. É que, in casu: "Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, tendo em conta a extinção por pagamento de execução de título judicial relativo aos expurgos de poupança (com trânsito em julgado ainda em 02.02.2005), indeferiu requerimento de cumprimento de sentença (protocolado em 02.06.2008), relativo a juros de mora no período de jan/94 a mar/99. Argumenta o agravante que à época da propositura da Execução de Sentença nº 94.00.00710-8/PR, por mero erro material foram incluídos juros só a partir de abr/99, data da citação da CEF na ACP nº 98.0016021-3/PR, quando na verdade os juros deveriam ser cobrados desde jan/94, pois a Execução era relativa à sentença proferida na Ação de Cobrança nº 94.00.00710-8/PR, ajuizada na referida data. (...). A decisão recorrida não merece qualquer reforma pois, com efeito, a inexistência de manifestação acerca da satisfação dos créditos, dando ensejo à sentença extintiva da execução, fundada na satisfação da obrigação (art. 794, I, do CPC), impossibilita a inovação da pretensão executória, sob o argumento do erro material, sob pena de o devedor viver constantemente com a espada de Dâmocles sob sua cabeça. Não se trata, in casu, de erro de cálculo, como argumenta o recorrente, mas de renúncia, ainda que tácita, a eventual remanescente, pois embora os cálculos estejam corretos, houve uma restrição no período executado relativo aos juros (por culpa exclusiva do exequente), questão que poderia mesmo ter sido objeto de controvérsia em embargos. Sob este prisma, a aceitação desta inovação no objeto da execução poderia implicar, mesmo, num indevido cerceamento de defesa do executado, que a toda hora poderia estar sendo reacionado, mormente, face aos mais de 5 (cinco) anos que passaram entre a inicial da execução e o requerimento ora indeferido (e 3 anos do trânsito em julgado da sentença extintiva da execução)." 5. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1143471/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22/02/2010)

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 485, V, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA QUE EXTINGUIU A EXECUÇÃO FISCAL EM RAZÃO DA REMESSA DO CRÉDITO AO JUÍZO FALIMENTAR. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. DESCABIMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA NA HIPÓTESE. 1. A ação rescisória somente é cabível para rescindir sentença de mérito, ou seja, aquela que efetivamente acolheu ou deixou de acolher, em face do direito material, a pretensão das partes. É cediço que a ação rescisória é "uma ação que visa a desconstituir a coisa julgada material. Tendo em conta que a coisa julgada concretiza no processo o valor segurança jurídica - substrato indelével do Estado Constitucional - a sua propositura só é admitida em hipóteses excepcionais, devidamente arroladas de maneira taxativa pela legislação (art. 485, CPC)". (MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Código de Processo Civil Comentado artigo por artigo. 2ª ed. revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 493/494). 2. A execução fiscal foi extinta sem julgamento de mérito, eis que o crédito fora remetido ao juízo falimentar. Contrário sensu, haveria julgamento com mérito caso a execução fosse extinta em razão da ocorrência da prescrição, satisfação do crédito, transação, remissão da dívida, renúncia ao crédito e demais hipóteses legais, tais quais aquelas previstas nos art. 794 do CPC. Assim, não havendo sentença de mérito, não há que se falar em cabimento da ação rescisória, sobretudo fundada no art. 485, V, do CPC, a qual pressupõe que a normas legais tidas por ofendidas tenham sido violadas de tal modo aberrante que afete a literalidade dos dispositivos, o que não é passível de análise se a sentença rescindenda não adentrou o mérito da causa. 3. Recurso especial não provido. (REsp 1246515/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 16/05/2011)

AÇÃO RESCISÓRIA. ACÓRDÃO RESCINDENDO. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. NÃO APRECIÇÃO DO MÉRITO DA CAUSA. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE ORIGEM. 1. A ação rescisória é o meio de desconstituir decisão (singular ou colegiada) que tenha adentrado o mérito da causa. 2. O recurso especial do qual não se conheceu deixa de produzir o efeito substitutivo apto a vincular a competência do STJ para julgamento de eventual ação rescisória. Nesse contexto, o decisum a ser rescindido é aquele proferido pelo órgão da instância inferior. 3. Devolução dos autos ao Tribunal de origem, preservados, contudo, os atos de citação já efetivados'. (AR 1329/PR, 2ª Seção, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJE 24/10/2013).

Considerando que o STJ detém a última palavra no que refere à aplicação da legislação infraconstitucional, tenho que a matéria não comporta mais discussão, estando pacificado o entendimento acerca da impossibilidade de reabertura da execução, sob qualquer pretexto, após o trânsito em julgado da sentença que a extinguiu.

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

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

Publique-se. Intime-se. Comunique-se ao Juízo da causa originária com cópia da presente decisão. Oportunamente, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de maio de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007874-89.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007874-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AUTOR(A) : CELIO RODRIGUES PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00022816420054036100 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Célio Rodrigues Pereira em face da Caixa Econômica Federal, com fulcro no art. 485, IV, V e VII, do CPC, objetivando a rescisão de decisão proferida nos autos da ação ordinária n. 00022816420054036100, que deixou de condenar a ré ao pagamento de honorários de advogado, em razão da norma disposta no artigo 29-C da Lei n. 8.036/90, com a redação da Medida Provisória n. 2.164-41/2001.

A parte autora assevera que o julgado rescindendo viola os artigos 23 e 24 da Lei n. 8.906/94 (EOAB) que estabelecem que os honorários sucumbenciais pertencem ao Advogado e ostentam natureza alimentar.

Alega também que, o STF reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 29-C da Lei n. 8.036/90 por meio da ADIN n. 2.736, atribuindo-lhe efeitos retroativos.

Sustenta ainda a tempestividade da presente rescisória, considerando que o prazo de dois anos previsto no artigo 495 do CPC, teve início após o julgamento da ADIN n. 2.736, que decretou, com efeitos retroativos, a inconstitucionalidade da MP 2164, e em consequência, da norma disposta no artigo 29-C da Lei n. 8.036/1990.

Sustenta, ademais, que o efeito retroativo atribuído àquela decisão alcança todas as decisões embasadas na norma inconstitucional, possibilitando a desconstituição do título executivo judicial transitado em julgado e a cobrança dos honorários de advogado, sobre os quais entende haver adquirido.

Por fim, requer os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei n. 1060/50, a dispensa do depósito prévio de que trata o art. 488, II, do CPC e prioridade de tramitação do processo, nos termos do art. 1.211-A do CPC, bem como seja desconstituída a decisão rescindenda, com pedido de antecipação da tutela prevista no art. 489 do CPC, conforme fundamentos que elenca.

Atribui à causa o valor de R\$ 1.000,00. Junta aos autos os documentos de fls. 23/262.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

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

Defiro a prioridade de tramitação do processo em virtude da parte requerente ser maior de 60 anos, com fulcro no disposto no art. 71 do Estatuto do Idoso, Lei n. 10.741/2003. Anote-se.

A ação rescisória em questão objetiva desconstituir decisão monocrática proferida nos autos do processo n. 00022816420054036100 que deixou de condenar a CEF ao pagamento de honorários advocatícios da parte vencedora, em razão do disposto no art. 29-C da Lei n. 8.036/90, com a redação dada pela MP n. 2.164-41/2001, cuja inconstitucionalidade foi reconhecida pelo STF no julgamento da ADIN n. 2.736.

Em que pesem os fundamentos adotados pela parte autora no que se refere à tempestividade da presente ação, entendo que a mesma não pode ter seguimento.

Dispõe o artigo 495 do CPC:

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

Com efeito, a decisão rescindenda transitou em julgado em 01/09/2009, conforme certidão de fl. 176.

A presente ação foi proposta em 14/04/2015, sendo, portanto, intempestiva, já que decorridos mais de cinco anos do trânsito em julgado da sentença rescindenda.

Não se argumente que o trânsito em julgado só se deu com a publicação da decisão proferida pelo STF na ADIN n. 2.736, considerando que a declaração de inconstitucionalidade da norma impugnada não tem o condão de fazer retroagir o prazo para a propositura da rescisória.

Pretende a autoria, em verdade, fazer valer a tese da "relativização da coisa julgada", ao argumento que a decisão judicial fundada em dispositivo legal posteriormente declarado inconstitucional pelo STF não pode surtir efeitos na esfera jurídica, ainda que acobertada pelo trânsito em julgado material.

A legislação processual brasileira prevê a existência de recursos diversos, sendo possibilitado à parte valer-se dos mesmos para fazer prevalecer o direito que entende correto, podendo ainda se utilizar da ação rescisória para a desconstituição da sentença transitada em julgado nas hipóteses previstas no artigo 485 do Código de Processo Civil.

Contudo, superado o prazo decadencial de dois anos do trânsito em julgado da decisão, surge a coisa julgada soberana e com ela cessa qualquer possibilidade de desconstituição da sentença.

A declaração de decadência do prazo bienal atinge o próprio direito à rescisão, fazendo a coisa julgada material, impedindo a propositura da ação rescisória.

Dessa forma, resta claro que parte a autoria de premissa equivocada na busca do seu direito, pois a desconstituição da sentença de mérito coberta pelo manto da coisa julgada material vai de encontro com a cláusula pétrea da segurança jurídica, garantia fundamental consagrada na Constituição.

A propósito, em casos análogos, assim decidiu o STF:

- AR 1189, Rel. Min. FRANCISCO REZEK, DJU 22/02/85: "**AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. RESTITUIÇÃO DO DEPÓSITO. I. Flui o prazo decadencial de ajuizamento da ação rescisória desde o trânsito em julgado da decisão final. A interposição extemporânea de recurso não elide o trânsito já consumado. Decadência configurada. II. Se o demandado não chegou a receber citação, não assumindo, pois, a qualidade de réu, em seu favor não pode reverter o depósito, que se restitui, dessarte, ao autor, na falta de previsão de seu recolhimento ao erário.**"

- AR 1472, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 07/12/2007: "**DECADÊNCIA - AÇÃO RESCISÓRIA - BIÊNIO - TERMO INICIAL. O termo inicial de prazo de decadência para a propositura da ação rescisória coincide com a data do trânsito em julgado do título rescindendo. Recurso inadmissível não tem o efeito de empecer a preclusão - 'Comentários ao Código de Processo Civil', José Carlos Barbosa Moreira, volume 5, Editora Forense.**"

- AgRg na AR 2.001-9/SP, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, DJE 27/03/2009: "**AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL DE 02 (DOIS) ANOS. DIREITO MATERIAL. NÃO INCIDÊNCIA DA NORMA QUE PRORROGA O TERMO FINAL DO PRAZO AO PRIMEIRO DIA ÚTIL POSTERIOR. 1. Por se tratar de decadência, o prazo de propositura da ação rescisória estabelecido no art. 495 do CPC não se suspende, não se interrompe, nem se dilata (RE 114.920, Rel. Min. Carlos Madeira, DJ 02.09.1988), mesmo quando o termo final recaía em sábado ou domingo. 2. Prazo de direito material. Não incidência da norma que prorroga o termo final do prazo ao primeiro dia útil posterior, pois referente apenas a prazos de direito processual. 3. Recurso improvido.**"

- AR 1.412-2/SC, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJE 26/06/2009: "**AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. CONSUMAÇÃO. CONTAGEM DO PRAZO. INCLUSÃO DO DIA DO COMEÇO. Pronúncia, a despeito de tê-la afastado decisão de saneamento. Admissibilidade. Matéria de ordem pública. Cognição de ofício a qualquer tempo. Não ocorrência de preclusão pro iudicato. Processo extinto, com julgamento de mérito. Inteligência do art. 132, caput e § 3.º, do CC, dos arts. 184 e 495 do CPC e do art. 1.º da Lei federal n. 810/49. Precedentes. O prazo decadencial para propositura de ação rescisória começa a correr da data do trânsito em julgado da sentença rescindenda, incluindo-se no cômputo o dia do começo, e sua consumação deve ser pronunciada de ofício a qualquer tempo, ainda quando a tenha afastado, sem recurso, decisão anterior. "**

- AgRg no RE 592.912/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJE 22/11/2012: "**RECURSO EXTRAORDINÁRIO - COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL - INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA - EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS - VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - EFICÁCIA PRECLUSIVA DA 'RES JUDICATA' - 'TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEAT' - CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC - MAGISTÉRIO DA DOUTRINA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o esgotamento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - A superveniência de decisão do Supremo Tribunal Federal, declaratória de inconstitucionalidade de diploma normativo utilizado como fundamento do título judicial questionado, ainda que impregnada de eficácia 'ex tunc' - como sucede, ordinariamente, com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765) -, não se revela apta, só por si, a desconstituir a autoridade da coisa julgada, que traduz, em nosso sistema jurídico, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, 'in abstracto', da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes. - O significado do instituto da coisa julgada material como expressão da própria supremacia do ordenamento constitucional e como elemento inerente à existência do Estado Democrático de Direito."**

No mesmo sentido, a orientação firmada pelo STJ:

- RESP nº 57.455, Rel. Min. JOSÉ DANTAS, DJU de 16/09/1996: "**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. Salvo intempestividade da interposição do último recurso cabível, o prazo de rescisão se inicia do trânsito em julgado de sua decisão.**"

- RESP 170.636, Rel. Min. VICENTE LEAL, DJU de 17/08/1998: "**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO**

ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. TERMO 'A QUO'. TRÂNSITO EM JULGADO. PENA DE DESERÇÃO. - O prazo decadencial de dois anos para a proposição da ação rescisória tem início na data do trânsito em julgado do acórdão, mesmo que este se limite a proclamar deserto o recurso de apelação, por falta de preparo. - Somente contar-se-ia o prazo em tela a partir do 15º dia da publicação da sentença de primeiro grau na hipótese de ser o recurso interposto fora do prazo. - Precedentes deste Superior Tribunal. - Recurso especial conhecido."

- AR 377, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU de 13/10/2003: "**PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. TERMO A QUO. ÚLTIMO RECURSO INTEMPESTIVO. EXTINÇÃO DO DIREITO DE AÇÃO.** 1 - O prazo para ajuizar ação rescisória começa a fluir no dia seguinte ao término do prazo do último recurso cabível, quando este é interposto intempestivamente. Precedentes. 2 - Preliminar de ocorrência de decadência acolhida. Extinção do processo."

- RESP nº 245.175, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 23/06/2003: "**PROCESSO CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - DECADÊNCIA: ART. 495 DO CPC - TERMO A QUO.** 1. A lei indica como termo a quo do prazo decadencial para a ação rescisória, o trânsito em julgado do acórdão rescindendo. 2. A jurisprudência majoritária desta Corte, sem se afastar da clássica contagem, desconsidera a interposição de outros recursos, se inadequados ou intempestivos. 3. Entendimento que afasta casuísmos e sedimenta a regra de hermenêutica em nome da segurança jurídica. 4. Recurso especial improvido."

- RESP nº 756.024, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 14/11/2005: "**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. DIES A QUO.** 1. O dies a quo da contagem do prazo decadencial de dois anos para a propositura da ação rescisória é a data em que se deu o trânsito em julgado da última decisão. 2. Nos casos em que o recurso especial interposto contra o acórdão rescindendo é inadmitido por intempestividade, o prazo em comento conta-se a partir do término do lapso para a interposição do apelo raro. Precedentes. 3. Recurso especial improvido."

- REsp 770335/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 26/09/2005: "**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. BIÊNIO LEGAL. TERMO A QUO. RECURSO NOTORIAMENTE INTEMPESTIVO.** 1. Ação rescisória em que se busca desconstituir julgado que considerou devidos os índices de correção monetária das contas vinculadas do FGTS relativos aos planos econômicos Bresser e Collor II, em dissonância com o que foi decidido pela Suprema Corte no RE nº 226.855/RS. O TRF/4ª Região extinguiu o processo com julgamento do mérito, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, reconhecendo a decadência do direito à ação rescisória. Recurso especial no qual se intenta demonstrar que o prazo decadencial para a propositura da ação rescisória deve ter o seu dies a quo fixado no momento em que transita em julgado a decisão do último recurso interposto em face do decisum rescindendo. 2. O cerne da questão reside em se determinar o termo a quo da contagem do prazo decadencial para a propositura da ação rescisória quando interposto recurso notoriamente intempestivo em face da decisão rescindenda. 3. Situações existem em que o eventual não-conhecimento do recurso não é facilmente deduzível, o que poderia decorrer em prejuízo muitas vezes insanável para a parte, ante a dificuldade de atuação do patrono da causa. Com efeito, supondo-se que o exame do recurso se prolongue por mais de dois anos, criar-se-ia a possibilidade de que, ao ser declarado o seu não-conhecimento, já se tenha exaurido o biênio ensejador do juízo rescisório. Portanto, para que seja evitada essa consequência indesejada, tem-se que o trânsito em julgado a ser observado deve mesmo ser o da derradeira decisão, que examinará eventual recurso que esteja pendente. 4. Excepciona-se dessa regra, tão-somente, as hipóteses em que o recurso é extemporaneamente apresentado ou que haja evidenciada má-fé da parte que recorre. 5. No caso dos autos, a sentença que se pretende rescindir foi publicada em 19/03/1999, tendo o recurso de apelação sido interposto apenas em 09/04/1999, portanto, após o decurso do prazo. A recorrente, ao ajuizar a ação rescisória, deveria ter observado o trânsito em julgado que se deu com o término do prazo para o manejo da apelação, qual seja o dia 05/04/1999. Tendo a ação sido proposta somente em 16/01/2002, não há como afastar a decadência do direito rescisório. 6. Recurso especial não-provido."

- REsp 765.823/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJ 10/09/2007: "**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL.** 1. O prazo decadencial de dois anos para o ajuizamento da Ação Rescisória tem início a partir do trânsito em julgado da última decisão no processo correspondente, ainda que ela se refira à intempestividade dos Embargos de Declaração. Precedentes (REsp 441.252/CE, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJ 18.12.2006, REsp 543.368/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Rel. p/ Acórdão Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 02.06.2006). 2. Ressalva-se a hipótese de evidente má-fé na oposição dos Embargos, o que não se verifica no caso. Precedentes (REsp 544.870/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 06.12.2004, REsp 441.252/CE, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, DJ 17.02.2003). 3. Recurso Especial provido."

- AR 3747/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 22/11/2010: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINAR. DECADÊNCIA. SÚMULA 401/STJ. REJEIÇÃO. MÉRITO. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF/88. SÚMULA 343/STF. INAPLICABILIDADE. COFINS. ISENÇÃO CONCEDIDA PELA LC 70/91. REVOGAÇÃO PELA LEI 9.430/96.** 1. A Corte Especial firmou a posição de

que o termo a quo do prazo decadencial de dois anos para a propositura de ação rescisória é o dia seguinte ao do trânsito em julgado da última decisão proferida na causa. 2. A Corte Especial editou o verbete da Súmula 401, segundo a qual: "O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial" (DJe de 13.10.09). 3. Há frontal violação ao art. 97 da CF/88 quando o aresto rescindendo não submete à reserva de plenário a inconstitucionalidade do art. 56 da Lei 9.430/96, limitando-se a afastar a incidência deste dispositivo, sob o fundamento de que, em razão do princípio da hierarquia das leis, a isenção concedida por lei complementar não poderia ser revogada por lei ordinária. Aplicação da Súmula Vinculante 10/STF. 4. Inaplicabilidade da Súmula 343/STF por se tratar de interpretação controvertida de matéria constitucional. 5. O tema relativo à possibilidade de revogação, por lei ordinária (Lei 9.430/96), da isenção da COFINS concedida às sociedades civis pela LC 70/91 não deve ser solucionado em âmbito infraconstitucional, segundo precedentes do STF. 6. Procedência do pedido." - AgRg nos EAg 1218222/MA, Rel. Min. GILSON DIPP, DJE 01/07/2011: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. DIES A QUO. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO PROFERIDA SOBRE O ÚLTIMO RECURSO INTERPOSTO, AINDA QUE DISCUTA APENAS A TEMPESTIVIDADE DE RECURSO. SÚMULAS 401 E 168, DESTA CORTE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - A definição do dies a quo para o início da contagem do prazo decadencial de dois anos para propositura de ação rescisória, no caso de existência de recurso intempestivo interposto contra a decisão rescindenda, encontra-se sedimentada nesta Corte Superior, a teor do enunciado da Súmula 401. Precedentes. II - Aplica-se à espécie a Súmula 168 desta Corte: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." III - Agravo interno desprovido." - REsp 740530/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 26/09/2012: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. TERMO A QUO. 1. O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial (Súmula 401/STJ). Deve-se tomar como marco inaugural para a contagem do prazo bienal a última decisão proferida nos autos, ainda que essa decisão negue seguimento a recurso pela ausência de algum dos requisitos formais, aí incluída a tempestividade (EDAgEAg 1.218.222/MA, Corte Especial, Rel. Min. Gilson Dipp, DJe 15.2.12). No caso, o recurso fora inicialmente admitido. Somente veio a ser inadmitido depois da oposição de aclaratórios pela parte contrária. 2. Excepcionam-se situações nas quais é patente a má-fé do litigante, nos casos em que o inconformismo deu-se exclusivamente com o intuito malicioso de prostrar o temo inicial para o ajuizamento da demanda rescisória, fraudando o prazo peremptório estabelecido na lei processual, quando ficar configurado erro grosseiro (equivoco procedimental que contraria previsão legal explícita e carente de dubiedade, como, por exemplo, a interposição de recurso manifestamente inadmissível). 3. A Corte de origem vislumbrou má-fé no fato de que, paralelamente à interposição do recurso extraordinário que seria inadmitido, o Fisco ajuizou ação rescisória em face do aresto que confirmou a intempestividade dos embargos de declaração. 4. Não se confunde equivoco técnico com má-fé, quando notória a oscilação doutrinária e jurisprudencial sobre a matéria. Nessa linha, a atuação do Fisco denota nada mais do que a tentativa - ainda que malsucedida - de salvaguardar e antecipar os eventuais prejuízos que sofreria pela indefinição do entendimento pretoriano quanto ao marco inicial do prazo decadencial da ação rescisória. 5. Mesmo que a conduta adotada pela recorrente não seja a mais racional e coerente do ponto de vista processual, o ajuizamento atrapalhado da primeira rescisória em momento inadequado não é suficiente para demonstrar má-fé na oposição dos intempestivos embargos de declaração e, em última instância, antecipar o dies a quo da segunda demanda rescisória, proposta depois do efetivo trânsito em julgado do feito originário. 6. Recurso especial provido."

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 295, IV, 490, I e 495 do CPC, **indefiro a petição inicial** da rescisória e **extingo o processo com resolução do mérito**, pronunciando a decadência da ação, nos termos do art. 269, inciso IV, do mesmo Código c/c o art. 33 do Regimento Interno desta Corte. Sem custas iniciais e depósito prévio de que trata o art. 488, II, do CPC, dada a atribuição da assistência judiciária gratuita e sem verba honorária, tendo em vista a falta de citação da ré.

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

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

São Paulo, 05 de maio de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35980/2015

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003721-72.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.003721-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU/RÉ : NOVARTIS BIOCIECIAS S/A
ADVOGADO : SP245111A HENRIQUE SILVA DE OLIVEIRA
SUCEDIDO : SANDOZ S/A
No. ORIG. : 00.07.41327-0 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

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

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

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

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0021569-22.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.021569-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : CELSO BOTELHO DE MORAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP183085 FERNANDA DE MORAES CARPINELLI e outro
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00215692220104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por CELSO BOTELHO DE MORAES, objetivando provimento jurisdicional

buscando a anulação da decisão administrativa proferida no processo nº 11831.001694/99-40, afastando-se o decreto de decadência e, em consequência seja reconhecido o direito à restituição do valor do Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF referente ao ano calendário de 1993.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido para o fim de anular a decisão administrativa e, em consequência, condenar a União Federal (Fazenda Nacional) à restituição do valor do imposto de renda retido na fonte recolhido indevidamente, monetariamente atualizado a partir do recolhimento, nos termos do Provimento COGE nº 64/2005, pela taxa SELIC e com juros legais a partir do trânsito em julgado da sentença. Em decorrência, condenou a União Federal (Fazenda Nacional) nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Julgando o apelo da União Federal (Fazenda Nacional) e o recurso de ofício, a E. 6ª Turma deste Tribunal deu-lhes provimento, por maioria, nos termos do voto do e. Desembargador Federal Johnson Di Salvo, restando vencida a então Desembargadora Federal Regina Costa, que lhes negava provimento, cujo acórdão foi lavrado nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO ATINENTE À DECADÊNCIA DO DIREITO A RESTITUIÇÃO DO VALOR DO IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - IRPF.

1. O contribuinte pode apresentar a declaração retificadora de rendimentos no prazo de cinco anos, sendo que o termo inicial da contagem de tal prazo é a data da apresentação da declaração de rendimentos, que no presente caso foi entregue em 25/04/1994, não operando qualquer efeito jurídico a declaração retificadora apresentada a destempo em 27/08/1999, bem como o pedido de restituição feito em 03/12/1999.

2. Como se trata de um tributo sujeito ao lançamento por homologação, o prazo para a retificação será de cinco anos, desde que o Fisco não notifique o contribuinte antes deste período, da respectiva constituição definitiva do tributo, conforme a inteligência do artigo 147, §1º, do mesmo diploma legal.

3. Apelo e remessa oficial providos invertendo-se a sucumbência."

Inconformada, interpõe o autor Embargos Infringentes, pugnando a prevalência do voto vencido que entendeu, tal como a r. sentença monocrática, que a decadência do pedido de repetição do indébito relativamente a tributos sujeitos a lançamento por homologação no regime anterior ao do artigo 3º da LC nº 118/05, conta-se não da data do recolhimento indevido do tributo, mas da data da homologação, expressa ou tácita, do lançamento, conforme entendimento pacífico do E. Superior Tribunal de Justiça. Preliminarmente, pleiteia a integração do voto vencido ao v. acórdão embargado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, para julgamento.

É o relatório.

DE C I D O.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

De início, despicienda a preliminar aduzida pelo autor, posto que o voto da e. Desembargadora Federal vencida já compõe o acórdão, cuja degravação encontra-se acostada aos autos.

Restringe-se a divergência sobre o prazo decadencial para pleitear a restituição de indébito sobre a renda de pessoa física, retido na fonte no ano calendário de 1993.

Tenho que razão assiste ao autor, quando sustenta não ter operado a decadência do direito a pleitear a restituição do IRPF, o qual considera indevido.

Compulsando os autos, verifica-se que o autor formulou em âmbito administrativo, em 13/12/1999, pedido de restituição, lastreado na apresentação da declaração de ajuste anual retificadora do IRPF/94 (ano base 1993), relativo a retenções de imposto na fonte que teriam sido indevidamente efetuadas no ano calendário de 1993 sobre verbas isentas ou não tributáveis.

O lançamento restou homologado em 10/03/95, quando foi emitida a respectiva notificação.

Revisando sua declaração de rendimentos e constatando que oferecera à tributação rendimento já tributado exclusivamente na fonte, o embargante apresentou em 27/08/99, declaração de rendimentos retificadora e consequente pedido de restituição, protocolizado em 03/12/99.

O pedido foi indeferido pelo Fisco, sob a alegação de que já estaria extinto o direito de pleitear a restituição, ante o decurso do prazo decadencial de cinco anos previsto no artigo 168, I do CTN, bem como extinto o direito de pleitear a retificação da declaração de rendimentos, conforme entendimento constante do PARECER COSIT nº 48, de 07/07/1999.

Entende a Fazenda Nacional que, nas hipóteses de pagamento indevido, o prazo de cinco anos para o exercício do direito de pleitear repetição de indébito tem início no momento da extinção do crédito tributário e, em se tratando de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF, sujeito ao lançamento por homologação, ou seja, apurado e oferecido à tributação pelo contribuinte sem prévio exame da Administração Tributária, uma vez entregue a Declaração de Ajuste Anual (DAA), antecipado o pagamento, ainda que parcial, ou havendo retenção de imposto na fonte, como à espécie, o direito de pleitear a restituição do imposto retido na fonte finda com o decurso do prazo decadencial de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, ou seja, 31 de dezembro do respectivo ano-calendário.

Isso porque o fato gerador do IRPF somente se aperfeiçoa no momento em que se completa o período de apuração dos rendimentos e das deduções, o que se dá no dia 31 de dezembro de cada ano. Antes disso não se pode falar em extinção do crédito tributário, pois o fato gerador do IRPF ainda não ocorreu.

Para análise da questão, mister a transcrição dos seguintes artigos do CTN:

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo o ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º. O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

§ 2º. Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiros, visando a extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º. Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo por ventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º. Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

"Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

(...)

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no art. 150 e seus §§ 1º e 4º;"

"Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do art. 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação (rectius: identificação) do sujeito passivo, na determinação da allquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória."

"Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário;

II - nas hipóteses do inciso III do art 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar

em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória." Analisando inicialmente o disposto no artigo 168 do CTN, observa-se que, além de fixar o prazo de 5 (cinco) anos para que o contribuinte possa exercer o direito de pleitear restituição, estabelece, também, para as diversas hipóteses ali mencionadas, termos iniciais a serem considerados na contagem desse prazo.

No caso concreto, o pedido de restituição formulado pelo embargante se encontra inserido na situação prevista no inciso I do artigo 165 do CTN, ou seja, o prazo acima referenciado somente flui a partir da extinção do crédito tributário.

Relativamente à extinção do crédito tributário na hipótese dos autos, lançamento por homologação, o artigo 150 do CTN, em seu parágrafo 1º, estabelece que o pagamento antecipado extingue o crédito tributário, embora sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento, em consonância, pois, com o disposto no inciso VII do artigo 156 do mesmo Código, ao estabelecer as modalidades de extinção do crédito.

Nesse contexto, para ocorrência da extinção do crédito tributário nesta modalidade de lançamento se faz necessário que existam o pagamento e a homologação do lançamento, posto que somente nesse momento, após a homologação, estará considerado extinto o crédito tributário.

Esse entendimento converge com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que nos casos de lançamento por homologação previsto no artigo 150 do Código Tributário Nacional- CTN, o termo inicial de contagem do prazo prescricional de 5(cinco) anos para que o contribuinte possa pleitear a repetição ou compensação de tributos, se dá após o transcurso da homologação expressa ou tácita do lançamento.

Com efeito, essa Corte Superior, quando do julgamento dos EREsp 641.231/DF (DJ de 12.9.2005, p. 200), o e. Ministro Teori Albino Zavascki assim esclareceu:

"No caso específico do imposto de renda, o fato gerador tem-se por caracterizado no final do ano-base, tornando-se definitiva a homologação do lançamento, se tácita, após o transcurso de cinco anos, findos os quais se inicia o prazo quinquenal (CTN, art.168, I) para pleitear a restituição dos valores indevidamente recolhidos. Havendo, todavia, homologação expressa, que se concretiza na notificação do ajuste entre o valor apurado na declaração anual de rendimentos e o valor retido pela fonte pagadora, tem início, a partir de então, o lustro prescricional."

Nesse sentido os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. TESE DOS 'CINCO MAIS CINCO'. INTERRUPTÃO. PRAZO DECADENCIAL PARA A HOMOLOGAÇÃO TÁCITA DO LANÇAMENTO. NÃO OCORRÊNCIA.

- 1. Cuida-se, na origem, de Ação de Repetição de Indébito Tributário, ajuizada em junho de 2002, com a pretensão de reaver os valores recolhidos a título de ICMS sobre prestação de serviços de transporte aéreo, no período entre junho de 1989 a maio de 1994.*
- 2. Os arts. 165 e 168 do CTN encontram-se devidamente prequestionados, pois disciplinam a repetição do indébito tributário e o respectivo prazo prescricional, exatamente as questões julgadas no acórdão recorrido. Por sua vez, o art. 174 do CTN não tem influência na resolução da controvérsia, pois cuida da prescrição para cobrança do crédito tributário.*
- 3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que, 'em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento' (AI nos EREsp 644.736/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, julgado em 6.6.2007, DJ 27.8.2007, p. 170).*
- 4. No mencionado precedente, o STJ reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do art. 3º do mesmo diploma aos pagamentos indevidos realizados antes da vigência da norma. Esse dispositivo estabelece que, para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, na ocasião do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.*
- 5. O egrégio STF, em 4.8.2011, concluiu o julgamento de mérito do RE 566.621/RS, em repercussão geral, afastando parcialmente a jurisprudência do STJ adotada no REsp 1.002.932/SP (repetitivo), para fixar a validade da nova sistemática às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005.*

6. A Primeira Seção do STJ deliberou, na sessão do dia 24.08.2011, pela imediata aplicação dessa orientação.
7. No caso dos autos, a Ação de Repetição do Indébito foi proposta anteriormente à vigência da LC 118/2005. Logo, não há dúvida de que a resolução da controvérsia deve ter como premissa a tese dos 'cinco mais cinco', de forma que a prescrição quinquenal tem início com a homologação tácita do lançamento, que se dá após cinco anos do fato gerador.

8. Ajuizada a demanda em junho de 2002, consideram-se extintos os créditos decorrentes de pagamentos realizados antes do respectivo dia do mês de junho de 1992.

9. Como o crédito mais antigo advém de suposto pagamento indevido realizado em junho de 1992, o fato ocorrido em 4.12.996 não teve o condão de interromper a prescrição, uma vez que tal prazo extintivo nem sequer havia sido iniciado. No período em questão, ainda estava em curso o prazo decadencial para a homologação do lançamento.

10. Desse modo, proposta a demanda em junho de 2002, não foram alcançados pela prescrição os créditos relativos ao período de junho de 1992 a maio de 1994.

11. Recurso Especial parcialmente provido, para afastar a prescrição da pretensão de cobrança do indébito tributário no período entre junho de 1992 a maio de 1994."

(REsp 1271171/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 22/05/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. FÉRIAS COLETIVAS. ACÓRDÃO PUBLICADO ANTES DA EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004. COMPROVAÇÃO DA SUSPENSÃO DOS PRAZOS. DESNECESSIDADE. VIGÊNCIA DO ART. 66, § 1º, DA LC N. 35/79. PROTOCOLO INTEGRADO. CANCELAMENTO DA SÚMULA N. 256/STJ. RECURSO ESPECIAL TEMPESTIVO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DATA DA HOMOLOGAÇÃO (EXPRESSA OU TÁCITA) E NÃO DO PAGAMENTO ANTECIPADO. PRECEDENTE REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC (RESP N. 1.002.932/SP). INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 4º, NA PARTE QUE DETERMINA A APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 3º, AMBOS DA LC N. 118/05. DATA DO PAGAMENTO INDEVIDO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LC N. 118/05. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DO 'CINCO MAIS CINCO'.

1. Cumpre afastar a alegada preliminar de intempestividade do recurso especial, tendo em vista que o acórdão recorrido foi publicado antes da edição da Emenda Constitucional n. 45/2004, época em que estava em vigor o art. 66, § 1º, da LC n. 35/79 - o qual dispunha que os membros dos tribunais gozarão de férias coletivas, nos períodos de 2 a 31 de janeiro e de 2 a 31 de julho.

2. A Corte Especial, no julgamento do AgRg no Ag 792.846/SP, Relator para acórdão - Ministro Luiz Fux -, publicado em 21.05.2008, revogou a Súmula 256/STJ, para admitir a interposição de recurso da competência desta Corte por meio de protocolo integrado.

3. A Primeira Seção desta Corte, no dia 25.11.2009, quando do julgamento do REsp n. 1.002.932/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, afirmou a jurisprudência já adotada por esta Corte no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, na sistemática anterior à LC n. 118/05, o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 168 do CTN tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, mas sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Nesse sentido, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento, antes é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN.

4. Tendo em vista que o agravo regimental foi interposto antes do julgamento do recurso representativo da controvérsia, deixo de aplicar a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 721286/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 04/02/2010)

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA SOBRE LUCRO LÍQUIDO - PRESUNÇÃO DE DISTRIBUIÇÃO DE LUCRO - SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - ART. 35 DA LEI 7.713/88 - DECADÊNCIA/PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO REPETITÓRIA - INEXISTÊNCIA - TERMO INICIAL - DATA DA EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - EXCEPCIONALIDADE - CONCESSÃO.

1. O acórdão, ao interpretar os contratos sociais das recorrentes, vislumbrou a impossibilidade de incidência do imposto sobre a renda de duas litisconsortes, bem como decretou a decadência/prescrição da pretensão repetitória.

2. O STJ entende que antes da vigência da LC 118/2005 o termo inicial de exercício da pretensão repetitória era a data da extinção do crédito tributário, que ocorria com a homologação expressa ou tácita do acerto promovido pelo contribuinte.

3. Acórdão em confronto com a jurisprudência uníssona desta Corte.

4. Concessão excepcional de efeito infringente ao julgado.

5. Embargos de declaração providos para dar provimento ao recurso especial."

(EDcl no REsp 1049423/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 26/02/2009)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. PRAZO DECADENCIAL E PRESCRICIONAL. TESE DOS 'CINCO MAIS CINCO'. ART. 168, I, DO CTN.

1. O prazo prescricional para o pleito de repetição ou de compensação tem seu marco inicial imediatamente após a homologação (expressa) pela Fazenda, ou passado o quinquênio reservado ao Fisco para essa providência (homologação ficta), a partir da ocorrência do fato gerador. Isso porque a extinção do crédito tributário não ocorre no momento do pagamento antecipado, mas sim com a homologação, expressa ou tácita.

2. Precedentes: REsp 951.709/AL, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 12.6.2008; REsp 1051588/AL, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 17.6.2008, DJ 1.8.2008; EREsp 435.835/SC, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Rel. p/ acórdão Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 4.6.2007.

3. Recurso especial não-provido."

(REsp 667811/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 22/08/2008)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - IMPOSTO DE RENDA - PRAZO PRESCRICIONAL - TESE DOS 'CINCO MAIS CINCO' - LC 118/05, ARTS. 3º E 4º: EFICÁCIA PROSPECTIVA - VERBAS INDENIZATÓRIAS - NÃO-INCIDÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FAZENDA PÚBLICA VENCIDA - LIMITES DO § 3º DO ART. 20 DO CPC - INAPLICABILIDADE - PRECEDENTES.

1. A extinção do crédito tributário, em se tratando de tributos lançados por homologação, não ocorre com o pagamento, sendo indispensável a homologação expressa ou tácita, que é o termo inicial do prazo prescricional de que trata o art. 168, I, do CTN (tese dos 'cinco mais cinco').

2. Não obstante a entrada em vigor da LC 118/05, que tratou da prescrição prevista nos arts. 150, § 1º, e 168, I, do CTN, a Corte Especial do STJ decidiu que a aplicação do art. 3º do mesmo diploma 'só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência' (EResp 644.736/PE).

3. Os valores recebidos pelo empregado a título de ausências permitidas para tratar de assuntos particulares (APIP's), licença-prêmio convertida em pecúnia, férias não gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, não estão sujeitos à incidência do imposto de renda quando da rescisão do contrato de trabalho por iniciativa do empregador, dado o seu caráter indenizatório.

4. A fixação de honorários, quando vencida a Fazenda Pública, não encontra limites nos percentuais mínimo e máximo de que fala o § 3º, art. 20, do CPC.

5. Recurso especial improvido."

(REsp 1028949/SE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 12/06/2008)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEIS NºS 7.787/89 E 8.212/91. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO. PRECEDENTES.

1. Está unânime na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados.

2. Não há que se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado. A pretensão foi formulada no prazo concebido pela jurisprudência desta Casa Julgadora como admissível, visto que a ação não está alcançada pela prescrição, nem o direito pela decadência. Aplica-se, assim, o prazo prescricional nos moldes em que pacificado pelo STJ, id est, a corrente dos cinco mais cinco.

3. A ação foi ajuizada em 27/09/2000. Valores recolhidos, a título da exação discutida, entre 09/90 e 04/95. Não transcorreu, entre o prazo do recolhimento (contado a partir de 09/1990) e o do ingresso da ação em juízo, o prazo de 10 (dez) anos. Inexiste prescrição sem que tenha havido homologação expressa da Fazenda, atinente ao prazo de 10 (dez) anos (5 + 5), a partir de cada fato gerador da exação tributária, contados para trás, a partir do ajuizamento da ação.

4. Precedentes desta Corte Superior.

5. Embargos de divergência acolhidos."

(EResp 503332/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 04/10/2004, p. 202)

Desse modo, levando-se em consideração que o pedido deduzido na inicial contempla o reconhecimento do direito à apreciação de pedido de restituição, feito por meio de declaração retificadora na via administrativa, relativa ao ano calendário de 1993, cuja homologação expressa ocorrera em 10/03/1995, data da extinção do crédito tributário, somente a partir de 11/03/1995 começou a fluir o prazo de cinco anos para que o embargante pudesse exercer o direito de pleitear a restituição.

Tendo apresentado a declaração retificadora em 27/08/1999, antes de ocorrido o lapso de cinco anos da homologação, o pedido de restituição está dentro do prazo previsto no artigo 168 do CTN.

É sabido que, em 09/02/2005, foi editada a LC nº 118, cujo artigo 3º, expressamente consignou que o pagamento indevido efetuado em lançamento por homologação e, portanto, antecipado, é o marco inicial do prazo para o exercício do direito à restituição.

Ocorre que a inovação legislativa instituída por essa lei não se aplica à hipótese dos autos, porque o pedido administrativo de restituição é anterior à sua vigência.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, dou provimento aos embargos infringentes, para que prevaleça o voto vencido.

Int.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018497-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018497-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AUTOR : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : BARCI E CIA LTDA
ADVOGADO : FUAD ACHCAR JUNIOR
No. ORIG. : 00140906119994036100 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação rescisória ajuizada pela União Federal em face de Barci e Cia. Ltda., objetivando, com fulcro no artigo 485, V, do CPC, a rescisão de acórdão proferido pela E. Quarta Turma desta Corte que, nos autos do Mandado de Segurança nº 1999.61.00.014090-9, impetrado pela ora requerida, reconheceu o direito da impetrante à compensação integral dos prejuízos acumulados com a CSSL, sem as limitações impostas pelos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, até final do prazo nonagesimal.

Sustenta a União, de início, o cabimento da presente ação, pois o acórdão acabou por ofender preceitos constitucionais (arts. 2º, 150, § 6º e 195, § 6º) e infraconstitucionais (art. 97, II, do CTN e artigos 58 e 116 da Lei nº 8.981/95). Aduz, ainda, a inaplicabilidade do verbete 343 da Súmula do E. STF, considerando-se tratar de matéria constitucional. No mérito, argumenta que o E. STF assentou que a sistemática introduzida pela Lei nº 8.981/95 constituiu benefício fiscal concedido ao contribuinte e que não atinge o fato gerador ou a base de cálculo do tributo, podendo ser revisto a qualquer momento. Ao fim, requer a desconstituição do julgado na parte em que, relativamente à CSSL, entendeu violado o princípio da anterioridade nonagesimal, realizando-se novo julgamento, para reconhecer a constitucionalidade da limitação de 30% à compensação dos prejuízos fiscais da base de cálculo negativa da referida contribuição já a partir de 1º de janeiro de 1995 e, em consequência, denegar a segurança postulada.

A fls. 399/407 a ré apresentou contestação, alegando, preliminarmente: a) ausência de interesse processual da autora, na medida em que eventual crédito tributário da Fazenda Nacional estaria coberto pela decadência; e b) carência da ação, ante a inaplicabilidade do artigo 485, V, do CPC, pretendendo a autora o reexame de matéria controvertida. No mérito, aduz inexistir violação aos artigos elencados pela demandante.

Réplica a fls. 411/422.

Manifestação ministerial a fls. 428/432v, pela procedência da ação.

Decido.

Inicialmente, acredito que as disposições do art. 557 do Código de Processo Civil (CPC) são aplicáveis às ações rescisórias, muito embora esse preceito legal disponha que o relator negará seguimento a "recurso" manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É bem verdade que a

ação rescisória não é recurso e nem deve ser manuseada como tal, mas ainda assim parece claro que a visível proposta do art. 557 do CPC é dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais em temas já pacificados, dando execução ao contido no art. 5º, LXXXVIII, da Constituição. Nessa mesma linha de otimização da prestação jurisdicional, a lei processual civil traz vários outros preceitos que permitem a finalização célere de litígios cuja solução já se encontra consolidada na jurisprudência.

Desse modo, a interpretação teleológica do art. 557 do CPC deve afastar conclusões mecanicistas e literais para dar abrigo à compreensão de que a finalidade desse preceito foi colocar fim a litígios cuja pretensão tenha clara definição, especialmente na jurisprudência, daí porque a expressão "recurso" deve ser admitida para também incluir a ação rescisória.

A aplicação do art. 557 do CPC em ações rescisórias é amplamente acolhido pelo E.STF, que emprega esse preceito de otimização da prestação jurisdicional para decidir temas processuais e o próprio mérito dos feitos rescisórios. Nesse sentido, a título de exemplo, trago à colação a AR 2130/SC, Relª. Minª. Cármen Lúcia, DJe-052 de 22/03/2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe-040, 04/03/2010, ambas decididas monocraticamente em temas de mérito. Neste E.TRF da 3ª Região, a ação rescisória também vem sendo empregada para a solução de temas já pacificadas, como se pode notar na AR 97.03.008352-8/SP, Relª. Desª. Federal Diva Malerbi.

O que realmente importa é verificar, em cada caso, se é efetivamente aplicável o contido no art. 557 da lei processual, o que passo a fazer.

Consigne-se que a presente ação foi proposta dentro do prazo legal de dois anos previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil. Presentes, ainda, os pressupostos necessários ao seu ajuizamento (artigos 282, 485 e 488 do CPC).

Não há decadência do crédito objeto da ação. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, tal como no presente caso, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco. Nesse sentido, o verbete 436 da Súmula do c. STJ, *verbis*:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

Na espécie, verifica-se, a fls. 63/82, que houve entrega da declaração de rendimentos, não havendo, pois, que se falar em decadência.

No que toca à alegação de carência da ação pela inaplicabilidade, *in casu*, do artigo 485, inciso V, do CPC, verifico que a mesma, embora tenha sido arguida como preliminar, diz respeito, em verdade, ao mérito da ação e nessa condição será apreciada.

Quanto ao tema de fundo desta ação - *limitação de compensação de prejuízos fiscais ou de bases negativas* - inicialmente registro que, em meu entendimento, a compensação de prejuízos fiscais é direito dos contribuintes em face do princípio da continuidade da pessoa jurídica, pois é visualizar a atividade empresarial num horizonte de necessário prolongamento temporal de funcionamento e operações.

Mesmo sabendo da existência da regra da autonomia dos fatos geradores (aplicável confortavelmente a exações tais como IPI, IOF etc.), não acredito que o mesmo se adapta adequadamente a tributos que incidam sobre o lucro, exatamente porque a renda (ou lucro) necessariamente deve ser vista nessa referida continuidade. Não é por outra razão que, tradicionalmente, a legislação do IRPJ, e mais recentemente a legislação da CSLL, tratam da compensação de prejuízos e de bases negativas.

Essa regra da continuidade, no particular do lucro, manifesta-se claramente nas legislações comerciais e societárias (que refletem nas regras de contabilidade), impondo a compensação de prejuízos acumulados com o lucro do exercício, lucro acumulados, e até com reservas de lucro. Para efeito de rentabilidade real acerca de uma atividade econômica, sem num período-base anual a pessoa jurídica obteve \$30 de prejuízo, e, no período seguinte contabilizou \$100 de lucro, sua existência (com duração indeterminada, por natureza) indica uma rentabilidade consolidada de \$70. Observe-se que aqui se trata de compensação de resultados passados com resultados futuros, não se falando de utilização de resultados posteriores com anteriores (o que é até admitido em alguns países). Sob esse aspecto, é correto afirmar que a restrição (total ou parcial) ao direito de compensação representa uma tributação do patrimônio/capital, ou, ao menos, do que "não é renda", pois impedindo a imediata compensação integral dos \$30 de prejuízo (ou mesmo parcialmente diferindo esse direito), acabasse por indevidamente tributar base superior a \$70. Se ainda é possível sustentar que essa restrição se dê em relação a prejuízos acumulados em períodos base supervenientes à lei que determinada essa limitação, parece-me descabido pensar que lei possa limitar direito a compensar apurado anteriormente à sua edição.

A lógica da arrecadação tributária exige a razoável mensuração do tempo em períodos (os chamados períodos-base), o que se justifica, é claro, pelas necessidades públicas que levaram à instituição da exação tributária. Não obstante essa necessidade de arrecadação, as distorções decorrentes dessa mensuração periódica devem ser corrigidas, admitindo, portanto, a compensação dos resultados negativos de períodos anteriores (dentro de critérios razoáveis).

Afinal, admito a necessidade de diferenciar a apuração dos lucros contábeis e dos lucros fiscais, pois esses últimos

buscam o realismo na exação (evitando, também, práticas de elisão e até mesmo evasão), segundo os seus critérios de adição de despesas e exclusão de receitas para determinar o quantum tributável. Porém, em sendo apurado um prejuízo fiscal ou uma base negativa (mediante esses critérios de adição e exclusão), não há que se fazer diferença entre o direito à compensação (e, por consequência, ao resultado consolidado da empresa) por parte do acionista ou quotista da empresa, e da União (que detém verdadeira participação nesse lucro via tributação), sob pena de distorção em favor do Fisco. Saliente-se que, com essa argumentação, não se está admitindo o direito "eterno" à compensação desses prejuízos, pois a necessária segurança jurídica na análise das obrigações (mesmo as tributárias) implica em pôr termo às dívidas e direitos, tal como costumeiramente é feito pela legislação tributária (inclusive a do IRPJ e a da CSLL).

Particularmente com relação aos resultados apurados até 31/12/1994, há ainda que se destacar o seguinte. Os mecanismos de apuração do IRPF e da CSLL sistematicamente têm "separado" os lucros tributáveis dos prejuízos fiscais e bases negativas. Em outras palavras, pela forma de cálculo, tanto do IRPJ quanto da CSLL, primeiro são calculadas suas bases tributáveis do período que se apura, para, depois, delas serem deduzidos os prejuízos fiscais e as bases negativas, ambos de períodos anteriores (controlados na Parte "B" do LALUR). Dessa maneira, ao contrário do que se costuma pensar, o lucro real do IRPJ, ou a base positiva da CSLL, são apurados antes de se efetuarem as deduções do prejuízo fiscal e da base negativa, o que evidencia "a vida autônoma" desses verdadeiros "direitos de crédito" contra o Fisco. Então, a compensação em análise se apresenta como verdadeiro "direito autônomo" dos contribuintes, vale dizer, os contribuintes que apurem prejuízo e base negativa adquirem direito de crédito contra o Fisco, consistente em deduzir os saldos acumulados (nos termos e condições vigentes à época do seu surgimento) em face dos resultados fiscais apurados em períodos posteriores.

Considerando que há direito adquirido à compensação (formado segundo a válida legislação aplicável ao momento da apuração do prejuízo ou da base negativa), em meu entendimento não têm sustentação para as alegações de que o direito à compensação está sendo preservado com os termos da legislação combatida, pois o diferimento (presente na limitação sob análise) inequivocamente limita o exercício da plenitude do direito (isso sob o aspecto temporal, em que pese preservá-lo, em princípio, sob o ângulo material), nos termos em que foi constituído, ao menos naquele período-base no qual se quer compensá-los.

Então, no particular do prejuízo fiscal e da base negativa apurados até 31.12.1994, portanto, antes da vigência da MP 812/1994 (e, por consequência, da Lei 8.981/1995), há o contundente argumento do direito adquirido.

Acrescente-se que o antigo Regulamento do Imposto de Renda (RIR, aprovado pelo Decreto 1.041/1994) cuidava separadamente de vários prejuízos fiscais, assegurando direitos vigentes quando das apurações dos mesmos, o que se via claramente nos arts. 502 a 512.

Assim, em meu entendimento, o diferimento do direito à compensação, determinado pelas limitações questionadas, distorce o conceito de lucro, implicando, também, em desfavor ao direito de compensação (ao menos no ângulo temporal na plenitude em que foi adquirido, podendo chegar até a sua definitiva restrição sob o plano material), além de efeitos financeiros certamente desfavoráveis.

Contudo, a despeito de meu entendimento sobre o tema litigioso versado na demanda, forçoso reconhecer que a jurisprudência se consolidou pelo cabimento das limitações combatidas nesta ação (às quais me curvo em favor da unificação do Direito e da pacificação dos litígios).

O E. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 344.994/PR, no regime de repercussão geral, concluiu pela constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/1995, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos fiscais acumulados em anos-base anteriores, para fins de apuração da CSLL e do IRPJ. Confira-se a ementa do aludido julgado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.

1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido.

2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(Relator Ministro Marco Aurélio, relator para o acórdão Ministro Eros Grau, j. 25/3/2009, DJe 27/8/2009)

Por sua vez, no julgamento do RE 545.308/SP, a Corte Suprema adotou o mesmo entendimento externado no julgado supra, no que diz respeito à CSLL:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. BASE DE CÁLCULO: LIMITAÇÕES À DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. ARTIGO 58 DA LEI 8.981/1995: CONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 5º, INC. II E XXXVI, 37, 148, 150, INC. III, ALÍNEA "B", 153, INC. III, E 195, INC. I E § 6º, DA

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRECEDENTE: RECURSO EXTRAORDINÁRIO 344.944. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO. 1. Conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal firmado no julgamento do Recurso Extraordinário 344.944, Relator o Ministro Eros Grau, no qual se declarou a constitucionalidade do artigo 42 da Lei 8.981/1995, "o direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido". 2. Do mesmo modo, é constitucional o artigo 58 da Lei 8.981/1995, que limita as deduções de prejuízos fiscais na formação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro. 3. Recurso extraordinário não provido. (destaquei)

(RE nº 545308, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, Relatora p/ acórdão Ministra Cármen Lúcia, j. 08/10/2009, DJe 26/03/2010)

In casu, a sentença proferida nos autos do mandado de segurança subjacente havia concedido a ordem para assegurar à contribuinte a apuração do IR e da CSL efetuando-se a compensação de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas acumulados até 31/12/1995, afastadas as limitações dos arts. 42 e 58 da MP 812/1994, convertida na Lei 8.981/1995, por inconstitucionalidade ali reconhecida incidentalmente.

A seu turno, apreciando apelo fazendário e remessa oficial, o julgado rescindendo deu-lhes parcial provimento, para reconhecer o direito da impetrante à compensação integral dos prejuízos acumulados com a CSSL, sem as limitações impostas pelo artigo 58 da Lei nº 8.981/95, até o final do prazo nonagesimal. E, ao assim decidir, o aresto objeto desta rescisória divergiu do posicionamento sedimentado da Suprema Corte a respeito do tema, no sentido de que a referida limitação não está sujeita ao princípio da anterioridade nonagesimal.

Se de um lado é certo que a Súmula 343 do E.STF entende inaplicável o art. 485, V, do CPC quando houver divergência interpretativa, de outro lado também é verdade que essa Súmula não se aplicável quando a decisão transitada em julgado desafiar entendimento pacificado no E.STF em matéria constitucional, sob pena de subtração do papel de corte constitucional daquela instância extrema.

Isto posto, com fundamento no art. 485, V, do CPC, **JULGO PROCEDENTE** o pedido formulado na presente ação para rescindir a coisa julgada formada na ação subjacente e, em novo julgamento, para reformar a sentença recorrida e denegar a segurança postulada.

Condene a ré ao pagamento de custas e honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor atribuído à causa (R\$ 49.904,00).

Dê-se ciência, inclusive ao Ministério Público Federal.

Após as providências legais arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0000598-07.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000598-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
PARTE AUTORA : Ministério Público Federal
ADVOGADO : ANTONIO MORIMOTO JUNIOR e outro
PARTE RÉ : WANDERCLEYSON MARCIORI e outros
: EMERSON DORNELES DE AZEVEDO
: ANTONIO MARCOS DOS SANTOS COSTA
ADVOGADO : SP223056 ARTUR FONTES DE ANDRADE e outro
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE REGISTRO >29ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00071120220124036104 1 Vr REGISTRO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Registro/SP em face do Juízo Federal da 4ª Vara de Santos/SP.

Alega o Juízo suscitante, em síntese, que a remessa dos autos pelo Juízo suscitado deu-se em virtude da mudança

de jurisdição decorrente da implantação do Provimento nº 380, de 14/05/2013, c.c. Provimento nº 387, de 05/06/2013, ambos do CJF- 3ª Região, bem assim que referida redistribuição estaria em confronto com o art. 87 do Código de Processo Civil, tendo em vista que a ação foi proposta em 19/07/2012.

Informações prestadas pelo Juízo suscitado às fls. 12/15 dos autos.

O Ministério Público Federal opina pela procedência do conflito.

É o relatório.

Decido.

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

O presente conflito de competência decorre da instalação da 1ª Vara Federal de Registro/SP com base no Provimento nº 380, de 14/05/2013, c.c. Provimento nº 387, de 05/06/2013, ambos do CJF- 3ª Região.

No caso em tela, em se tratando de ação civil pública por ato de improbidade administrativa, a regra geral contida no art. 87 do Código de Processo Civil deve ser afastada, em caráter de exceção e com a relativização do princípio da perpetuação da competência, para o fim de se aplicar a regra específica do art. 2º da Lei nº 7.347/85, *verbis*:

Art. 2º - As ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa.

Parágrafo único - A propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto. (g.n)

Logo, em se tratando de competência funcional, e, portanto, de natureza absoluta, o princípio da *perpetuatio jurisdictionis* cede lugar ao do *forum rei sitae*, estabelecendo-se a competência do Juízo do foro do local do dano cometido contra a Administração Pública, neste caso, o Juízo Federal da 1ª Vara de Registro/SP, visto que sua jurisdição abrange o Município de Cajati, local onde se consumaram os fatos objeto da Ação Civil de Improbidade nº 0007112-02.2012.403.6104.

A propósito, assim decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL FUNCIONAL. NATUREZA ABSOLUTA. APLICAÇÃO DO ART. 2o. DA LEI DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INSTALAÇÃO DE NOVAS VARAS FEDERAIS. CIRCUNSCRIÇÃO QUE ABRANGE O LOCAL DO AVENTADO DANO. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. REGRA DO ART. 87 DO CPC. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA DETERMINAR A REDISTRIBUIÇÃO DO FEITO A UMA DAS VARAS FEDERAIS DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE FEIRA DE SANTANA/BA. 1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto ao cabimento de propositura de ação civil pública para apuração de improbidade administrativa, aplicando-se, para apuração da competência territorial, a regra prevista no art. 2o. da Lei 7.347/85, que dispõe que a ação deverá ser proposta no foro do local onde ocorrer o dano (AgRg no AgRg no REsp. 1.334.872/RJ, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 14.08.2013). 2. Trata-se de uma regra de competência territorial funcional, estabelecida pelo legislador, a par da excepcionalidade do direito tutelado, no intuito de facilitar o exercício da função jurisdicional, dado que é mais eficaz a avaliação das provas no Juízo em que se deram os fatos. Destarte, tem-se que a competência do local do dano é funcional e, portanto, de natureza absoluta. 3. Tomando-se em conta que o suposto ato ímprobo, objeto da ação subjacente, estaria circunscrito ao Município de Ruy Barbosa/BA, com a instalação da Subseção Judiciária de Feira de Santana/BA, cuja circunscrição abrange àquele Município, de rigor à redistribuição dos autos, posto que a alteração de competência de natureza absoluta constitui exceção ao princípio da perpetuatio jurisdictionis, a teor do que dispõe o art. 87 do CPC. 4. Recurso Especial do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL provido para determinar a redistribuição da Ação Civil Pública à uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Feira de Santana/BA. (RESP 200801380987, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:03/10/2013)

Nesse sentido, o entendimento da Segunda Seção desta E. Corte Regional:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA. LOCAL DO DANO. AMPLITUDE. PREVALÊNCIA DO LOCAL ONDE LOTADOS OS FUNCIONÁRIOS ENVOLVIDOS. Sendo a ação de improbidade administrativa espécie do gênero ação civil pública, no tocante à competência, aplica-se o artigo 2º, caput, da Lei nº 7.347/85, que dispõe que competente para processar e julgar a causa é o juízo do foro do local do dano. A ação de improbidade visa zelar pelo prestígio da administração da coisa pública, não se relacionando diretamente à lesão submetida pelo particular ou pela coisa pertencente ao patrimônio público. O dano determinante da fixação do foro é aquele no qual se produziu como lesivo aos interesses da Administração Pública, a incidir sobre a sede do ente público lesado pelo ato de improbidade. No caso em análise, verifica-se que os agentes públicos que praticaram as condutas supostamente ímprobos, foram lotados na sede funcional da ECT da cidade de Bauru, valendo-se de suas funções com a finalidade de favorecer pessoas físicas e empresas privadas, acarretando danos imediatos à própria integridade da Administração Pública, razão pela qual o local em que tais danos ocorreram coincide com o da prática dos atos de improbidade, vale dizer, o dano ocorreu justamente no local onde ultimadas as transferências das Agências de Correios Franqueadas, com a participação de empregados e dirigentes da Diretoria Regional dos Correios de Bauru. Esse entendimento, ao apontar o foro da sede funcional dos envolvidos, como o competente para a Ação de Improbidade Administrativa, atende aos princípios do contraditório e da ampla defesa, bem como facilita produção de provas durante o trâmite do processo. Conflito provido para declarar competente para processar e julgar a Ação Civil Pública nº 0001488-28.2010.403.6108, o d. Juízo da 3ª Vara Federal de Bauru, o suscitado.

(CC 00075521120114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/06/2011)

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

Comunique-se aos Juízos em questão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0001128-11.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001128-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA	: PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE
ADVOGADO	: ELAINE DA SILVA
PARTE RÉ	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP000086 SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO VICENTE > 41ª SSJ> SP
SUSCITADO(A)	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 00032040520104036104 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São Vicente/SP em face

do Juízo Federal da 7ª Vara de Santos/SP, em autos de execução fiscal promovida pela Prefeitura Municipal de São Vicente contra a Caixa Econômica Federal.

Segundo o juízo suscitado, imperioso se torna o encaminhamento do executivo fiscal, originalmente lá distribuído, à vara federal recém instalada de São Vicente/SP, na forma do Provimento nº 423/2014, providência essa que, a seu sentir, não encerra qualquer ofensa ao princípio da perpetuação da jurisdição, mas, ao contrário, afina-se com a primazia da eficiência da prestação jurisdicional, como, de resto, já pontificado em precedente do c. STJ.

De seu turno, sustenta, o magistrado suscitado, a impossibilidade da redistribuição, nos moldes do art. 87 do CPC. Após a designação do magistrado suscitante à resolução de eventuais medidas urgentes no feito originário (fls. 42), sobrevieram informações do juízo requerido (fls. 44/46), cuja competência na espécie foi visualizada pelo Ministério Público Federal em sua manifestação (fls. 49/54).

Decido.

Verifico a existência de jurisprudência assentada sobre o assunto veiculado neste conflito, o que habilita a relatoria a decidi-lo de forma unipessoal, nos termos do art. 120, parágrafo único, do CPC.

Cuida-se a ação originária de execução fiscal aparelhada pela Municipalidade de São Vicente/SP em face da Caixa Econômica Federal para cobrança de débitos relativos a IPTU e taxas de coleta e remoção de lixo domiciliar. Originalmente manejado perante a Vara da Fazenda Pública de São Vicente, o feito foi posteriormente remetido à Justiça Federal de Santos, por decisão declinatória de competência embasada em precedente do STJ. A execução vinha sendo lá processada, com dedução de exceção de pré-executividade pela CEF, seguindo-se ofício da Municipalidade de São Vicente, a postular genericamente pela redistribuição dos processos em que figura como parte, em decorrência da instalação de Vara Federal na sobredita localidade, pedido deferido pelo magistrado suplicado.

Postas essas balizas, tenho que o conflito deve ser julgado procedente, pois, ainda que tenha ocorrido superveniente instalação da Vara Federal em São Vicente/SP, certo é que a ação subjacente já tramitava há tempos perante o Juízo Federal de Santos/SP, competente, à época, à respectiva apreciação, situação que permanece incólume, *ex vi* das disposições do artigo 87 do CPC, disciplinadora da regra da *perpetuatio jurisdictionis*.

Ademais, cumpre registrar que, tratando-se de competência territorial, infactível sua declaração de ofício, nos moldes das Súmulas TRF-3ª Região nº 23 e STJ nº 33, tocando à parte aduzi-la por via da competente exceção, nos precisos termos do artigo 112 do Código de Processo Civil, medida inexistente na espécie, em que a Municipalidade direcionou ao Juízo tão-apenas mero ofício padronizado (fls. 40) - desvestido das formalidades insitas às exceções - a propugnar pela redistribuição do feito.

Dessarte, verifica-se que a temática encontra-se completamente solvida no âmbito desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Confirmam-se, *mutatis mutandis*, os seguintes precedentes:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. REDIRECIONAMENTO. ALTERAÇÃO DA COMPETÊNCIA, DE OFÍCIO, PARA O LUGAR DO DOMICÍLIO DOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE.

I - O critério de distribuição da competência em sede de execução fiscal é o territorial, porquanto determinada pelo foro do domicílio do réu, com o intuito de possibilitar o melhor desempenho da defesa do executado, fixando-se no momento da propositura da ação.

II - Em se tratando de competência relativa, a argüição é ato processual privativo da parte, consoante o disposto no art. 112, do Código de Processo Civil, e o enunciado da Súmula 33/STJ.

III - A ação executiva teve a competência para seu julgamento determinada no momento da propositura, a teor do art. 87, do Código de Processo Civil, sendo vedado o deslocamento o processo em razão de posterior mudança de fato ou de direito, como, na espécie, relacionada ao seu redirecionamento contra os sócios da executada.

*IV - Os fatos apontados deixam em dúvida a instalação física da empresa no município sob jurisdição federal delegada, tendo ensejado pedido de redirecionamento da execução fiscal, situações que não se ajustam às exceções previstas no dispositivo processual à ocorrência da *perpetuatio jurisdictionis*, e nem tampouco dão suporte à modificação, de ofício, da competência.*

V - Competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Angatuba .

VI - conflito de competência improcedente." (destaquei)

(TRF-3ª Região, CC nº 2009.03.00.015408-9/SP, Segunda Seção, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, j. 18/8/2009, DJ 17/9/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ALVARÁ JUDICIAL. LEVANTAMENTO DE VALORES DEPOSITADOS NO PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS. MORTE DO TITULAR DA CONTA. INCOMPETÊNCIA RELATIVA. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. AUSÊNCIA DA OPOSIÇÃO DA EXCEÇÃO DECLINATÓRIA DO FORO. SÚMULA 33 DO STJ.

1. O conflito negativo de competência ocorre no momento em que dois ou mais juízes declaram-se incompetentes em ato jurisdicional válido. Desta sorte, é mister verificar se a lei admite que o Juiz se declare incompetente.

2. A incompetência relativa deve ser arguida por meio de exceção, não podendo ser declarada de ofício.

Incidência da Súmula 33/STJ, segundo a qual: 'a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício'.

3. Na hipótese, a ação foi proposta no foro de domicílio dos sucessores do instituidor da conta vinculada do PIS/Pasep.

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 5ª Vara de Família e Sucessões de Santo Amaro/SP." (destaquei)

(STJ, CC 102.965/BA, Primeira Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 25/3/2009, DJe 6/4/2009)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do CPC, julgo procedente o presente conflito de competência e declaro competente o Juízo Federal da 7ª Vara de Santos/SP (suscitado).

Dê-se ciência.

Respeitadas as cautelas de estilo, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0001134-18.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001134-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE
ADVOGADO : SP164578 OBERDAN MOREIRA ELIAS
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO VICENTE > 41ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00041322420084036104 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São Vicente/SP em face do Juízo Federal da 7ª Vara de Santos/SP, em autos de execução fiscal promovida pela Prefeitura Municipal de São Vicente contra a Caixa Econômica Federal.

Segundo o juízo suscitado, imperioso se torna o encaminhamento do executivo fiscal, originalmente lá distribuído, à vara federal recém instalada de São Vicente/SP, na forma do Provimento nº 423/2014, providência essa que, a seu sentir, não encerra qualquer ofensa ao princípio da perpetuação da jurisdição, mas, ao contrário, afina-se com a primazia da eficiência da prestação jurisdicional, como, de resto, já pontificado em precedente do c. STJ.

De seu turno, sustenta, o magistrado suscitado, a impossibilidade da redistribuição, nos moldes do art. 87 do CPC. Informações do juízo requerido a fls. 73/75.

Com vista dos autos, o ilustrado representante ministerial oficia pela procedência do incidente.

Decido.

Verifico a existência de jurisprudência assentada sobre o assunto veiculado neste conflito, o que habilita a relatoria a decidi-lo de forma unipessoal, nos termos do art. 120, parágrafo único, do CPC.

Cuida-se a ação originária de execução fiscal aparelhada pela Municipalidade de São Vicente/SP em face da Caixa Econômica Federal para cobrança de débitos relativos a IPTU e taxas de coleta e remoção de lixo domiciliar. Originalmente manejado perante a Vara da Fazenda Pública de São Vicente, o feito foi posteriormente à Justiça Federal de Santos, em razão da acolhida de exceção de incompetência formulada pela CEF. A execução restou, então, lá processada, culminando com notícia do recolhimento das importâncias devidas, abrindo-se ensejo à manifestação da exequente sobre a satisfação de seu crédito, após o que adveio aos autos ofício da Municipalidade de São Vicente, a postular genericamente pela redistribuição dos processos em que figura como parte, em decorrência da instalação de Vara Federal na sobredita localidade, pedido deferido pelo magistrado suplicado.

Postas essas balizas, tenho que o conflito deve ser julgado procedente, pois, ainda que tenha ocorrido

superveniente instalação da Vara Federal em São Vicente/SP, certo é que a ação subjacente já tramitava há tempos perante o Juízo Federal de Santos/SP, competente, à época da propositura da ação, à respectiva apreciação, situação que permanece incólume, *ex vi* das disposições do artigo 87 do CPC, disciplinadora da regra da *perpetuatio jurisdictionis*.

Ademais, cumpre registrar que, tratando-se de competência territorial, infactível sua declaração de ofício, nos moldes das Súmulas TRF-3ª Região nº 23 e STJ nº 33, tocando à parte aduzi-la por via da competente exceção, nos precisos termos do artigo 112 do Código de Processo Civil, medida inexistente na espécie, em que a Municipalidade direcionou ao Juízo tão-apenas mero ofício padronizado (fls. 69) - *desvestido das formalidades insitas às exceções* - a propugnar pela redistribuição do feito. Fê-lo, inclusive, em adiantada quadra do iter procedimental daquela execução, quando já efetivado o recolhimento pela executada dos importes em princípio devidos, estando os autos somente ao aguardo de pronunciamento da exequente quanto à higidez das importâncias despendidas.

Dessarte, verifica-se que a temática encontra-se completamente solvida no âmbito desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Confirmam-se, *mutatis mutandis*, os seguintes precedentes:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. REDIRECIONAMENTO. ALTERAÇÃO DA COMPETÊNCIA, DE OFÍCIO, PARA O LUGAR DO DOMICÍLIO DOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE.

I - O critério de distribuição da competência em sede de execução fiscal é o territorial, porquanto determinada pelo foro do domicílio do réu, com o intuito de possibilitar o melhor desempenho da defesa do executado, fixando-se no momento da propositura da ação.

II - Em se tratando de competência relativa, a argüição é ato processual privativo da parte, consoante o disposto no art. 112, do Código de Processo Civil, e o enunciado da Súmula 33/STJ.

III - A ação executiva teve a competência para seu julgamento determinada no momento da propositura, a teor do art. 87, do Código de Processo Civil, sendo vedado o deslocamento o processo em razão de posterior mudança de fato ou de direito, como, na espécie, relacionada ao seu redirecionamento contra os sócios da executada.

*IV - Os fatos apontados deixam em dúvida a instalação física da empresa no município sob jurisdição federal delegada, tendo ensejado pedido de redirecionamento da execução fiscal, situações que não se ajustam às exceções previstas no dispositivo processual à ocorrência da *perpetuatio jurisdictionis*, e nem tampouco dão suporte à modificação, de ofício, da competência.*

V - Competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Angatuba .

VI - conflito de competência improcedente." (destaquei)

(TRF-3ª Região, CC nº 2009.03.00.015408-9/SP, Segunda Seção, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, j. 18/8/2009, DJ 17/9/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ALVARÁ JUDICIAL. LEVANTAMENTO DE VALORES DEPOSITADOS NO PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS. MORTE DO TITULAR DA CONTA. INCOMPETÊNCIA RELATIVA. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. AUSÊNCIA DA OPOSIÇÃO DA EXCEÇÃO DECLINATÓRIA DO FORO. SÚMULA 33 DO STJ.

1. O conflito negativo de competência ocorre no momento em que dois ou mais juízes declaram-se incompetentes em ato jurisdicional válido. Desta sorte, é mister verificar se a lei admite que o Juiz se declare incompetente.

2. A incompetência relativa deve ser arguida por meio de exceção, não podendo ser declarada de ofício.

Incidência da Súmula 33/STJ, segundo a qual: 'a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício'.

3. Na hipótese, a ação foi proposta no foro de domicílio dos sucessores do instituidor da conta vinculada do PIS/Pasep.

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 5ª Vara de Família e Sucessões de Santo Amaro/SP." (destaquei)

(STJ, CC 102.965/BA, Primeira Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 25/3/2009, DJe 6/4/2009)

Na mesma toada, os seguintes precedentes deste Tribunal: CC 2009.03.00.012359-7/SP, j. 2/6/2009, DJ 18/6/2009 e CC 2008.03.00.045400-7, j. 7/4/2009, DJ 30/4/2009, ambos de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Segunda Seção. E, ainda, do C. STJ: CC 87.781/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, j. 24/10/2007, DJ 5/11/2007 e CC 101.222/PR, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 11/3/2009, DJ 23/3/2009.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do CPC, julgo procedente o presente conflito de competência e declaro competente o Juízo Federal da 7ª Vara de Santos/SP (suscitado).

Dê-se ciência.

Respeitadas as cautelas de estilo, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0004075-38.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004075-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
PARTE RÉ : PONTUAL IND/ E COM/ DE CALÇADOS LTDA -EPP e outro
: MARCIO GONZAGA DE OLIVEIRA
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00046172620104036113 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência instaurado entre o Juízo Federal da 1ª Vara de Ribeirão Preto/SP e o Juízo Federal da 3ª Vara de Franca/SP.

A União Federal (Fazenda Nacional) ajuizou Execução Fiscal contra a empresa PONTUAL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA - EPP, no Juízo Federal de Franca/SP.

Em razão do representante legal da empresa executada estar domiciliado na cidade de Ribeirão Preto, a Execução Fiscal foi redistribuída ao d. Juízo Federal dessa cidade, o qual suscitou o presente conflito negativo de competência, ao entendimento de que a posterior mudança de domicílio do executado não desloca a competência já firmada.

Nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil, designado o Juízo suscitado para resolver, provisoriamente, as medidas urgentes.

O Ministério Público Federal opinou pela procedência do conflito, para declarar a competência do Juízo suscitado. É o relatório.

Decido.

Razão assiste ao d. Juízo suscitante.

Tendo a execução fiscal sido proposta no Juízo do domicílio da empresa devedora, a inclusão de sócio, responsável pelo crédito tributário não desloca a competência para o foro do domicílio do co-devedor.

Com efeito, os fundamentos trazidos pelo d. Juízo suscitado não encontra guarida na jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, uma vez que proposta execução fiscal fora do domicílio do executado, *"só este poderá recusar o juízo, mediante exceção declinatoria fori"* (CC 1.499-SP, Min. Ilmar Galvão, DJ 18.2.1991), por se tratar de competência territorial, somente passível de afastamento pelo executado por meio da exceção de competência. (art. 112 CPC).

Saliente-se que, ainda que se cuide de execução fiscal, não há exceção à regra da perpetuação da jurisdição consubstanciada no art. 87 do Código de Processo Civil. A competência, mesmo em sede de executivo fiscal, é estabelecida no momento da propositura da ação, razão pela qual incide a Súmula nº 58 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: *"Proposta a execução fiscal, a posterior mudança de domicílio do executado não desloca a competência já fixada."*

Ora, proposta a execução fiscal no juízo suscitado, restou firmada a competência desse foro, a teor do comando inserto no artigo 578, parágrafo único do Código de Processo Civil. A regra de que a execução fiscal deve ser processada no domicílio do réu constitui espécie de competência relativa, a qual não pode ser declinada de ofício. Portanto, não oposta exceção de incompetência é defeso ao magistrado determinar a remessa dos autos, *ex officio*, a outro Juízo, consoante matéria já sedimentada pela Súmula n. 33 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: *"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício."*

Portanto, o d. Juízo suscitado declinou de sua competência indevidamente ao Juízo Federal suscitante, posto que a remessa dos autos não poderia desvincular-se dos ditames da lei processual vigente, ou seja, quando provocado pela parte interessada, através de exceção de incompetência, *ex vi* do artigo 112 do CPC.

Nesse sentido, pacífico o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA -

EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E OMISSÃO.

1. Inexiste obscuridade ou omissão do acórdão que decidiu o conflito em respeito aos precedentes da Corte, que entendem ser impossível alteração da competência territorial de ofício (art.112, CPC).

2. Alteração do pólo passivo na execução fiscal, que se volta contra o sócio-gerente de empresa com atividades encerradas, não é causa de alteração de competência de ofício, 'a menos que a parte interessada tenha manejado o incidente de exceção, que, julgado procedente, afastará a perpetuatio jurisdictiones' (CC 41.288/SP, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção). Embargos de declaração rejeitados."

(Edcl no AgRg no CC n° 33052/SP - Rel. Min. HUMBERTO MARTINS - DJe de 26.05.2008)

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

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

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

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

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

5. Permanece competente o juízo suscitado, onde a ação foi inicialmente proposta. Agravo regimental improvido."

(AgRg no CC 33052/SP - Rel. Min. HUMBERTO MARTINS - DJ de 02.10.2006)

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

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

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

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

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

(CC n° 41288/SP - Rel. Min. CASTRO MEIRA - DJ de 23.08.2004)

A mesma questão já foi objeto de apreciação por esta Corte Regional, *verbis*:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. REDIRECIONAMENTO. ALTERAÇÃO DA COMPETÊNCIA, DE OFÍCIO, PARA O LUGAR DO DOMICÍLIO DOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE.

I - O critério de distribuição da competência em sede de execução fiscal é o territorial, porquanto determinada pelo foro do domicílio do réu, com o intuito de possibilitar o melhor desempenho da defesa do executado, fixando-se no momento da propositura da ação.

II - Em se tratando de competência relativa, a arguição é ato processual privativo da parte, consoante o disposto no art. 112, do Código de Processo Civil, e o enunciado da Súmula 33/STJ.

III - A ação executiva teve a competência para seu julgamento determinada no momento da propositura, a teor do art. 87, do Código de Processo Civil, sendo vedado o deslocamento o processo em razão de posterior mudança de fato ou de direito, como, na espécie, relacionada ao seu redirecionamento contra os sócios da executada.

IV - Os fatos apontados deixam em dúvida a instalação física da empresa no município sob jurisdição federal delegada, tendo ensejado pedido de redirecionamento da execução fiscal, situações que não se ajustam às exceções previstas no dispositivo processual à ocorrência da perpetuatio jurisdictionis, e nem tampouco dão suporte à modificação, de ofício, da competência.

V - Competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Angatuba.

VI - Conflito de competência improcedente."

(CC n° 2009.03.00.015408-9 - Rel. Desemb. Fed. REGINA COSTA - DJ de 18.09.2009)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DOMICÍLIO DO EXECUTADO. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. RELATIVA. MATÉRIA DE ORDEM PRIVADA.

RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Tendo em vista o endereço da executada, constante da respectiva Certidão da Dívida Ativa, o feito foi distribuído perante o Juízo Estadual da Vara Única da Comarca de Angatuba - SP, ora suscitado.
2. Compulsando os autos, infere-se que, independentemente de arguição em sede de exceção, o Juízo suscitado reconheceu a sua incompetência, dela declinando para a Justiça Federal de São Paulo.
3. Entretanto, no caso vertente, a incompetência em razão do domicílio do devedor é territorial e, consequentemente, relativa.
4. Trata-se de matéria de ordem privada, porquanto se situa, preponderantemente, na esfera de interesse das partes. Nessa medida, é defeso ao Juízo dela conhecer de ofício, uma vez que argüi-se, por meio de exceção, a incompetência relativa (CPC, art. 112). Enunciado de súmula n.º 33 do STJ.
5. Precedentes desta E. Segunda Seção: CC, 10292, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJU 14.09.2007, p. 349; TRF3, Segunda Seção, CC 2001.03.00.019747-8, des.fed. Alda Basto, j. 20.5.2003, DJU 26.2.2004.
6. Conflito procedente." (CC n.º 2009.03.00.007080-5 - Rel. p/acórdão Desemb. Fed. CONSUELO YOSHIDA - DJF3 de 24.07.2009)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único do CPC, julgo procedente o conflito para declarar competente o Juízo Federal da 3ª Vara de Franca/SP, para julgamento da demanda subjacente.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 4113/2015

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008703-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008703-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AUTOR(A) : FURNAX COML/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : PR030877 CARLOS EDUARDO RIBEIRO BARTNIK e outro
RÉU/RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00103914220114036100 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Furnax Coml. E Imp. Ltda no qual alega que o *decisum* que julgou procedente a ação rescisória é contraditória, pois consta que a ação rescindenda - mandado de segurança nº 0010391-42.2011.4.03.6100 - teria sido interposto em "15/10/2012" quando o foi em "21/6/2011", conforme documentos acostados às fls. 38/41.

É o Relatório. DECIDO:

Evidente o erro material ocorrido no *decisum*, mais precisamente no último parágrafo da fls. 4/5 do *decisum*, acostada às fls. 237-v/238, na qual constou "*tendo em vista que a ação foi proposta em 15/10/2012*", quando, na verdade, a impetração da ação rescindenda ocorreu em 21/6/2011 (fls. 38/41).

Assim, de ofício, corrijo o erro material apontado, de modo que a redação do referido parágrafo passa a ser: "*Destarte, reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento, considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior a cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que a ação foi proposta em 21/6/2011 e, tal qual fez o c. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.*" (negritei e grifei)

Ante o exposto, **acolho os declaratórios** para corrigir o erro material apontado.

Às medidas cabíveis. Após, ao arquivo.

São Paulo, 16 de abril de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35949/2015

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0045696-69.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.045696-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AUTOR(A) : DIOGO TERUEL SIMAO
ADVOGADO : SP127455 ACIR PELIELO
: SP156231 ALERSON ROMANO PELIELO
SUCEDIDO : BENEDITA VIEIRA TERUEL falecido
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00034-8 1 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Folha 221: INDEFIRO o pedido, vez que, conforme já explicitado na decisão de folha 220, a ação rescisória deve prosseguir neste Tribunal para execução da verba honorária a que condenado o INSS, devendo a parte interessada promover, perante o Juízo de origem, a liquidação e execução do remanescente, apresentando naquele órgão as cópias desta demanda que entender pertinentes.

Intime-se no aguardo de manifestação em 10 (dez) dias. No silêncio, archive-se.

São Paulo, 24 de abril de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0073706-89.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.073706-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP150322 SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : AMELIA RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : SP100504 OMAR ANDRAUS
No. ORIG. : 98.00.00056-9 1 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Vistos.

Ante o transcurso do prazo concedido, manifeste-se o I. Advogado oficiante no feito acerca da habilitação dos sucessores da requerida ou do seu espólio, no prazo de 15 (quinze) dias.

Int

São Paulo, 27 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0088508-24.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.088508-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197935 RODRIGO UYHEARA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : ETELVINA DOS SANTOS FELIPE
ADVOGADO : SP188823 WELLINGTON CESAR THOMÉ
: SP089007 APARECIDO THOME FRANCO
No. ORIG. : 98.00.00072-4 1 Vr CONCHAS/SP

DESPACHO

Vistos etc.

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

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

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

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0098249-88.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.098249-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197935 RODRIGO UYHEARA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : MARINALVA MARQUES DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP071907 EDUARDO MACHADO SILVEIRA
REPRESENTANTE : TEREZA LOPES DA SILVA

No. ORIG. : 2002.03.99.045402-8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

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

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

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

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015332-75.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.015332-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP106649 LUIZ MARCELO COCKELL
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : MARIA JOSE FERREIRA GARCIA
ADVOGADO : SP104690 ROBERTO CARLOS RIBEIRO
No. ORIG. : 92.00.00020-4 3 Vr CATANDUVA/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Não impugnado pelo INSS o *quantum* objeto da presente execução (fl. 403), providencie a Secretaria a elaboração de minuta de ofício requisitório, do qual deverá constar o valor do crédito exequendo e a data de sua última atualização.

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

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

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 12 de março de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015332-75.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.015332-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP106649 LUIZ MARCELO COCKELL
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : MARIA JOSE FERREIRA GARCIA
ADVOGADO : SP104690 ROBERTO CARLOS RIBEIRO
No. ORIG. : 92.00.00020-4 3 Vr CATANDUVA/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Cumpra-se folha 404.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0095964-88.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.095964-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP031802B MAURO MARCHIONI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : IZABEL RICCI
ADVOGADO : SP021455 JARBAS MIGUEL TORTORELLO
No. ORIG. : 2002.03.99.000417-5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada em 27/09/2006 pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fulcro no art. 485, inciso V (violar literal disposição de lei) do Código de Processo Civil, em face de Izael Ricci, objetivando desconstituir a r. decisão terminativa proferida nos autos dos Embargos à Execução nº 55/1993 (fls. 47/48) pelo Exmo. Juiz de Direito da Comarca de Matão-SP e acórdão proferido por esta Corte nos autos nº 2002.03.99.000417-5 (fls.72/77) que deu parcial provimento à apelação da autarquia apenas para afastar o cálculo pericial, reformar o julgado e homologar os cálculos do exequente.

Alega o INSS que houve ofensa à literal disposição da Lei nº 8.213/91 que determinava o reajuste dos benefícios previdenciários pelo INPC, sendo que no presente caso a decisão proferida pela Décima Turma desta E. Corte que manteve reajuste em setembro de 1.991 pelo percentual de 147,06%, em benefício concedido posteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1.988.

Requer, assim, seja julgada procedente a presente ação rescisória e prolatada nova decisão a fim de reconhecer que o reajuste do benefício do autor (ora réu), em setembro de 1991, deve ser feito pelo INPC acumulado de março a agosto de 1991, no percentual de 79,9558%.

Requer ainda a concessão da tutela antecipada, para suspender os efeitos da sentença e do acórdão rescindendo, até que seja julgado o mérito da presente ação rescisória.

Por meio de decisão de fl. 176/177 foi indeferido o pedido de antecipação da tutela.

Citada, a parte ré apresentou contestação à presente ação (fls.136/139).

Intimadas as partes, somente o INSS apresentou razões finais (fls. 198/204), sendo certificado o decurso de prazo para o réu (fl. 197).

Encaminhados os autos ao Ministério Público Federal, a douta Procuradoria Regional da República, em parecer de fls. 206/210, manifestou-se pela procedência da presente ação rescisória.

É o relatório.

Decido.

Com o objetivo de se dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*, posto que as questões discutidas nesta ação já se encontram pacificadas (TRF-3 - AC: 1374 SP 0001374-58.2010.4.03.6183, Relator: Desembargador Federal PAULO FONTES, Data de Julgamento: 30/07/2012, OITAVA TURMA); STJ. 5ª Turma. ADRESP-554035. Proc.200301152160/SP.DJ. DATA: 05/04/2004, PAG.317, Relator: GILSON DIPP). Inicialmente, cumpre observar que a r. decisão rescindenda transitou em julgado em 17/04/2006, conforme certidão de fls. 78.

Por consequência, tendo a presente demanda sido ajuizada em 27/09/2006, conclui-se que não foi ultrapassado o prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil.

Pretende o INSS a desconstituição do v. acórdão que concedeu parcial provimento ao recurso da autarquia, fundamentando seu pedido no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, que assim está redigido:

*"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:
(...)
V - violar literal disposição de lei."*

Presentes as condições da ação e devidamente compreendida a causa de pedir no rol de hipóteses taxativamente previstas na lei (Código de Processo Civil, artigo 485), passo a analisar se o caso é de desconstituição do julgado. A rescisória é ação que objetiva derrubar a coisa julgada já formada. Busca impugnar decisão atingida pela coisa julgada material. Passada em julgado e a salvo de qualquer recurso. Sua finalidade não é rescindir todo e qualquer julgado. As hipóteses são restritas e taxativas, por se estar diante da autoridade da coisa julgada, de decisão que produziu, a todas as luzes, eficácia completa, no dizer de Pontes de Miranda, *"como se não fosse rescindível"* (In: *Comentários ao código de processo civil, t. VI*. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 177). Medida excepcional e cabível apenas dentro das hipóteses restritas trazidas pela lei processual (Ada Pellegrini Grinover, *Ação rescisória e divergência de interpretação em matéria constitucional*, Revista de Processo 87/37), porquanto esgotados os recursos, chega-se à imutabilidade da decisão de mérito, sem que se possa declará-la justa ou injusta, daí se permitindo, tudo isso, no dizer de Sálvio de Figueiredo Teixeira, *"um imperativo da própria sociedade para evitar o fenômeno da perpetuidade dos litígios, causa de intranquilidade social que afastaria o fim primário do Direito, que é a paz social"* (In: *Ação rescisória, Apontamentos*, RT 646/7).

Para a maciça doutrina processual, violar literal disposição de lei significa desbordar por inteiro do texto e do contexto legal, importando flagrante desrespeito à lei, em ter a sentença de mérito sido proferida com extremo disparate, completamente desarrazoada.

José Frederico Marques refere-se a *"afrenta a sentido unívoco e incontroverso do texto legal"* (*Manual de Direito Processual Civil*, vol. III, Bookseller, 1ª edição, p. 304). Vicente Greco Filho, a seu turno, leciona que *"a violação de lei para ensejar a rescisória deve ser frontal e invidiosa"* (*Direito Processual Civil Brasileiro*, 2º vol., Saraiva, 5ª edição, p. 385). Também Ada Pellegrini Grinover (obra citada), ao afirmar que a violação do direito em tese, para sustentar a demanda rescisória, há de ser clara e inofismável.

Ainda, a respeito, as citações no *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* de Theotonio Negrão (obra citada, p. 621), ilustrando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto:

"Art. 485: 20. Para ser julgado procedente, o pedido rescindendo deduzido em ação rescisória fulcrada no inc. V do art. 485 do CPC depende, necessariamente, da existência de violação, pelo v. acórdão rescindendo, a literal disposição de lei. A afronta deve ser direta - contra a literalidade da norma jurídica - e não deduzível a partir de interpretações possíveis, restritivas ou extensivas, ou mesmo integração analógica" (STJ-2ª Seção, AR 720-PR-EI, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 9.10.02, rejeitaram os embs., v.u., DJU 17.2.03, p. 214).

"Para que a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC prospere, é necessário que a interpretação dada pelo 'decisum' rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se recurso ordinário com prazo de interposição de dois anos" (RSTJ 93/416). No mesmo sentido: RT 634/93."

"Ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei. Justifica-se o 'judicium rescindens', em casos dessa ordem, somente quando a lei tida por ofendida o foi em sua literalidade, conforme, aliás, a expressão do art. 485-V do CPC. Não o é ofendida, porém, dessa forma, quando o acórdão rescindendo, dentre as interpretações cabíveis, elege uma delas e a interpretação eleita não destoia da literalidade do texto de lei" (RSTJ 40/17). No mesmo sentido: STJ-RT 733/154."

Constata-se também o fato de o dispositivo resguardar não apenas a literalidade da norma, mas seu sentido, sua finalidade, muitas vezes alcançados mediante métodos de interpretação (Sérgio Rizzi, *Ação Rescisória*, São Paulo, RT, 1979, p. 105-107).

José Carlos Barbosa Moreira, criticando a expressão "literal disposição de lei", pondera: "*O ordenamento jurídico evidentemente não se exaure naquilo que a letra da lei revela à primeira vista. Nem é menos grave o erro do julgar na solução da quaestio iuris quando afronte norma que integra o ordenamento sem constar literalmente de texto algum*" (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. V, Rio de Janeiro, Forense, 11ª edição, 2003, p. 130).

Igualmente, Flávio Luiz Yarshell: "*Tratando-se de error in iudicando ainda paira incerteza acerca da interpretação que se deve dar ao dispositivo legal. Quando este fala em violação a 'literal' disposição de lei, em primeiro lugar, há que se entender que está, aí, reafirmando o caráter excepcional da ação rescisória, que não se presta simplesmente a corrigir injustiça da decisão, tampouco se revelando simples abertura de uma nova instância recursal, ainda que de direito. Contudo, exigir-se que a rescisória caiba dentro de tais estreitos limites não significa dizer que a interpretação que se deva dar ao dispositivo violado seja literal, porque isso, para além dos limites desse excepcional remédio, significaria um empobrecimento do próprio sistema, entendido apenas pelo sentido literal de suas palavras. Daí por que é correto concluir que a lei, nessa hipótese, exige que tenham sido frontal e diretamente violados o sentido e o propósito da norma*" (Ação Rescisória: juízos rescindente e rescisório, São Paulo, Malheiros, 2005, p. 323).

Conclui-se ser inadmissível a desconstituição do julgado com base em mera injustiça, em interpretações controvertidas, embora fundadas. A rescisória não se confunde com nova instância recursal. Exige-se mais, que o posicionamento adotado desborde do razoável, que agrida a literalidade ou o propósito da norma.

Começo por historiar os atos processuais praticados desde a ação de conhecimento da qual resultaram os embargos à execução a que se refere esta causa.

Da petição inicial cuja cópia encontra-se encartada às fls. 88/89, extrai-se que o então autor Izael Ricci ajuizara, junto à Vara Cível da Comarca de Matão-SP, ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Por ocasião da r. sentença de primeiro grau, o MM. Juiz de Direito julgou procedente o pedido formulado e condenou a Autarquia Previdenciária a conceder a benesse pleiteada, a partir de 12/01/1989, conforme dispositivo redigido nos seguintes termos:

"Posto isso e por tudo o mais que dos autos consta JULGO PROCEDENTE a presente ação para condenar o réu na concessão da aposentadoria especial ao autor com início na data do requerimento administrativo (12/01/89), apurando-se as verbas atrasadas em liquidação de sentença, acrescidas da correção monetária plena e juros de mora contados da citação. Diante da sucumbência, condeno ainda o réu no reembolso das custas despendidas pelo autor e honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor das verbas atrasadas até a propositura da ação e mais sobre doze (12) prestações vincenda." (fls. 93/96).

Inconformada, a autarquia interpôs recurso contra aquela decisão.

Em decisão proferida em 01 de março de 1999, a Quinta Turma desta Corte, por unanimidade, negou provimento ao recurso da autarquia.

O v. acórdão transitou em julgado em 07 de junho de 1999.

Iniciada a execução, o autor apresentou os cálculos de liquidação (fls. 112/115), no valor total de R\$ 100.819,07 (cem mil, oitocentos e dezenove reais e sete centavos)

A autarquia, intimada nos termos do art. 730 do Código de Processo Civil, apresentou Embargos à Execução (fls. 117/118), apresentando cálculo no valor total de R\$ 88.295,33 (oitenta e oito mil, duzentos e noventa e cinco reais e trinta e três centavos).

O Juízo a quo determinou a elaboração do cálculo por advogado especialista em Direito Previdenciário, fl. 27.

Com a juntada do laudo pericial (fls. 29/44), o MM. Juiz a quo proferiu decisão (fls. 47/48) e julgou improcedentes os embargos à execução, tendo acolhido os cálculos do perito judicial.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação contra aquela decisão, pugnando pelo recebimento nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Em decisão proferida pela Décima Turma desta Corte, fora proferida decisão, por unanimidade, dando parcial provimento à apelação da autarquia, apenas para afastar o cálculo pericial e, por consequência, isentar as partes dos honorários periciais, mantendo a improcedência dos embargos à execução, reformando o julgado para homologar os cálculos do exequente apresentados nos autos, com os ônus de sucumbência fixados, cujo trânsito em julgado ocorreu em 17/04/2006 (fl. 78).

Contra aquela última decisão, proferida pela Décima Turma desta Corte, nos autos do Proc. 2002.03.99.000417-5 (processo originário nº 9300000055/SP), a autarquia ajuizou a presente Ação Rescisória, sustentando que a conta acolhida pelo r. *decisum* rescindendo ofendeu literal disposição de lei por aplicar ao benefício em tela - concedido em data posterior à promulgação da Constituição Federal de 1.988 - o reajuste em setembro de 1.991 pelo percentual de 147,06%, o que importa ofensa ao disposto na Lei. 8213/91, que determinava o reajuste dos benefícios previdenciários pelo INPC.

Distribuído o feito neste E. Tribunal, fora determinado o encaminhamento dos autos à contadoria desta Corte visando obter um parecer técnico a respeito da adequação da conta de liquidação ao título executivo judicial, tendo aquele setor apresentado as seguintes observações (fls. 245vº/246):

"Como se observa no cálculo elaborado por esta seção, acabamos por considerar o reajuste de 147,06% em 09/1991.

Para tanto, sem nos atermos à questão da validade jurídica de tal reajuste que se discute nesta rescisória, importante salientar que este serventário apenas tratou de observar o mesmo critério de pagamento adotado pelo INSS para todos os segurados com DIB em 03/1991 ou anterior, mais especificamente, aplicando o reajuste de 147,06% em 09/1991.

A Lei 8.178, de 1º/03/1991, mais especificamente seu §6º, do artigo 9º, determinava que os benefícios previdenciários fossem acrescido de abonos no percentual de 10,58%, tratando-se do índice do custo da cesta básica dos meses de março a maio de 1991, nos meses de 05, 06 e 07/1991, e no percentual de 54,50, tratando-se do índice do custo da cesta básica entre os meses de março a agosto de 1991, no mês de 08/1991.

Tais abonos não deveriam ser incorporados à renda, conforme § 7º do artigo 6º da aludida lei.

Posteriormente, a Lei nº 8.222, de 05/09/1991, determinou que o novo salário-mínimo passaria a ser no valor de Cr\$ 42.000,00, ou seja, houve um reajuste da ordem de 147,06%.

Na sequência, veio a Previdência Social a editar a Portaria MTPS nº 3.485, de 16/09/1991 (vide anexo), onde determinava que o abono de 08/1991 (54,60%) fosse incorporado à renda mensal em 09/1991.

Para adequar-se ao contido no artigo 41 e incisos da Lei 8.213/91, a Previdência Social editou a Portaria MPS nº 10, de 27/04/1992 (vide anexo), onde foi determinada a adoção do percentual de 79,76%, correspondente à variação do INPC de março a agosto de 1991, em substituição ao percentual de 54,60%, tratando-se da variação do índice do custo da cesta básica entre os meses de março a agosto de 1991.

Portanto, a partir de 04/1992 os benefícios previdenciários sofreram um reajuste de 16,40%, tratando-se da diferença entre o percentual de 79,96% (INPC) e 56,60% (cesta básica), com pagamentos administrativos realizados por conta da determinação do aludido ato previdenciário.

Por sua vez, a Previdência Social considerando a decisão proferida no RE nº 147.684-2/STF (vide ementa anexa) editou a Portaria MPS nº 302, de 20/07/1992 (vide anexo), onde determinou a aplicação, com efeito retroativo a partir de 1º/09/1991, o percentual de 147,06% (variação do salário-mínimo), devendo ser deduzido o percentual anteriormente adotado (79,96%)."

Verifica-se, dessa forma, que ao acolher a conta de liquidação de fls. 29/44, tal como apresentada pelo perito judicial, e julgar improcedentes os embargos à execução do ora autor, a r. sentença não violou os termos então vigentes do art. 41, II, da Lei 8.213/91, que assim estabelecia:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real da data de sua concessão;

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual."

Dessa forma, primeiro deve ser considerado que a revisão prevista no art. 144 da Lei 8.213/91 veda o pagamento de quaisquer diferenças, decorrentes de sua aplicação, quanto às competências de OUT/88 a MAI/92, ou seja, há inexistência parcial do título, nos termos do art. 741, par. único, do CPC, e do que já decidiu o STF.

Seguindo a jurisprudência do STF, assim vem decidindo o STJ:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05.10.88 E 05.04.91 - APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/91 - ART.202 DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGO 29, § 2º, DA LEI 8.213/91.

- Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art.202, da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97).

- Aplica-se o disposto no caput e parágrafo único, do art.144, da Lei 8.213/91, aos benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da CF/88 e a edição da Lei 8.213/91, que fixou o INPC como índice de correção dos salários de contribuição, bem como estabeleceu não ser devido o pagamento de diferenças entre outubro/88 e maio/92.

- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91. Precedentes.

- As disposições contidas nos artigos 29, § 2º e 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

- Recurso conhecido e provido."

(5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, proc. 200302118217, DJU 02.08.04).

Disso decorre que, o valor da renda mensal do benefício apurado em 12/01/1989 (DIB), deverá ser reajustado nas mesmas épocas em que for alterado o salário mínimo, mas com base na variação integral do INPC (do período), calculado pelo IBGE, chegando-se ao valor daquele que será devido a partir de junho de 1992.

Pois bem, vejamos se há ou não violação à literal disposição de lei a ensejar a rescisão do acórdão prolatado nos

autos nº 2002.03.99.000417-5 (nº originário 9300000055) com fulcro no art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil.

O exame das razões de apelo do INSS (fls. 49/56) demonstra que o INSS, à saciedade, discutiu a aplicabilidade do percentual de 147,06% nos cálculos de liquidação em razão da disposição expressa do art. 38 da Lei 8.213/91, o qual determinava a aplicação do INPC aos benefícios em manutenção.

O acórdão de fls. 71/91 enfrentou essa questão e, de maneira fundamentada, rejeitou expressamente o entendimento do INSS fundado, inclusive, na ofensa ao Princípio da Isonomia.

Como se viu nas informações da contadoria judicial (fls. 245/246) acima transcritas, o INSS concedeu por ato administrativo a todos os benefícios com DIB em março/1991 ou anterior, o reajuste de 147,06% em setembro de 1991, em razão disto, a interpretação dada ao acórdão, objeto da presente rescisória, baseou-se na aplicação do Princípio da Isonomia e, em consequência, afastou a aplicação do inciso II, do art. 41, da Lei 8.213/91.

Frise-se que a Lei 8.213/91 é de 24 de julho de 1991 e o reajuste de 147,06% é de setembro de 1991 e relativo ao reajuste concedido ao salário mínimo, tendo ficado fora deste reajuste os demais benefícios, o que motivou vários questionamentos no Judiciário, destacando-se a Ação ajuizada pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico de São Paulo, objeto do RE-147684-2, que fundamentou a expedição da Portaria MPS nº 302, de 20/07/1992.

A polêmica da aplicação, ou não, do reajuste de 147,06% sobre todos os benefícios quando da implantação da Lei 8.213/91, demonstra claramente que a interpretação da aplicação imediata da Lei 8.213/91 restou controvertida nos Tribunais e o acórdão rescindendo apenas fez a interpretação da aplicação da Lei 8.213/91, sem ter violado literal disposição de lei.

Ademais, incide, na espécie, a Súmula 343 do STF que tem o seguinte enunciado:

NÃO CABE AÇÃO RESCISÓRIA POR OFENSA A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI, QUANDO A DECISÃO RESCINDENDA SE TIVER BASEADO EM TEXTO LEGAL DE INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS.

No caso em espécie, não obstante tenha o dispositivo tido como violado estabelecido que os valores dos benefícios em manutenção deveriam ser reajustados com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, o fato é que aquela Lei era muito recente e a decisão do STF acabou, na prática, por afastar sua incidência em SET/91.

Ante o exposto, **julgo improcedente o pedido formulado na presente ação**, posto que não reconhecida violação à literal disposição de lei.

Condene o INSS ao pagamento dos ônus de sucumbência que fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Comunique-se esta decisão ao MM. Juiz *a quo*.

São Paulo, 14 de abril de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0056594-68.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.056594-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : ROBERTO DE CAMARGO BICUDO e outros
: LUIZ DE CAMARGO BICUDO NETO
: AUGUSTO DE CAMARGO BICUDO
: CELY DE CAMARGO BICUDO BRABO
ADVOGADO : SP130420 MARCO AURELIO DE GOES MONTEIRO
No. ORIG. : 2004.61.11.002943-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Torno sem efeito a decisão terminativa de fls. 139/144, ante sua manifesta impertinência ao presente feito, restando prejudicados os embargos de declaração interpostos pelo Ministério Público Federal.

Junte o INSS cópia do inteiro teor da decisão monocrática terminativa proferida nos autos da ação originária, processo nº 2004.61.11.002943-0, no prazo de 10 dias.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Relator

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0056594-68.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.056594-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : ROBERTO DE CAMARGO BICUDO e outros
: LUIZ DE CAMARGO BICUDO NETO
: AUGUSTO DE CAMARGO BICUDO
: CELY DE CAMARGO BICUDO BRABO
ADVOGADO : SP130420 MARCO AURELIO DE GOES MONTEIRO
No. ORIG. : 2004.61.11.002943-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Ante o equívoco apontado, defiro o desentranhamento da petição e documentos de fls. 162/166, com sua entrega ao patrono signatário nos termos em que requerido a fls. 167.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Relator

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0094068-73.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.094068-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : THEREZINHA JESUS FLUET SERRA
ADVOGADO : SP068226 JOSE SIDNEI ROSADA
No. ORIG. : 05.00.00103-0 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Nada tendo sido requerido pelo INSS, arquivem-se os autos, no aguardo de eventual provocação das partes.

São Paulo, 24 de abril de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004141-62.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.004141-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125904 AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : VILMA ALVAREZ MARTINS
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
No. ORIG. : 2002.61.04.000229-7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Defensoria Pública da União contra a decisão terminativa proferida pelo Exmo. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, que julgou procedente a ação rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para desconstituir a decisão monocrática terminativa proferida no feito originário, com fundamento no art. 485, V do Código de Processo Civil e, no juízo rescisório, o julgar improcedente o pedido originário formulado nos autos da ação revisional de benefício previdenciário aforada por Vilma Alvarez Martins, visando à revisão da renda mensal do benefício previdenciário de pensão por morte de que é titular, majorando o coeficiente incidente sobre o salário-de-benefício para 100% (cem por cento) a partir da vigência da Lei nº 9.032, de 28.04.95.

Sustenta o embargante que a decisão embargada incidiu em contradição, pelo fato de ter condenado a requerida no pagamento de honorários advocatícios em favor do autor, quando se trata de parte beneficiária da assistência judiciária gratuita.

É o relatório. Decido

Os embargos de declaração merecem ser rejeitados.

Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, são cabíveis os embargos de declaração quando presentes, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.

A concessão da assistência judiciária gratuita prevista na Lei nº 1.060/50 não constitui óbice à imposição dos ônus sucumbenciais à parte beneficiária da gratuidade.

O requisito para a concessão da gratuidade é a mera afirmação da parte de não ter condições de arcar com o pagamento das custas, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, conforme prevista no artigo 4º, e que, segundo o seu § 1º, gera de presunção *iuris tantum* de hipossuficiência, subsistindo até a existência nos autos de prova concreta acerca do desaparecimento da situação de pobreza afirmada.

Os artigos 7º e 8º da Lei 1.060/50 estabelecem a possibilidade da revogação do benefício da assistência judiciária gratuita por requerimento da parte contrária ou *ex officio* pelo Juiz, mediante a prova da inexistência ou desaparecimento dos requisitos que ensejaram a sua concessão, permanecendo ainda suspensa a execução das verbas sucumbenciais no prazo de cinco anos contado do trânsito em julgado, findo o qual estará prescrita se neste período não houver alteração da situação econômica da parte.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA SOBRE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. CRITÉRIOS DE CÁLCULO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. IMPUTAÇÃO DO PAGAMENTO. INAPLICABILIDADE À DÍVIDAS DA FAZENDA PÚBLICA. SUSPENSÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA DEFERIDA. RECURSO PROVIDO, NO PONTO.

(...)

4. Deferida a assistência judiciária gratuita, e condenado o beneficiário aos honorários advocatícios, a obrigação ficará suspensa, nos termos do artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

5. Agravo regimental provido, em parte."

(AgRg no REsp 1140952/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 18/11/2014)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PAD. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DE ÓRGÃO DE CONSULTORIA. LC ESTADUAL N. 893/01. LEI LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF. ART. 12 DA LEI N. 1.060/50. CONDENAÇÃO DE HONORÁRIOS. POSSIBILIDADE.

(...)

4. O beneficiário da justiça gratuita não é isento do pagamento dos ônus sucumbenciais, apenas sua exigibilidade fica suspensa até que cesse a situação de hipossuficiência ou se decorridos cinco anos, conforme prevê o art. 12 da Lei 1.060/50.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 590.499/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 21/11/2014)

No caso sob exame, a própria decisão terminativa embargada deferiu à requerida os benefícios da assistência judiciária gratuita pleiteados na contestação, de forma que não incorreu em contradição ao condenar à requerida a ao pagamento dos honorários advocatícios em razão da sucumbência imposta.

Ausente, portanto, qualquer contradição na decisão embargada.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024136-61.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.024136-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CINTHYA DE CAMPOS MANGIA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : ALESSANDRO EVANGELISTA TEIXEIRA incapaz
ADVOGADO : SP132171 AECIO LIMIERI DE LIMA
REPRESENTANTE : ANTONIO TEIXEIRA FILHO
No. ORIG. : 03.00.00116-2 1 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Vistos etc.

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

Int.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008184-08.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.008184-0/SP

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

DESPACHO

À vista da consulta de fl. 441, intime-se a parte autora para retirada dos documentos originais na Subsecretaria, mediante recibo, os quais deverão ser substituídos por cópias, observando-se a sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Após, observadas as formalidades legais, ao arquivo.

Int-se.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00014 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0005599-56.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005599-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : MARTA CORREA DE PAULA
ADVOGADO : SP180424 FABIANO LAINO ALVARES
EMBARGADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP081812 GILSON RODRIGUES DE LIMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00146-2 2 Vr PIRAJU/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora, ora embargante, a promover a regularização de sua representação processual.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003193-52.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003193-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : ADAO LUIZ DE FARIA
ADVOGADO : SP180541 ANA JULIA BRASI PIRES KACHAN
: SP011140 LUIZ GONZAGA CURI KACHAN
No. ORIG. : 2003.03.99.005992-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Em que pese a manifestação do INSS de folha 420vº configure, *prima facie*, excesso de formalismo, dado que o *quantum debeatur* relativo aos honorários é líquido e certo desde a fixação da verba sucumbencial pela decisão transitada em julgado, intime-se a parte exequente para manifestação em 10 (dez) dias, pena de arquivamento.

Int.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028797-15.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028797-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : LENIR APARECIDA RODRIGUES FORTES
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
No. ORIG. : 2009.03.99.033129-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

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

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

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

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035256-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035256-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202891 LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : JOSE MODESTO DE CARVALHO FILHO espolio
ADVOGADO : SP056640 CELSO GIANINI
REPRESENTANTE : SALVINA MARIA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP056640 CELSO GIANINI
No. ORIG. : 00307238520024039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Sobre os documentos de folhas 267/269 e as divergências de dados neles apontadas, manifeste-se a parte exequente em 30 (trinta) dias, promovendo no mesmo prazo o necessário para o correto processamento do ofício requisitório.

No silêncio, arquivem-se.

Int.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0038929-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038929-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR(A) : VANDA FLORIANO DE ANDRADE NEVES
ADVOGADO : SP068563 FRANCISCO CARLOS AVANCO
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00193244920084039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Cumpra-se folha 242, com as correções noticiadas pela advogada subscritora da petição de folha 253. Oportunamente, à conclusão.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022025-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022025-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR(A) : ADRIANA MARA DA SILVA
ADVOGADO : SP291037 DARKSON WILLIAM MARTINS RIBEIRO
REPRESENTANTE : ANNA DOURADO DA SILVA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015850220044036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Para fins de se verificar eventual litispendência ou coisa julgada, converto o julgamento em diligência e determino a Subsecretaria a vinda aos autos de certidões de distribuição e objeto e pé relativas a processos similares eventualmente distribuídos junto aos juízos estaduais e federais da Comarca na qual reside a autora.

Oficie-se.

Com a vinda aos autos, dê-se ciência às partes e, após, conclusos.

São Paulo, 30 de maio de 2014.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00020 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022025-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022025-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
AUTOR(A) : ADRIANA MARA DA SILVA
ADVOGADO : SP291037 DARKSON WILLIAM MARTINS RIBEIRO
REPRESENTANTE : ANNA DOURADO DA SILVA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015850220044036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Considerando que a finalidade da vinda para estes autos de certidões de distribuição e objeto e pé referentes a processos similares a esta demanda é a verificação de eventual litispendência ou coisa julgada, nos termos do despacho de fls. 240, observo ser desnecessário o integral cumprimento do Ofício expedido às fls. 241, parcialmente atendido, conforme resposta às fls. 260, tendo em vista que a certidão de distribuição positiva juntada às fls. 261 informa tratar-se de ação de Interdição o processo ali constante.

Prossiga-se nos termos do despacho de fls. 240, dando-se ciência às partes das certidões juntadas.

Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00021 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0026148-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026148-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : VICENTE GUEDES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP076847 ALVARO GUILHERME SERODIO LOPES
No. ORIG. : 00305278620004039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

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

Int.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00022 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027714-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027714-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : ANTONIO JOAQUIM DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP244440 NIVALDO SILVA PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00100315720084036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro o prazo de 90 (noventa) dias, conforme requerido pelo INSS às fls. 613/614.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação, venham os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00023 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008156-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008156-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro

RÉU/RÉ : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : SANDRA MARIA MANCINI SOARES
No. ORIG. : SP239696 JOSÉ DO CARMO VIEIRA
: 00115728120074036112 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Fls. 190/196.

Não conheço do recurso de apelação interposto pela parte ré, dada a ausência de previsão legal para o seu cabimento em sede de ação rescisória.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00024 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012252-25.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012252-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
PARTE AUTORA : ADRIANA PEREIRA MARIANO
ADVOGADO : SP284244 MARIA NEUSA ROSA SENE e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS
>3ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00003487320134036327 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado nos autos de ação previdenciária ajuizada por Adriana Pereira Mariano em face do Instituto Nacional do Seguro Social, com fins de obter a concessão do benefício de pensão por morte.

A ação foi distribuída originalmente perante o Juizado Especial Federal de São José dos Campos/SP, que declinou da competência para julgamento do feito a uma das Varas de São José dos Campos/SP, sob o fundamento de que há necessidade de se proceder à citação de litisconsorte necessária por edital, ato processual incompatível com o rito adotado pelo Juizado Especial, a teor do artigo 18, § 2º, da Lei n.º 9.099/95.

Parecer da Procuradoria Regional da República em prol de ser julgado procedente o presente conflito (fls. 19/20).

É o breve relatório.

DECIDO.

O julgamento do presente conflito de competência faz-se por decisão monocrática, mediante aplicação do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

In casu, a controvérsia consiste na análise da alegada imprescindibilidade de citação por edital da corré Tainara Aparecida Basilio, supostamente titular do benefício previdenciário ora reclamado pela parte autora.

Conforme se depreende dos autos, a autora, Sra. Adriana Pereira Mariano, requereu perante a autarquia federal a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito do segurado *Aginaldo José Basilio*, sob a alegação de que mantinha com ele o vínculo de união estável.

Todavia, diante da notícia de que o referido benefício já era titularizado pela filha do segurado, Sra. Tainara Aparecida Basilio, não localizada para citação pessoal, o Juizado Especial Federal declinou da competência para apreciação do feito, por entender necessária sua citação por edital.

Contudo, através de pesquisa realizada junto ao Sistema Plenus (fls. 15/16), o Juízo suscitante da 3ª Vara Federal de São José dos Campos/SP, apurou que o benefício de pensão por morte titularizado por Tainara Aparecida Basilio perdurou tão-somente no período de 07/12/2008 a 07/09/2013, cessando em razão da titular ter completado 21 (vinte e um) anos de idade.

Diante disso, considerando a prescindibilidade da citação por edital de Tainara Aparecida Basilio, eis que não mais se justificaria a caracterização do litisconsórcio passivo necessário na ação originária, o Juízo da 3ª Vara Federal de São José dos Campos/SP reconheceu sua incompetência para apreciar a lide e suscitou o presente conflito.

Assim, não havendo nos autos a notícia de habilitação de outros interessados no benefício, até o presente momento, torna-se despicieinda a formação de litisconsórcio necessário e, por consequência, de citação por edital. Nesse sentido, trago a colação julgado desta E. Corte sobre o tema:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. ATESTADO DE ÓBITO. AUSÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. INEXIGIBILIDADE.

1. Para o reconhecimento do direito à pensão por morte, a legislação previdenciária de regência exige não somente a comprovação da união estável e, por consequência, da dependência econômica, mas também a comprovação da qualidade de segurado do falecido, na data do óbito.

2. A qualidade de segurado do instituidor da pensão também está comprovada, conforme se verifica dos documentos de fls. 10/15.

3. O Decreto n. 3.048/1999 enumera, no art. 22, inciso I, b, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o companheiro: documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

4. A despeito da certidão de óbito indicar a existência de filhas do falecido, que, dada a sua minoridade na época, detêm a condição de suas dependente, tal fato não exige o litisconsórcio necessário com a autora, hipótese de que se poderia cogitar, em tese, tão-somente se uma delas já se encontrasse em gozo do benefício de pensão por morte do mesmo segurado.

5. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 0041439-35.2006.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Fernando Gonçalves, julgado em 19/12/2011, e-DJF3 de 26/01/2012).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** o presente conflito de competência, para declarar competente o Juizado Especial Federal de São José dos Campos/SP para apreciação do feito de origem.

Comuniquem-se os Juízos em conflito.

Intimem-se, dando ciência oportunamente ao MPF.

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

São Paulo, 31 de março de 2015.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00025 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012917-41.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012917-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
AUTOR(A) : JOSE QUINTILIANO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00068028420114036183 Vr SAO PAULO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/05/2015 179/2769

DESPACHO

Diga o autor sobre a contestação, no prazo de 10 (dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 17 de abril de 2015.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00026 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015811-87.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015811-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR(A) : IRENE DEDUBIANI DE SOUZA COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP219290 ALMIR ROGÉRIO PEREIRA CORRÊA e outro
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022616120104036112 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tratando-se de matéria unicamente de direito, desnecessária a produção de outras provas.

Manifestem-se autor e réu, sucessivamente, no prazo de dez dias, em alegações finais, nos termos do artigo 199 do Regimento Interno desta Corte e artigo 493 do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00027 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016195-50.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016195-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AUTOR(A) : DORALICE ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00757-0 1 Vr PIRATININGA/SP

DESPACHO

I - Dê-se vista, sucessivamente, à parte autora e ao réu para a apresentação das razões finais, pelo prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 493 do Código de Processo Civil, c/c o art. 199 do Regimento Interno desta C. Corte.

II - Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer.

Int.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Relator

00028 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016845-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016845-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : WILLIAN JUNQUEIRA RAMOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : MANOEL LEMOS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP197011 ANDRÉ FERNANDO OLIANI
No. ORIG. : 00419087120124039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 296: defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita ao réu Manoel Lemos dos Santos.

Manifeste-se o INSS sobre a contestação, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00029 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0020308-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020308-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : RINA MARIA BERTANI
ADVOGADO : SP229593 RUBENS GONÇALVES MOREIRA JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00067120820134036183 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência no qual consta como suscitante o Juízo da 2ª Vara Federal de Guarulhos/SP e como suscitado o Juízo da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP.

O feito originário foi distribuído ao Juízo da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo que declinou da competência para uma das Varas da Subseção Judiciária de Guarulhos, município em que reside a parte autora.

O feito foi redistribuído ao Juízo da 2ª Vara Federal de Guarulhos que, por sua vez, suscitou o presente conflito de competência, por entender tratar-se de competência relativa, a qual não pode ser reconhecida de ofício.

O e. Juízo suscitante foi designado para a análise de questões de urgência.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela procedência do conflito (fls. 14/16).

Feito breve relato, decidido.

Consoante o comando disposto pelo parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, na hipótese de já existir jurisprudência dominante no Tribunal sobre a questão suscitada, o relator está autorizado a decidir de plano o conflito de competência.

A questão encontra-se sedimentada no âmbito dos Tribunais Superiores e desta Corte Regional no sentido de que o ajuizamento das ações previdenciárias poderá se dar no foro Estadual do domicílio do segurado, quando não for sede de Vara Federal (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal); perante Vara Federal da Subseção Judiciária circunscrita ao município em que está domiciliado ou, ainda perante as Varas Federais da Capital do Estado, bem como tratar-se de hipótese de competência relativa, que não pode ser declinada de ofício.

Acerca do tema foi editada a Súmula nº 689, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro."

Na mesma linha, registro julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CONTRA O INSS AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO EM DATA POSTERIOR À INSTALAÇÃO DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA COM JURISDIÇÃO SOBRE O MUNICÍPIO DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 689/STF. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA.

1. O segurado pode ajuizar ação contra a Instituição Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou em qualquer das Varas Federais da Capital do Estado-Membro, a teor da Súmula 689/STF.

2. Nessa hipótese, trata-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos do art. 112 e 114 do CPC e do enunciado da Súmula 33/STJ.

3. Conflito de Competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro para processar e julgar a presente demanda, não obstante o parecer do MPF. (STJ - Terceira Seção - CC - 87962, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 29/04/2008)

Anoto, por oportuno, que casos análogos vêm sendo julgados no mesmo sentido por integrantes desta c. 3ª Seção, por meio de decisão monocrática (Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, CC nº 2014.03.00.022330-7/SP, julgado em 19/09/2014; Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, CC nº 2014.03.00.023735-5/SP, julgado em 28/10/2014 e Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, CC nº 2014.03.00.014650-7/SP, julgado em 09/09/2014).

No presente caso, observa-se que a parte autora optou por ajuizar a ação objetivando a concessão de benefício previdenciário na capital do Estado em que reside, em observância às regras de competência aplicáveis à hipótese. Diante do exposto, com fulcro na autorização contida no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, **julgo procedente** o conflito negativo de competência para declarar competente o Juízo da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo (Juízo suscitado).

Oficie-se aos e. Juízos envolvidos na divergência informando-lhes sobre a presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00030 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021633-57.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021633-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR(A) : ROGERIO TROVATO
ADVOGADO : SP158795 LEONARDO POLONI SANCHES
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00611306420084039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 217. **Indeferido** a produção da prova **testemunhal requerida** pela parte autora, por ser incompatível com o objeto desta demanda.

A rescisão respaldada em erro de fato não admite a produção de novas provas para demonstrá-lo, pois o erro deve ser aferido a partir de atos ou documentos da causa originária, e, no caso de violação de lei, a eventual ofensa deve ser constatada de plano, vedada a reabertura da instrução processual da ação subjacente.

Já o permissivo de rescindibilidade lastreado no inciso VII do artigo 485 do CPC, impõe que o documento novo seja capaz, de per si, diante do quadro já formado, assegurar pronunciamento favorável.

Como é sabido, a rescisória não se confunde com nova instância recursal, de tal sorte que incabível a reabertura da dilação probatória para o fim perseguido.

Nesse sentido, invoco o aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PROVAS PERICIAL E TESTEMUNHAL. FINALIDADE DE COMPROVAR MATÉRIA RELATIVA À AÇÃO ORIGINÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Agravo retido não conhecido. Princípio da fungibilidade recursal. Recebido como agravo regimental.

2. A prova a ser produzida em ação rescisória deve relacionar-se com os pressupostos desta, uma vez que não é possível a reabertura da instrução processual da causa originária.

3. Pedido de produção de provas pericial e testemunhal indeferido, uma vez que estas têm a finalidade de comprovar fato relacionado à causa originária. Precedente da Segunda Seção (TRF-1ª Região, 2ª Seção, AGAR 1999.01.00.007866-0/DF, Rel. Des. Fed. Cândido Ribeiro, unânime, DJ 19.06.2000, p. 16.)

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF 1ª Região - Primeira Seção - AGRAR 200801000401005 - Agravo Regimental na Ação Rescisória - 200801000401005 - e-DJF1 data: 26/02/2010 p. 81 - rel. Juiz Federal Convocado Antônio Francisco do Nascimento)

Assim, dê-se vista, sucessivamente, ao autor e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para razões finais, nos termos do art. 493 do CPC.

Em seguida, ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00031 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023536-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023536-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : SERGIO SERRA
ADVOGADO : SP267643 EDUARDO VERZEGNASSI GINEZ
: SP047342 MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ
No. ORIG. : 00074657520134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Não havendo outras provas a produzir, prossiga o feito nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil, abrindo-se vista, sucessivamente, ao autor e ao réu, pelo prazo de dez (10) dias, para apresentação de suas razões finais.

Após, sigam os autos ao Ministério Público Federal, para o oferecimento de parecer.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00032 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029148-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029148-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AUTOR(A) : JONAS DE GOES VIEIRA
ADVOGADO : SP129377 LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 12.00.00112-5 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DESPACHO

A matéria preliminar arguida em contestação se confunde com o mérito da causa e será apreciada quando do julgamento da lide.

Manifeste-se a parte autora sobre a contestação apresentada.

Decorrido o prazo, intimem-se as partes para que apresentem as provas que pretendem produzir, justificando-as.

São Paulo, 27 de março de 2015.

GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00033 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0029346-83.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029346-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/05/2015 184/2769

IMPETRANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP264663 GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
IMPETRADO(A) : JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DA COMARCA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
INTERESSADO(A) : VALMIR ALVES PEREIRA
: FRANCISCO NASCIMENTO SARAIVA
No. ORIG. : 30034375920138260481 JE Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo INSS contra ato do E. Juiz de Direito do Juizado Especial Cível e Criminal de Presidente Epitácio/SP que, nos autos do processo nº 3003437-59.2013.8.26.0481, determinou à autarquia que procedesse ao desconto mensal da quantia de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) do benefício percebido por Francisco Nascimento Saraiva, até a quitação da dívida existente entre o mesmo e Valmir Alves Pereira.

Distribuído o presente *mandamus* ao E. Des. Federal Hélio Nogueira - integrante da Primeira Seção deste Tribunal -, Sua Excelência declinou da competência e determinou a redistribuição do feito à E. Terceira Seção.

Sem adentrar na análise da competência desta C. Corte para apreciar esta ação mandamental, entendo que a matéria em discussão não se insere entre aquelas indicadas no art. 10, § 3º, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

Em caso análogo, assim decidiu o C. Órgão Especial:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE A PRIMEIRA TURMA E DESEMBARGADOR FEDERAL INTEGRANTE DA SÉTIMA TURMA. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO OBJETIVANDO A RESTITUIÇÃO DOS VALORES DESCONTADOS DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PERCEBIDO PELO SEGURADO A TÍTULO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA. DEMANDA SEM CARÁTER PREVIDENCIÁRIO E/OU ASSISTENCIAL. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO.

I. A matéria atinente à restituição dos valores descontados do benefício percebido pelo segurado a título de pensão alimentícia em percentuais supostamente indevidos, não se reveste de cunho previdenciário.

II. In casu, a autarquia previdenciária reveste-se da condição de simples 'depositária' do valor a ser consignado, tendo a função de mera executora da ordem judicial.

III. Conflito negativo julgado improcedente, firmando-se a competência do juízo suscitante para o processamento e julgamento da ação subjacente."

(TRF-3ª Região, CC nº 2012.03.00.032593-4, Órgão Especial, Rel. Des. Federal Marisa Santos, j. 30/1/13, DJ-e 04/5/13)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 115, inc. II, c/c o art. 123, do Código de Processo Civil e art. 11, parágrafo único, letra "i", do RI/TRF-3ª Região, suscito conflito negativo de competência, a ser dirimido pelo Órgão Especial desta Corte. Nos termos do art. 118, parágrafo único, do CPC, officie-se à Presidência, encaminhando-se cópia integral dos presentes autos. Int.

São Paulo, 16 de abril de 2015.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00034 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030985-39.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030985-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AUTOR(A) : VERDITE BARBOSA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP177242 MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES e outro
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00037992220064036111 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a autora acerca da contestação de fls. 72/93, no prazo de dez (10) dias.
Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00035 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031997-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031997-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AUTOR(A) : JOSE FERREIRA DE ARAUJO
ADVOGADO : PB017589 RODRIGO AUGUSTO SANTOS e outro
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00931238919924036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Ação rescisória ajuizada por JOSÉ FERREIRA DE ARAUJO em face do julgado rescindendo de fls. 13/14, proferido nos autos de ação ajuizada em face do INSS, que extinguiu o processo de execução contra a Fazenda Pública, declarando a prescrição da pretensão executiva do autor José Ferreira de Araújo.

Às fls. 19 e 21 foi determinada ao autor a juntada aos autos de cópia da certidão de trânsito em julgado do *decisum* rescindendo, no prazo de cinco dias, sob pena de extinção, decorrendo *in albis* o prazo para tanto fixado (fls. 20 e 21vº).

Diante do exposto, considerando que a certidão de trânsito em julgado do *decisum* rescindendo é indispensável à propositura da Ação Rescisória, e o autor, embora devidamente intimado a promover a regularização, deixou que o mesmo transcorresse *in albis*, **indefiro a petição inicial** com fulcro no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal e julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, nos exatos termos dos artigos 267, inciso I, 284, parágrafo único, 295, inciso VI, e 490, inciso I, todos do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, arquivando-se os autos oportunamente.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00036 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0001205-20.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001205-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
IMPETRANTE : FERNANDA DOS SANTOS e outro
ADVOGADO : SP260103 CLAUDIA STRANGUETTI
CODINOME : FERNANDA DOS SANTOS PEREIRA
IMPETRANTE : CARLOS AUGUSTO DOS SANTOS PEREIRA

ADVOGADO : SP260103 CLAUDIA STRANGUETTI
SUCEDIDO : BENEDITO PEREIRA falecido
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002976820124036304 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança originário impetrado por Fernanda dos Santos e Carlos Augusto dos Santos Pereira, contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Jundiaí/SP que, nos autos do processo que ali tramitou sob o n.º 0000297-68.2012.4.03.6304, julgou improcedente o pedido inicial de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta a parte impetrante, em suma, que o segurado falecido tem direito líquido e certo ao recebimento da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença postulados, constituindo a negativa da autoridade impetrada na sua concessão em ato ilegal.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Para concessão do mandado de segurança, portanto, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo. É líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

A Lei do Mandado de Segurança (Lei nº 12.016/2009), prevê em seu artigo 5º e incisos as hipóteses de não cabimento do mandado de segurança contra decisão judicial, consoante se verifica.

Art. 5º. Não se concederá mandado de segurança quando se tratar:
De ato do qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução;
De decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo;
De decisão judicial transitada em julgado.

No presente caso, verifica-se que a decisão impugnada trata-se de sentença, que desafia o recurso de apelação.

Neste sentido, encontra-se consolidado o entendimento do Supremo Tribunal Federal, nos exatos termos da Súmula 267:

"Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição."

É de se salientar, ainda, que a jurisprudência tem admitido a impetração de mandado de segurança independentemente da interposição do recurso cabível apenas nas chamadas decisões teratológicas, dotadas de extrema ilegalidade ou abuso de poder, que não é o caso da decisão atacada pelo presente *mandamus*.

Este é o entendimento reiteradamente adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme revelam os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDOR PÚBLICO -

ADICIONAIS - EMBARGOS À EXECUÇÃO - REEXAME NECESSÁRIO (ART. 475, II, CPC) - INCOMPATIBILIDADE COM REGRA ESPECÍFICA (ART. 520, IV, CPC) - EFEITO SUSPENSIVO - VIA PROCESSUAL INCORRETA - IMPOSSIBILIDADE.

1 - Inicialmente, anote-se que o parágrafo único, do art. 800, do Código de Processo Civil, garante à parte, interposto o recurso, quer ordinário, quer excepcional (RE e REsp), a faculdade de pedir ao Tribunal competente, através do procedimento acautelatório, o efeito suspensivo que não vislumbrou, porquanto não apreciado este, muitas vezes, pode encontrar-se desamparada. Logo, houve incorreção na via processual eleita, uma vez que, diante da atual legislação processual, o writ não pode ser considerado como sucedâneo recursal, prestando-se, exclusivamente, à defesa de lesão ou ameaça de lesão a direito líquido e certo. Contudo, estando a questão preclusa, aprecia-se o mérito.

2 - Ressalvado o posicionamento do Relator, em sentido contrário, a Remessa Ex Officio contida no art. 475, II, do Estatuto Processual Civil, não cabe em fase de embargos à execução, sendo de rigor o recebimento da apelação de sentença que os julga improcedentes, somente no efeito devolutivo, conforme preceitua o art. 520, IV, do mesmo diploma legal.

3 - Precedentes (REsp n.ºs 234.629/SP e 226.228/RS).

4 - Recurso conhecido, porém, desprovido." (STJ, ROMS 11503/SP, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 23/10/2001, DJ 19/11/2001, p. 289).

Também foi o posicionamento adotado pela Primeira Seção desta Corte Regional, por unanimidade, em julgamentos semelhantes, nos seguintes termos:

"MANDADO DE SEGURANÇA. INICIAL INDEFERIDA LIMINARMENTE. RECURSO PRÓPRIO INTERPOSTO CONCOMITANTEMENTE. LEI Nº 9.139/95. VIGÊNCIA. INVIABILIDADE DO 'WRIT'. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

I. O mandado de segurança não se apresenta viável quando utilizado, concomitantemente, ou, ainda, como substitutivo do recurso a ser interposto na vigência da Lei nº 9.139/95, que instituiu o novo regime de agravo de instrumento a ser apresentado diretamente junto ao respectivo Tribunal, inclusive com a possibilidade de concessão de efeito suspensivo, ainda mais quando constatada que a decisão impugnada foi prolatada por juiz competente e exarada em processo válido e regular, não resultando evidenciado, também, esteja a constituir flagrante ilegalidade ou abuso de poder.

II. Agravo a que se nega provimento." (AGMS n.º 2000.03.00.057746-5, Relator Juiz Federal Convocado ERIK GRAMSTRUP, j. 19/09/2001, DJU 19/03/2002, p. 335).

"AGRAVO REGIMENTAL. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO.

I- A utilização da ação mandamental somente se dará em situações extremas, em que o acautelamento de direitos não seja possível por qualquer outro meio ordinário de controle jurisdicional.

II- A possibilidade de impetração do mandado de segurança, inclusive sem a interposição do recurso cabível, está restrita às hipóteses de decisões teratológicas.

III- Aplicação do artigo 5º, inciso II, da Lei nº 1533/51 e da Súmula nº 267 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

IV- Agravo regimental improvido." (AGMS n.º 2000.03.00.055765-0, Relator Juiz Federal Convocado MANOEL ALVARES, j. 04/04/2001, DJU 07/06/2001, p. 431).

Da mesma forma, nota-se que os sucessores do segurado falecido deixaram escoar o prazo para a interposição do recurso de apelação, ocorrendo o trânsito em julgado do julgamento que lhes foi desfavorável, conforme certificado à fl. 367. Nesse sentido sedimentou a Súmula 268 do STF:

"Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado."

Nessa esteira, seguem o julgado:

MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DE CONTEÚDO JURISDICIONAL EMANADO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INADMISSIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE, TAMBÉM, DE IMPETRAÇÃO MANDAMENTAL CONTRA DECISÃO JÁ TRANSITADA EM JULGADO. A NOVA LEI DO MANDADO DE SEGURANÇA (LEI Nº 12.016/2009). MANDADO DE SEGURANÇA NÃO CONHECIDO. - Não se revela admissível mandado de segurança contra decisões transitadas em julgado, pois a ação mandamental não constitui sucedâneo de ação rescisória. Essa impossibilidade processual - reconhecida pela doutrina e pela jurisprudência dos Tribunais - foi expressamente enfatizada na novíssima Lei do Mandado de Segurança (Lei nº 12.016/2009), cujo art. 5º, inciso III, veda a admissibilidade da ação de mandado de segurança, quando se tratar de decisão judicial transitada em julgado?. Subsiste, desse modo, agora sob a égide da Lei nº 12.016/2009, a

Súmula 268 do Supremo Tribunal Federal. Doutrina. Precedentes.

(STF, MS 28246 MC, Relator Ministro Celso de Mello, julgado em 02/10/2009, DJe 195 15/10/2009, p. em 16/10/2009)

Diante do exposto, nos termos do artigo 10 da Lei 12.016/2009, cc artigo 5º, incisos II e III da mesma lei, INDEFIRO A INICIAL, na forma da fundamentação.

Oportunamente, arquivem-se os autos, dando-se baixa na distribuição.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00037 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0001252-91.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001252-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA : JOAQUIM VICENTE DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP271753 ISMAEL APARECIDO BISPO PINCINATTO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAÍ > 28ª SSJ > SP
SUSCITADO(A) : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VÁRZEA PAULISTA SP
No. ORIG. : 00098078020144036128 1 Vr JUNDIAÍ/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal de Jundiaí em face do Juízo de Direito da 1ª Vara de Várzea Paulista, nos autos de ação de natureza previdenciária.

Ação foi ajuizada em perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Várzea Paulista, domicílio do autor, que reconheceu sua incompetência absoluta para processar e julgar o feito, uma vez que com a instalação da Vara Federal de Jundiaí, em razão do município de Várzea Paulista estar sob jurisdição da respectiva subseção judiciária, modificou-se a competência para o julgamento do feito.

Aduz o Juízo suscitante que o art. 109, § 3º, da Constituição Federal estabelece, para as causas previdenciárias, a faculdade do segurado ou beneficiário de propor seu ajuizamento no foro de seu domicílio - isso, na hipótese da comarca não sediar Vara Federal - tal como é o caso do Município de Várzea Paulista - razão pela qual o Juízo suscitado é competente para o julgamento do feito.

O representante do Ministério Público Federal opina pela procedência do presente conflito.

É o relatório.

DECIDO.

O presente conflito comporta julgamento nos termos do art. 120, Parágrafo Único, do Código de Processo Civil.

O regramento aplicável ao caso concreto está veiculado na norma inserta do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, que faculta o ajuizamento das ações previdenciárias na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, na hipótese da Comarca não comportar sede de Vara da Justiça Federal.

Neste sentido, a firme jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, quanto à aplicabilidade plena da referida disposição constitucional:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. FORO. ART. 109, § 3º, DA LEI MAIOR. PROPOSITURA DA AÇÃO NA VARA ESTADUAL DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR COLEGIADO COMPOSTO MAJORITARIAMENTE POR JUÍZES FEDERAIS CONVOCADOS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 19.12.2008. O entendimento adotado no acórdão recorrido não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante a Justiça Estadual do foro do seu domicílio, sempre que não haja sede de Vara do Juízo Federal em tal Comarca. O Supremo Tribunal Federal entende que o julgamento de apelação por órgão composto majoritariamente por juízes convocados, no âmbito da Justiça Federal, não viola o princípio do juiz natural. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, a inviabilizar o trânsito do recurso extraordinário. Agravo regimental conhecido e não provido. (RE 723005 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-162 DIVULG 21-08-2014 PUBLIC 22-08-2014)

Assim, inexistindo Justiça Federal instalada na sede da Comarca de Várzea Paulista, exsurge a competência deste Juízo para processar e julgar o feito originário.

Ante o exposto, **julgo procedente** o conflito, nos termos do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, para declarar competente o Juízo suscitado.

Comunique-se a presente decisão aos Juízos em conflito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Int.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00038 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001823-62.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001823-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AUTOR(A) : MARCIA CELESTE TELES incapaz
ADVOGADO : SP106283 EVA GASPAR e outro
REPRESENTANTE : WALDEMAR TELLES DE SOUZA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/05/2015 190/2769

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015096820054036111 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora sobre a contestação, no prazo de 10 (dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00039 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0002002-93.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002002-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : JOVELINA RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP159141 MARCIA RIBEIRO COSTA D ARCE
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE PRESIDENTE PRUDENTE
>12ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 00062783520144036328 JE Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Presidente Prudente/SP.

A ação foi proposta junto ao Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Presidente Bernardes/SP, que declinou da competência para a Justiça Federal, ao argumento de que a Justiça Federal da Presidente Bernardes detém a competência para o processamento e julgamento da causa.

O MM. Juízo suscitante declarou-se igualmente incompetente, sob o fundamento de que o Art. 109, § 3º, da Constituição Federal, faculta ao autor o direito de propor a ação em seu domicílio, caso este não seja sede de Vara Federal.

É o relatório. Decido.

O Art. 109 da Constituição Federal estabelece a competência dos juízes federais para processar e julgar as causas em que é parte autarquia federal, e a delegação de competência à Justiça Estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, sempre que não houver sede de vara do juízo federal na comarca.

A ação tem por objeto a concessão de benefício previdenciário, e o valor da causa não ultrapassa sessenta salários mínimos, o que desloca a competência para os Juizados Especiais Federais, por força do disposto no Art. 3º, *caput*, da Lei 10.259/01.

O Art. 20 da mesma Lei especifica que, onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei no 9.099/95. *In verbis*:

Lei 9.099/95. Art. 4º É competente, para as causas previstas nesta Lei, o Juizado do foro:

I - do domicílio do réu ou, a critério do autor, do local onde aquele exerça atividades profissionais ou econômicas ou mantenha estabelecimento, filial, agência, sucursal ou escritório;
II - do lugar onde a obrigação deva ser satisfeita;
III - do domicílio do autor ou do local do ato ou fato, nas ações para reparação de dano de qualquer natureza.
Parágrafo único. Em qualquer hipótese, poderá a ação ser proposta no foro previsto no inciso I deste artigo.

A parte autora ajuizou a ação perante a Vara Única da Comarca de Presidente Bernardes/SP, município onde reside.

A localidade não é sede de Vara do Juizado Especial Federal nem de Vara Comum da Justiça Federal, e está inserida na jurisdição da Subseção Judiciária de Presidente Prudente/SP, conforme o Provimento nº 385/13.

Neste caso, tem a autora a opção de propor a demanda perante a Vara Federal daquela Subseção Judiciária ou perante a Vara do Juizado Especial Federal mais próximo, sem prejuízo da escolha pela Justiça Estadual.

A propósito desse entendimento, cito julgado da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO COMUM. CAUSA DE VALOR INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. AUTOR DOMICILIADO EM MUNICÍPIO INTEGRANTE DE SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA EM QUE NÃO HÁ JUIZADO ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE OPÇÃO POR JUÍZO FEDERAL COMUM.

1. Em causas sujeitas aos Juizados Especiais Federais, a competência é determinada do seguinte modo (sem prejuízo, quando for o caso, do disposto no art. 109, § 3º da CF): (a) em município em que houver Vara do Juizado Especial instalada, é dessa a competência para a causa, em caráter absoluto (art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01);
(b) não havendo Vara de Juizado Especial instalada, tem o autor opção de ajuizar a demanda perante a Vara do Juizado Comum da respectiva Subseção Judiciária (art. 3º, § 3º, da Lei 10.259/01, interpretado a contrario sensu) ou a Vara do Juizado Especial Federal mais próximo (art. 20 da Lei nº 10.259/01).
2. No caso, o autor é domiciliado em município pertencente a subseção judiciária em que não há vara de juizado, razão pela qual foi legítima sua opção pelo Juízo Federal comum. Nesse sentido: CC 87.781 - SP, 2ª Seção, Min. Nancy Andrighi, DJ de 05.11.07.
3. Conflito conhecido, declarando-se a competência do Juízo Federal da Vara Única da Subseção Judiciária de Feira de Santana - BA, o suscitado.
(CC 91579/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/02/2008, DJe 10/03/2008).

A distribuição de competência entre as varas federais da capital e do interior é orientada pelo critério territorial, sendo pacífica a jurisprudência no sentido de que, por se tratar de competência relativa, não pode ser declinada de ofício pelo magistrado (Súmula 33/STJ).

Portanto, o MM. Juízo da Vara Única da Comarca de Presidente Bernardes/SP é competente para o julgamento da causa, por força do disposto no Art. 109, § 3º, da Magna Carta.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 120, parágrafo único, do CPC, conheço do conflito para declarar competente o MM. Juízo suscitado.

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

São Paulo, 09 de abril de 2015.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00040 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0002241-97.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : RICARDO VIANA ROCHA
ADVOGADO : SP142170 JOSE DARIO DA SILVA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARARAQUARA >20ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMERICO BRASILIENSE SP
No. ORIG. : 00087060820144036322 JE Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Araraquara-SP, em face do Juízo de Direito da 2ª Vara Distrital de Américo Brasiliense-SP, nos autos de ação previdenciária. A ação foi ajuizada perante o Juízo de Direito da 2ª Vara Distrital de Américo Brasiliense-SP, domicílio da parte autora, que declinou de sua competência para processar e julgar o feito, sob o argumento de não ser a ação de natureza acidentária.

Por sua vez, o Juizado Especial Federal Cível de Araraquara-SP suscitou o presente conflito negativo de competência (fls. 02/04), por entender que o município de domicílio da parte autora não é sede de Juízo Federal, razão pela se mostra aplicável a regra trazida pelo artigo 109, §3º, da Constituição Federal.

O Juízo Suscitante foi designado para, em caráter provisório, resolver as medidas de urgência, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil (fls. 08).

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 11/13, manifestou-se pela procedência do presente conflito de competência.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil e de acordo com a orientação adotada nesta C. Corte.

A ação originária foi distribuída no Juízo Estadual que, posteriormente, determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de Araraquara-SP.

Redistribuídos os autos ao Juizado Especial Federal Cível de Araraquara-SP foi suscitado o presente conflito de competência, argumentando o MM. Juízo suscitante, em síntese, a competência da Justiça Estadual para as causas previdenciárias ajuizadas no foro onde não estiver instalada Vara Federal como é o caso dos autos, conforme o disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

O artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição da República assim estabelece:

"Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

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

(...)"

Com efeito, o referido dispositivo constitucional delegou competência federal à Justiça Estadual, nas hipóteses em que o segurado residir em Comarca que não seja sede de Vara Federal, o que permite inferir que, como regra geral, cabe ao segurado ajuizar a ação previdenciária perante a Vara Federal, ou, opcionalmente, perante a Vara Estadual de seu domicílio.

Ocorre que, *in casu*, o domicílio da parte autora é no Foro Distrital de Américo Brasiliense-SP, Comarca de Araraquara-SP, a qual é sede de Juízo Federal, de forma que não se aplica ao caso a regra insculpida no artigo 109, § 3º, da Constituição da República.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição

Federal.

Acerca da matéria, confirmam-se os vv. acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA . EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA EM VARA DISTRITAL . COMARCA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NA SÚMULA 3/STJ. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA . COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. É entendimento pacífico nesta Seção de que Vara distrital e Comarca não se confundem. Aquela é um seccionamento interno desta última. Por conseguinte, uma comarca pode englobar diversas Varas distritais.

Precedentes: CC 111.683/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 20/10/2010; CC 43075/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 16/8/2004; e CC 38.713/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14/4/2004, DJ 3/11/2004.

2. Inaplicável a Súmula 3/STJ, pois não existe delegação de competência no caso de existência de Vara federal na Comarca onde o foro distrital for situado.

3. Agravo regimental não provido."

(CC nº 115029, 1ª Seção, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 19/04/2011).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA . JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL . COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem Vara distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital , não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça.

Precedentes.

Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal."

(CC nº 43.012, 3ª Seção, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ 20/02/2006).

"Conflito negativo de competência . Ação monitória ajuizada por empresa pública federal. Carta precatória. Vara Federal deprecante. Vara distrital deprecada. Comarca Estadual sede da Vara Federal. competência do Juízo deprecante.

- O comando inserto no art. 1.213 do CPC explicita que as cartas precatórias, dentre elas as citatórias, expedidas pela Justiça Federal, poderão ser cumpridas nas comarcas do interior pela Justiça Estadual.

- O juízo deprecado pode recusar cumprimento à carta precatória, devolvendo-a com despacho motivado, desde que evidenciada uma das hipóteses enumeradas nos incisos do art. 209 do CPC, quais sejam: (i) quando não estiver a carta precatória revestida dos requisitos legais; (ii) quando carecer o juiz de competência , em razão da matéria ou hierarquia; (iii) quando o juiz tiver dúvida acerca de sua autenticidade.

- Existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro distrital , não subsiste a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da CF, permanecendo incólume a competência absoluta da Justiça Federal.

Conflito conhecido, declarando-se competente o juízo suscitante."

(CC nº 62.249, 2ª Seção, Rel. Ministra Nancy Andrighi, DJ 01/08/2006).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA , PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE.

Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal.

Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior).

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP.

(STJ, 3ª Seção, CC 200800844850, Rel. Min. Felix Fischer, j. 10/09/2008, DJ 01/10/2008)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL . COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem Vara distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro distrital , não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça. Precedentes. Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal.

(STJ, 3ª Seção, CC 200400516786, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 26/10/2005, DJ 20/02/2006)

No mesmo sentido, segue recente julgado proferido por esta E. Terceira Seção:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO. ART. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. RECURSO INTERPOSTO PELO JUÍZO SUSCITADO. ILEGITIMIDADE. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. JUÍZO DE DIREITO DE VARA DISTRITAL. INAPLICABILIDADE DA DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. I - Agravo interposto pelo Juízo Suscitante não conhecido, considerando que ele não tem legitimidade para oferecer recurso em face da decisão que julga o conflito de competência, cabendo-lhe simplesmente cumprir o julgado. Precedentes do STJ.

II - O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual a delegação de competência prevista no parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição da República não deve ser aplicada às varas distritais, quando existir vara da Justiça Federal nas comarcas às quais estiverem vinculadas.

III - Uma vez que o Foro Distrital de Guararema pertence à circunscrição judiciária da Comarca de Mogi das Cruzes/SP, sede de vara da Justiça Federal, a competência não pode ser atribuída à Justiça Estadual, face à ausência de delegação de competência prevista no § 3º do artigo 109 da Constituição da República.

IV - Agravo do Juízo Suscitante não conhecido. Agravo do MPF improvido (art. 120, parágrafo único, do CPC)." (TRF 3ª Região, CC nº 15353/SP, Proc. nº 0016108-31.2013.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 26/02/2014)

Dessa forma, conclui-se que o Juizado Especial Federal Cível de Araraquara-SP é competente para o julgamento do feito.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do CPC, julgo improcedente o presente conflito de competência, declarando competente o Juízo Suscitante (Juizado Especial Federal Cível de Araraquara-SP).

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se a ambos os juízos.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00041 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002796-17.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002796-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
AUTOR(A) : JUDITE DE SOUZA
ADVOGADO : SP180236 LUCIANO ALBERTO JANTORNO
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00311162420134039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Judite de Souza ajuizou a presente ação rescisória, com fulcro no artigo 485, inciso IX (erro de fato), do CPC, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando desconstituir a r. decisão monocrática proferida pelo MM. Juiz Federal convocado Leonardo Safi, reproduzida a fls. 105/107, que deu provimento ao apelo da Autarquia Federal para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora rural.

Aduz a demandante a necessidade de rescisão do *decisum*, eis que o julgado incorreu em erro de fato, tendo em vista que juntou prova material suficiente para comprovar o labor rural, e que foi corroborada pela prova testemunhal.

Pede a rescisão do Julgado e, em novo julgamento, o reconhecimento de seu direito ao benefício pleiteado.

Consigno, por oportuno, inexistir requerimento de antecipação dos efeitos da tutela de mérito.

Concedo à autora os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50,

ficando dispensada do depósito prévio exigido pelo artigo 488, II, do CPC.

Processe-se a ação, citando-se o réu para que a conteste, no prazo de 30 (trinta) dias, a teor do que dispõe o artigo 491 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00042 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002796-17.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002796-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
AUTOR(A) : JUDITE DE SOUZA
ADVOGADO : SP180236 LUCIANO ALBERTO JANTORNO
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00311162420134039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Providencie a parte autora o fornecimento da contrafé necessária para a citação do réu.
P.I.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00043 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003967-09.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003967-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AUTOR(A) : ELZA BALBINO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP152464 SARA SUZANA APARECIDA CASTARDO DACIA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010331520104036124 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se pessoalmente a parte autora para, no prazo de 10 (dez) dias, cumprir o despacho de fls. 42, sob pena de extinção do processo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00044 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0004143-85.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004143-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
PARTE AUTORA : ANTONIO DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : SP141872 MARCIA YUKIE KAVAZU e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DAIANE MARIA OLIVEIRA VIANA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE OSASCO > 30ªSSJ > SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00054770520124036130 JE Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Designo o MM. Juízo suscitante, em poder do qual se encontram os autos principais, para solução das medidas urgentes, nos termos previstos no artigo 120 do Código de Processo Civil. Comunique-se.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para manifestação, nos termos dispostos no artigo 121 do CPC.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00045 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005255-89.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005255-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : MANUEL SINOHARA DA SILVA SOUSA
No. ORIG. : 00119241020134036183 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação rescisória fundada no art. 485, inciso V (violação a literal dispositivo de lei) do CPC, com pedido de antecipação de tutela, proposta pelo INSS, que pretende seja rescindido v. acórdão proferido pela 8ª Turma desta Corte, que rejeitou preliminar e deu provimento ao apelo da parte autora para reformar a sentença e julgar procedente o pedido para reconhecer o direito da parte autora à desaposentação, com o pagamento das parcelas vencidas a partir da citação, compensando-se o valor do benefício inicialmente concedido e pago pela autarquia federal. Restou consignada a dispensa da devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada.

Sustenta o autor, em apertada síntese, restar evidenciada a verossimilhança das alegações, na medida em que a r. decisão rescindenda violou a Constituição Federal e a Lei (art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91); que a exigência de contribuições previdenciárias para o segurado do RGPS que retorna ou permanece em atividade após a aposentadoria encontra respaldo no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social; que o STF já

firmou o entendimento no sentido da constitucionalidade das contribuições destinadas ao custeio geral do sistema previdenciário, sem contrapartida de benefícios diretos à pessoa do contribuinte aposentado, em face do princípio da solidariedade expressamente inscrito no Texto Constitucional; que a jurisprudência pátria tem firmado o entendimento de que não pode o segurado aposentado que volta a contribuir para o sistema utilizar-se desse fato para recalcular a renda do benefício; que o art. 201, §4º, atual §11 da Constituição Federal, remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios; que a renúncia ao benefício em comento implica ofensa aos princípios da segurança jurídica e da legalidade estrita dos atos administrativos (arts. 5º, II e 37, caput, CF); que a admissão da desaposentação no sistema previdenciário brasileiro, a par da flagrante mácula ao equilíbrio financeiro e atuarial, cria uma situação de instabilidade na relação jurídica de prestação previdenciária, ao retirar-lhe o caráter da definitividade, haja vista a possibilidade de o beneficiário requerer a desaposentação infinitamente, toda vez que contribuisse após a jubilação; que a real pretensão do segurado é burlar o fator previdenciário, já declarado constitucional pela Corte Suprema; que não se cogita de provimento irreversível, pois, sendo pessoa jurídica de direito público, possui patrimônio suficiente para responder aos termos do processo, a qualquer momento, de maneira que a parte requerida, a qualquer tempo, terá garantido o direito de receber o que restar da condenação. Requer, por fim, seja concedida medida antecipatória para o fim de suspender a execução do acórdão que se busca rescindir, até final julgamento desta rescisória.

É o breve relato. Decido.

A presente ação rescisória é tempestiva, haja vista que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 24.06.2014 (fl. 109) e o presente feito foi distribuído em 13.03.2015.

Mesmo antes da redação atual do art. 489 do CPC, dada pela Lei n. 11.280, de 16.02.2006, com vigência em 18.05.2006, os Tribunais já admitiam excepcionalmente a concessão de antecipação de tutela nas ações rescisórias quando evidente a plausibilidade do direito invocado e o fundado receio de dano de difícil reparação.

É consabido que o E. STJ já se pronunciou sobre o tema em debate, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), reconhecendo o direito do segurado à desaposentação, como se pode ver do seguinte aresto:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubilação. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ; RESP n. 1.334.488 - SC; 1ª Seção; Rel. Ministro Herman Benjamin; DJe 14.05.2013)

Todavia, é importante ressaltar que a controvérsia em apreço ainda será examinada pelo E. STF (RE 381367), de modo que há possibilidade de modificação do entendimento acima mencionado.

De outra parte, vislumbro fundado receio de dano de difícil reparação, posto que haveria muita dificuldade em reaver os valores que eventualmente fossem angariados pelo segurado, já que estes seria imediatamente

consumidos, dada a sua natureza alimentar.

Assim sendo, penso que no presente momento inexistente qualquer óbice para implantação do novo benefício, haja vista o acolhimento da tese do direito à desaposentação pelo E. STJ, contudo, considerando a possibilidade de novo posicionamento em função de julgamento a ser realizado pelo E. STF e a dificuldade na recuperação de valores em atraso a serem pagos, impõe-se a suspensão da execução em curso até a deliberação final deste colegiado.

Diante do exposto, **defiro parcialmente a tutela requerida**, para que seja suspensa a execução do julgado quanto às prestações vencidas até a final decisão da presente rescisória (autos n. 0011924-10.2013.403.6183 da 2ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo), autorizando-se a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição resultante da desaposentação.

Oficie-se ao Juízo de origem dando ciência desta decisão.

Cite-se o réu, para contestar a ação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00046 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0005642-07.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005642-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA : ANTONIO MUTTI
ADVOGADO : SP142170 JOSE DARIO DA SILVA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE ARARAQUARA >20ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMÉRICO BRASILIENSE SP
No. ORIG. : 00089711020144036322 JE Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Araraquara em face do Juízo de Direito da Vara do Foro Distrital de Américo Brasiliense, nos autos de demanda previdenciária com vistas à revisão de benefício.

Assevere-se, inicialmente, que, em se tratando de conflito entre juizado especial federal e juízo estadual investido de jurisdição federal, a competência para apreciá-lo é deste Tribunal, a teor do disposto na Súmula nº 3 do Superior Tribunal de Justiça - "*Compete ao Tribunal Regional Federal dirimir conflito de competência verificado, na respectiva região, entre juiz federal e juiz estadual investido de jurisdição federal*" - e do decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento, em 26.8.2009, do Recurso Extraordinário 590.409/RJ.

No que se refere à matéria de fundo, centra-se a questão em torno da atribuição da jurisdição federal a juízo estadual, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, a despeito do advento da Lei nº 10.259/2001, instituidora dos juizados especiais federais.

A competência da Justiça Federal está regulada no artigo 109 da Constituição da República. O critério central, traçado no inciso I, é a qualidade de parte, ou seja, compete aos juízos federais processar e julgar todas as causas "*em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés,*

assistentes ou oponentes", com exceção das *"de falência, acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho"*. A competência é federal, igualmente, nas matérias enumeradas pormenorizadamente nos incisos II a XI.

Não obstante a regra inscrita no artigo 109 do texto constitucional, o § 3º a excepciona, dispondo que *"serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual"*.

Assim, com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, o constituinte originário facultou ao beneficiário promover demanda de natureza previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside, desde que não seja, por evidente, sede de vara da Justiça Federal.

Tranquilo, pois, que domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição - e, portanto, de caráter absoluto - é da Justiça Federal. Em outras palavras, havendo juízo federal no domicílio do segurado, falece ao mesmo a prerrogativa conferida pelo citado parágrafo 3º, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.

De outro lado, inexistindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha. A liberdade de opção do autor nas demandas previdenciárias, como lembra Cândido Rangel Dinamarco, é *"um caso peculiaríssimo de concurso eletivo em sede de competência de jurisdição. Ordinariamente, esta é, além de absoluta, exclusiva (...). A viabilidade de concursos eletivos é ordinariamente circunscrita à competência territorial"*.

Segundo se infere da documentação que instruiu o conflito, o demandante encontra-se domiciliado na cidade de Américo Brasiliense, onde não há vara da Justiça Federal.

Logo, o Juízo estadual daquela localidade, instalado na forma de Vara Distrital, e o Juizado Especial Federal de Araraquara são *eletivamente* concorrentes, o que significa que, feita a escolha e ajuizada a ação em um deles, o outro, que abstratamente tinha competência para a causa, deixa de tê-la, concentrando-se, pois, a competência *"em um só, fechando-se com isso, por completo, o ciclo da concretização da jurisdição"*.

Cabe ressaltar, a propósito, que nem o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001 - instituidora dos juizados especiais cíveis e criminais no âmbito da Justiça Federal - tem o condão de afastar a prerrogativa de escolha do segurado, porquanto o parágrafo 3º do artigo 3º do citado diploma dispõe que, no *"(...) foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta"*. Se não existe vara federal na localidade, tampouco juizado especial federal, incide a regra do artigo 109, parágrafo 3º, da Carta Política, vale dizer, não há restrição normativa à escolha, pelo jurisdicionado, em propor a demanda previdenciária perante o juízo estadual fixado em seu domicílio.

Assinale-se, ainda, o disposto no artigo 20 da Lei nº 10.259/2001, ao estabelecer que *"onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta lei no juízo estadual"*. O comando normativo é claro: não havendo sede de juízo federal em seu domicílio, faculta-se ao autor demandar perante o juizado especial federal competente, cediço que o rito é mais célere, ou, então, optar pelo procedimento comum no foro em que reside.

Por se tratar, em suma, de concurso eletivo entre órgãos jurisdicionais com a mesma competência em abstrato, como demonstrado, não cabe ao adversário, através de exceção ritual específica, muito menos ao magistrado, de ofício, opor-se à escolha feita pelo autor, já que o ajuizamento da ação definiu em concreto, por força da perpetuação, a competência de apenas um deles.

Outrossim, o fato de o Foro Distrital de Américo Brasiliense integrar a jurisdição da Comarca de Araraquara, onde foi instalado Juizado Especial Federal, não derroga o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, quanto à delegação de competência.

A 3ª Seção deste Tribunal de há muito assentou posicionamento sobre o assunto, ao decidir que compete às varas distritais apreciar, em competência delegada, causas em que forem partes previdência social e segurado, não obstante a comarca a que pertençam seja sede de vara federal, porquanto a norma constitucional tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.

Neste sentido, a ementa dos julgados, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA ENTRE VARA DISTRITAL ESTADUAL NO EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA E VARA FEDERAL EXISTENTE NA SEDE DA COMARCA. ARTIGO 109, §3º, CF/88. INTERPRETAÇÃO PROTETIVA.

1. É competente Juízo de Vara Distrital da Justiça Estadual para processar e julgar as demandas que envolvam instituição de previdência social, cujos segurados ou beneficiários tenham domicílio no âmbito territorial de sua

jurisdição, inexistindo na localidade de sua sede Vara Federal instalada, conforme delegação instituída pelo § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, cujo preceito constitucional não deve sofrer restrições por interpretação literal de suas disposições, sob pena de desnaturar-lhe o real alcance, desconsiderando-se a finalidade de proteção àquele que se insere num dos pólos da ação como presumidamente hipossuficiente. Precedentes desta Corte Regional.

2. Conflito de competência procedente para declarar a competência do Juízo Suscitado, ou seja, o da Vara Distrital de Urânia/SP."

(CC 4043 - Proc. nº 2001.03.00.023831-6 - TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., j. 27.08.2003, DJU 18.09.2003)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA DISTRITAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO C. STJ.

1 - Competência para apreciação de pedido de concessão de benefícios previdenciários atribuída a juízo distrital da Justiça Estadual, por ser o domicílio do segurado localizado nos limites de sua jurisdição, ou seja, no âmbito territorial do respectivo distrito, sendo irrelevante a integração do aludido território à comarca, ainda que sendo esta última sede de juízo federal.

2 - Evidente a intenção do legislador constitucional de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o fácil acesso ao Poder Judiciário para postulação da tutela jurisdicional. Interpretação do dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

3 - Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 do c. STJ).

4 - Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo suscitado."

(CC 4086 - Proc. nº 2001.03.00.023803-1/SP - TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., j. 26.05.2004, DJU 09.06.2004, p. 168)

E mais recentemente, em conflitos protagonizados também por juízos estadual de foro distrital e federal de juizado especial:

"AGRAVO (ARTS. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC E 247, INC. II, ALÍNEA 'A', E 250 E SS, RITRF-3ªR). CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO ART. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC. PRÉVIA INTERVENÇÃO DO PARQUET FEDERAL. DESNECESSIDADE. ART. 109, § 3º, CF/88. DOMICÍLIO DA PARTE QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL. VARA DISTRITAL: COMPETÊNCIA DELEGADA PARA PROCESSAR E JULGAR AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

- É forte a jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas tais como ilegalidade ou abuso de poder não devem ser modificadas. Precedentes.

- Embora haja previsão no CPC sobre intimação do Parquet em casos de conflito de competência, o art. 120, parágrafo único, do mesmo diploma autoriza o Relator decidir prontamente a controvérsia, existente jurisprudência dominante de Tribunal sobre a questão.

- O escopo é a maior celeridade no julgamento, direito garantido, ex vi do art. 5º, inc. LXXVIII, acrescentado pela Emenda Constitucional 45/04.

- A teor do art. 120 do CPC, tanto o Ministério Público como os Juízos envolvidos no conflito são intimados do decisório, quando, então, abre-se prazo de cinco dias para eventual recurso. Logo, em nenhum momento o Parquet vê-se privado da função que lhe é outorgada pela Constituição Federal. Ausência de nulidade no ato judicial censurado (arts. 127, CF; 116, parágrafo único, CPC, e 60, RITRF3ªR).

- O art. 109, § 3º, CF estabelece que, em causa em que for parte instituição de previdência social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexista sede de Vara Federal), quanto a Justiça Federal.

- Faculdade do segurado para eleger o foro para o ajuizamento do pleito.

- O 'critério empregado pelo Legislador Constituinte, único fator determinante da competência assinalada, qual seja, o "foro do domicílio dos segurados ou beneficiários", de acordo com a finalidade proposta, compreende tanto a comarca como a vara distrital a que vincula, equiparando-se uma à outra para efeito do disposto no § 3º do art. 109'. (TRF - 3ª R., 3ª S., CC 4304, proc. 0029536-66.2002.4.03.0000, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., DJU 27/4/2007)

- A 3ª Seção deste Tribunal, em incidentes que tenham por Suscitante o Juizado Especial Federal Cível em Botucatu, São Paulo, e por Suscitado o Juízo de Direito da 1ª Vara em Itatinga, São Paulo, tem-se posicionado no sentido de que é do Juízo Suscitado a competência para lides como a vertente. Precedentes.

- Agravo do Parquet Federal a que se nega provimento."

(Conflito de Competência nº 2012.03.00.031491-2, rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. em 14.3.2013, maioria de votos, Diário Eletrônico de 25.3.2013)

"AGRAVO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL.

CONCURSO ELETIVO ENTRE ÓRGÃOS JURISDICIONAIS COM A MESMA COMPETÊNCIA EM ABSTRATO. FACULDADE CONFERIDA AO BENEFICIÁRIO DE PROMOVER A DEMANDA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL DA COMARCA EM QUE RESIDE, DESDE QUE NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.

- Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, faculta-se ao beneficiário promover demanda previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).

- Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.

- Inexistindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.

- Demandante domiciliada em Itatinga, onde não há vara da Justiça Federal, tem liberdade para optar pela propositura da causa previdenciária junto ao Foro Distrital de Itatinga.

- O fato de o Foro Distrital de Itatinga integrar a jurisdição da Comarca de Botucatu, onde foi instalado Juizado Especial Federal, não derroga, quanto à delegação de competência, o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição da República, porquanto a norma constitucional tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.

- Precedentes desta 3ª Seção.

- Prevalência da competência do Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Itatinga, suscitado.

- Agravo a que se nega provimento."

(Conflito de Competência nº 2012.03.00.026901-3, rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, j. em 13.12.2012, maioria de votos, red. p/ acórdão Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, Diário Eletrônico de 4.2.2013)

Dito isso, e com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o presente conflito, reconhecendo a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Américo Brasiliense para o processamento da demanda subjacente.

Oficiem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de abril de 2015.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00047 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005785-93.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005785-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP328069B AUGUSTO CÉSAR MONTEIRO FILHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : PEDRO DE OLIVEIRA PORFIRIO
No. ORIG. : 00123626820124039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra Pedro de Oliveira Porfirio, para, com fundamento no art. 485, inciso V, do CPC, desconstituir o r. acórdão que reconheceu o direito do réu à desapositação, sem a necessária devolução dos valores recebidos a título do benefício anterior. Em síntese, alega o autor ter a decisão rescindenda violado os artigos 5º, XXXVI, 195, 201 da CF/88; e artigo 18,

§ 2º, da Lei n. 8.213/91. Assevera que "a pretensão de utilização de tempo de serviço posterior à aposentação é contrária à ordem democrática, uma vez que além de não contar com autorização legal, é expressamente vedada por lei (Lei n.8.213/91, art. 18, § 2º)".

Assim, requer a antecipação dos efeitos da tutela jurídica para suspender a execução do julgado.

DECIDO.

Preliminarmente, defiro a dispensa do depósito prévio da multa a que alude o inciso II do artigo 488 do CPC, com fulcro no artigo 8º da Lei n. 8.620/93 e na Súmula n. 175 do STJ.

Verifico, outrossim, ter sido observado o prazo estabelecido pelo artigo 495 do Código de Processo Civil. Cumpre examinar a possibilidade de antecipação de tutela em sede de ação rescisória, em face do que dispõe o artigo 489 do Código de Processo Civil.

Iterativa jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça tem entendido ser possível a antecipação dos efeitos da tutela jurídica em ações rescisórias (a respeito: STJ, AGRAR - Agravo Regimental na Ação Rescisória n. 1.423, proc. n. 200001261525/PE, DJU 29/9/2003, p. 143, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido; STJ, Segunda Turma, RESP - Recurso Especial n. 265.528, proc. n. 200000654370/RS, DJU 25/8/2003, p. 271, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins). Ademais, é de rigor reconhecer que, presentes os pressupostos legais do art. 273 do CPC, a paralisação temporária da execução do julgado impugnado torna-se imperativa em face de elementos probatórios produzidos na ação rescisória, capazes de indicar o provável sucesso da pretensão deduzida.

Aliás, é o que estabelece a atual redação do art. 489 do Código de Processo Civil:

"Art. 489. O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela." (Redação dada pela Lei n. 11.280/ 2006)

Neste caso, em análise preliminar, vislumbro os requisitos exigidos pelo artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão da tutela antecipada.

A questão trazida é tema de repercussão no STF (Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 661.256/SC, rel. Ministro Ayres Britto, DJe de 26.4.2012)

Assim, ao menos por cautela, a fim de preservar a autoridade da decisão porventura adotada pelo STF, é de rigor a concessão da medida, pois iniciada a execução, patente é o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, haja vista a dificuldade que o INSS enfrentará para reaver os atrasados, caso obtenha sucesso nesta demanda.

Diante do exposto, presentes os pressupostos dos artigos 273 e 489 do CPC, **defiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurídica, para suspender, a execução do julgado rescindendo, até o julgamento de mérito desta ação.

Cite-se a ré para responder aos termos desta ação, no prazo de 30 (trinta) dias.

Dê-se ciência desta decisão ao D. Juízo de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2015.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00048 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007612-42.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007612-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/05/2015 203/2769

PARTE AUTORA : JOSE LUZIA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP142170 JOSE DARIO DA SILVA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMERICO BRASILIENSE SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARARAQUARA >20ª SSJ> SP
No. ORIG. : 30005333120138260040 2 Vr AMERICO BRASILIENSE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo de Direito da 2ª Vara do Foro Distrital de Américo Brasiliense-SP em face do Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível de Araraquara - SP, a fim de definir a competência para o julgamento da ação revisional de benefício previdenciário ajuizada por José Luzia dos Santos contra Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi proposta perante o Foro Distrital de Américo Brasiliense, pertencente à Comarca de Araraquara-SP, em 12.12.2013, tendo o Juízo Suscitante declinado a competência para o julgamento do feito, reconhecendo a incompetência absoluta para processar e julgar das causas previdenciárias não acidentárias, na medida em que a Comarca de Araraquara é sede do Juizado Especial Federal Cível da Subseção Judiciária de Araraquara - 20ª SSJ-SP, com jurisdição sobre o Município de Américo Brasiliense, afastando assim a opção preceituada no artigo 109, § 3º da Constituição Federal.

Distribuídos os autos ao Juizado Especial Federal Cível da Subseção Judiciária de Araraquara SP, o Juízo Federal daquela subseção judiciária reconheceu sua incompetência para o julgamento do feito, invocando a competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º da Constituição Federal, a facultar ao segurado a opção do ajuizamento das ações movidas contra o INSS perante o Juízo de Direito do seu domicílio, norma cujo intuito é facilitar o acesso das partes ao Judiciário. Assim, determinou a restituição do feito ao Juízo Suscitante.

Em seguida, o Juízo de Direito da 2ª Vara do Foro Distrital de Américo Brasiliense-SP suscitou o presente conflito negativo de competência, entendendo não existir competência federal delegada na espécie, determinando a remessa dos autos ao Colendo Superior Tribunal de Justiça.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça reconheceu se tratar de conflito negativo de competência instaurado entre Juiz Federal e Juiz Estadual investido de jurisdição federal, determinando a remessa do presente conflito a este Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o competente para seu julgamento, nos termos da Súmula nº 3/STJ.

Feito o breve relatório, decido.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido de plano o presente conflito de competência.

Razão assiste ao Juízo suscitante.

A questão envolvendo o exercício da competência federal delegada pelos Juízos dos Foros Distritais da Justiça Comum Estadual se encontra pacificada na jurisprudência C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de não incidir opção de foro conferida pelo artigo 109, 3º, da CF em relação à Vara Distrital quando a Comarca à qual vinculada for sede de Vara Federal, consoante os julgados seguintes:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO § 3º DO ART. 109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no CC 119.352/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 12/04/2012).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE. Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior). conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP."

(CC nº 95220, Terceira Seção, Rel. Min. Félix Fischer, j. 10/09/2008, v.u., DJE 01/10/2008)

!CONFLITO DE COMPETÊNCIA . JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL . COMARCA SEDE DE VARA

FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem Vara distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça. Precedentes. conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal." (CC nº 43012, Terceira Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 26/10/2005, maioria, DJ 20/02/2006, p. 202)

No caso sob exame, a cidade de Araraquara é sede da 20ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, com jurisdição sobre o Município de Américo Brasiliense, nos termos do art. 4º do Provimento nº 402-CJF3R, de 16-01-2014.

Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC, JULGO PROCEDENTE o presente conflito negativo de competência para declarar competente o Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível de Araraquara - SP - SP, o suscitado.

Comunique-se o teor da presente decisão aos Juízos suscitante e suscitado.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

Cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Relator

00049 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007614-12.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007614-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : GENIVALDO SOUZA DE MATOS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00437358520144036301 6V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Designo o E. Juízo suscitante para resolver, provisoriamente, as possíveis medidas urgentes (CPC, artigo 120).

Outrossim, na medida em que se trata de direito patrimonial disponível, determino que se oficie ao Juízo suscitante para que oportunize à parte autora a renúncia expressa do valor que excede a competência do Juizado Especial Federal, no prazo de 05 (cinco) dias, em o desejando.

Cumprida a diligência, com resposta da parte autora ou decorrido *in albis* o prazo assinalado, retornem os autos à conclusão.

Comunique-se esta decisão aos E. Juízos envolvidos.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00050 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007620-19.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007620-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : LUIZ FERREIRA DE FREITAS
ADVOGADO : SP279279 GUSTAVO ADOLPHO RIBEIRO DE SIQUEIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONÇA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5ª SJJ>SP
SUSCITADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00158568020124036105 JE V_r CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Campinas/SP em face do Juízo Federal da 8ª Vara de Campinas/SP.

Ajuizada a ação previdenciária com pedido cumulado de indenização por dano moral, perante Juízo Federal de Campinas/SP, referido juízo acolheu a impugnação ao valor da causa e retificou o valor atribuído à causa para R\$36.021,45. Em consequência, declinou de sua competência, remetendo os autos ao Juizado Especial Federal Cível de Campinas/SP.

Redistribuída a demanda, o Juizado Especial Federal Cível de Campinas/SP suscitou o presente conflito de competência, porque na data de ajuizamento da ação o valor da causa ultrapassava o limite de competência de sessenta salários mínimos.

É o relatório. Decido.

O presente comporta julgamento monocrático, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência dominante neste Tribunal sobre a questão.

Dispõem os arts. 292, *caput* e §1º, e 259, II, ambos do CPC:

"Art. 292. É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão.

§1º. São requisitos de admissibilidade da cumulação:

I - que os pedidos sejam compatíveis entre si;

II - que seja competente para conhecer deles o mesmo juízo;

III - que seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento."

"Art. 259. O valor da causa constará sempre da petição inicial e será:

...

II - havendo cumulação de pedidos, a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles;(..."

Nesse contexto, entendo possível a cumulação de pedido de natureza previdenciária com pedido indenizatório, segundo os requisitos de admissibilidade previstos no §1º acima citado e conforme remansosa jurisprudência.

No entanto, não existindo vício na retificação, de ofício, do valor da indenização postulada na ação de origem, em atenção ao disposto no art. 944, parágrafo único, do Código Civil, a pretensão por dano moral em ações de natureza previdenciária deve ser equivalente ao prejuízo de direito material alegado. Na hipótese, considerada a renda mensal de R\$1.392,45, conforme dados dos autos, seria o valor de R\$ 29.241,45, correspondente a 09

parcelas vencidas, desde da data da DER até a data de ajuizamento da ação, mais doze parcelas vincendas (art. 260 do CPC). A respeito:

"PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ART. 260 DO CPC. LIMITE ESTABELECIDO PARA O PEDIDO DE DANOS MORAIS. I - Com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas no § 1º de seu art. 3º. II - Nas ações que envolvam prestações vencidas e vincendas, o valor da causa deverá ser entendido como a soma de todas elas, observando-se o que estabelece a lei para o cálculo das prestações vincendas. Inteligência do art. 260 do CPC. III - Para o cálculo do valor da causa, o montante atribuído a título de danos morais deve ser somado à quantia pretendida em ação previdenciária, quando cumulados os pedidos, no entanto, tratando-se de autarquia que administra recursos oriundos de fontes de custeio destinados a fins especificamente previdenciários e assistenciais, o pedido de condenação por danos morais não deve ultrapassar o valor econômico do benefício pleiteado na ação. IV - Dessa forma, observa-se que a nova importância fixada como valor da causa pelo Juízo a quo não ultrapassa o limite estabelecido pela Lei nº 10.259/01, restando clara a competência do Juizado Especial Federal. V - Agravo a que se nega provimento." (AI 00277065020114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, devendo corresponder, *ab initio*, a R\$ 58.482,90, duas vezes o valor total das parcelas vencidas mais as parcelas vincendas, segundo a fundamentação adotada, força reconhecer a competência do Juízo Federal da 8ª Vara de Campinas/SP, pois o valor da causa supera o limite de 60 (sessenta) salários mínimos.

Posto isso, JULGO PROCEDENTE o presente conflito de competência, sendo competente o Juízo Federal da 8ª Vara de Campinas/SP, o suscitado.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comuniquem-se os juízos suscitante e suscitado.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00051 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007691-21.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007691-1/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
PARTE AUTORA	: RITA DE CASSIA APARECIDA PRADO
ADVOGADO	: SP074823 AMAURI COLLUCCI
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAMPO LIMPO PAULISTA SP
SUSCITADO(A)	: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00000575720068260115 1 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

DESPACHO

1. Nos termos do art. 120, parte final, do CPC, designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, até o julgamento final deste conflito.
Comunique-se aos Juízos em conflito.

2. Remetam-se os autos à Procuradoria Regional da República, para parecer.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00052 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0008663-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008663-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
IMPETRANTE : Prefeitura Municipal de Sao Jose dos Campos SP
ADVOGADO : SP218195 LUÍS FERNANDO DA COSTA
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
INTERESSADO(A) : MARIO SERGIO CORREA DE SA
No. ORIG. : 00009289620134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Notifique-se a Autoridade Coatora para prestar as informações no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do artigo 7º da Lei n. 12.016/09.

Prestadas as informações, voltem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 13404/2015

00001 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0020652-53.2004.4.03.9999/MS

2004.03.99.020652-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : AMADEU GIUSTI
ADVOGADO : MS002682 ATINOEL LUIZ CARDOSO e outro
EMBARGADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS008954 SILLAS COSTA DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00029-7 1 Vr SETE QUEDAS/MS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). PENSÃO POR MORTE. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de abril de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0053634-13.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.053634-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP040053 PEDRO LUIZ GABRIEL VAZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : PAULO ARNALDO DE BARROS
ADVOGADO : SP080649 ELZA NUNES MACHADO GALVAO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 1999.03.99.022881-7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES (ART. 557 DO CPC). CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL E PROPORCIONAL. MESMA CAUSA DE PEDIR. OBSERVÂNCIA DOS ARTIGOS 128 E 460 DO CPC. PRESERVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO AO PEDIDO FORMULADO.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. A pretensão veiculada na presente ação visa à concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, consubstanciando bem jurídico que abarca o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.
3. Não havendo cisão da causa de pedir, entendida esta como os fatos fundamentadores do direito invocado, de modo que o réu teve assegurado o pleno conhecimento do que lhe fora demandado, não se cogitando qualquer prejuízo ao seu direito de defesa. Portanto, não se vislumbra, no caso vertente, violação aos artigos 128 e 460 do CPC, posto que a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, cujos requisitos

restaram preenchidos (a parte autora conta com 33 anos, 04 meses e 07 dias), conforme reconhecido expressamente pelo i. Relator, não desborda dos limites da inicial, mantendo-se incólume o princípio da vinculação do magistrado ao pedido formulado.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de abril de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0059788-47.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.059788-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : ARQUIMEDES PEDRAZZI
ADVOGADO : SP119281 JOAQUIM ARTUR FRANCISCO SABINO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 99.00.00074-5 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VIOLAÇÃO DA LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL E ERRO DE FATO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.

2. Houve pronunciamento judicial explícito sobre a prova produzida, o que, por si só, já afasta a ocorrência do erro de fato, que considerou a existência de contribuições relativas a todo o período exigido para a concessão do benefício integral, uma vez que o autor conseguiu demonstrar o recolhimento por outros meios, através de apontamentos no livro contábil da firma, diário copiador, a indicar os recolhimentos no período de 01/01/1970 a 11/01/1974, fato este corroborado pelo testemunho do contador.

3. Não há, desta maneira, violação aos dispositivos legais que versam sobre a matéria, já que cumpridos os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

5. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de abril de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

2005.61.17.001607-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP165285 ALEXANDRE AZEVEDO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : JOAO DOS SANTOS e outros
: GERCI MARIA DI CHIACHIO
: EVA APARECIDA FIORINO VICENTE
: ELY CECILIA PRANDINI HORN
: CARLOS ROBERTO GASPARETTO
ADVOGADO : SP121050 CARLOS ALBERTO SCHIAVON DE ARRUDA FALCAO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. FLEXIBILIZAÇÃO DA COISA JULGADA (ART. 741, DO CPC). EMBARGOS INFRINGENTES. AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC).

- O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

- Mesmo antes da vigência da Lei 11.232/05, já não se poderia admitir a formação de coisa julgada estabelecida em manifesto confronto com as normas e princípios constitucionais, pois isso importaria em ofensa direta aos valores insertos no Estado Democrático de Direito, no âmbito do qual o Poder Judiciário é o intérprete último e guarda fiel da Constituição, através do controle difuso ou concentrado de constitucionalidade, conforme sistema expresso nos artigos 102 (inciso I, "a", e inciso III, letras "a" e "b"), 103 e 103-A, da Lei Maior, competindo-lhe a prestação de prestação jurisdicional adequada e célere (CF, art. 5º, LXXVIII).

- Pressupõe a estrita observância do princípio do devido processo legal em sua acepção substancial, e dos seus derivados princípios da razoabilidade e da proporcionalidade (CF, art. 5º, LIV), bem como dos princípios da legalidade, da moralidade e da eficiência da Administração (art. 37, caput), de cujo conjunto principiológico se extrai o entendimento da vedação da existência da coisa julgada inconstitucional, vícios substanciais de tal gravidade que, acaso constatado, suplanta a necessidade de segurança jurídica inserta no instituto da coisa julgada de forma a eliminar a própria eficácia da sentença ou acórdão assim afetados e, conseqüentemente, também a exigibilidade que é requisito para a execução, acarretando a sua nulidade (CPC, art. 618, I)

- Matéria de ordem pública a ser pronunciada "ex officio" pelo juízo.

- Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, no REsp 770.979, DJU 05.10.2006, da lavra do e. Ministro José Delgado, segundo o qual: "... a carga imperativa da coisa julgada pode ser revista, em qualquer tempo, quando eivada de vícios graves e produza conseqüências que alterem o estado natural das coisas, que estipule obrigações para o Estado ou para o cidadão ou para pessoas jurídicas que não sejam amparadas pelo direito". (In Coisa Julgada Inconstitucional. Editora América Jurídica. 4ª Edição, p. 60/61).

- Agravo a que se dá provimento para reconsiderar a decisão agravada e declarar extinta a execução, diante da inexistência de valores a serem executados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região decidiu, por maioria, dar provimento ao agravo, para reconsiderar a decisão agravada e declarar extinta a execução, diante da inexistência de valores a serem executados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2015.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0044808-66.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.044808-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : MARIA JOSE GALVAO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP243568 PATRICIA ALESSANDRA RODRIGUES MANZANO
EMBARGADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP122466 MARIO LUCIO MARCHIONI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE ALTO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00048-3 2 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). EMBARGOS INFRINGENTES -. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o, pelo menos, a uma fração daquele período.
3. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento segundo o qual, diante da dificuldade de comprovação da atividade rural, em especial pela mulher, há de se presumir que, se o marido desempenhava este tipo de labor, a esposa também o fazia. A eficácia da informação contida na certidão de casamento que atesta a condição de lavrador do cônjuge, estendida a esposa, devidamente robustecida pela prova testemunhal, leva ao afastamento da aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ.
3. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de abril de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0001012-31.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.001012-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : EVA VALQUIRIA EVANGELISTA
ADVOGADO : SP034186 ARMANDO ALVAREZ CORTEGOSO
EMBARGADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/05/2015 212/2769

ADVOGADO : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de abril de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020868-62.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.020868-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : SEBASTIAO CARLOS FERNANDES DE SOUZA
ADVOGADO : SP086824 EDVALDO CARNEIRO
: SP086083 SYRLEIA ALVES DE BRITO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2003.61.83.003692-3 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO. VIOLAÇÃO DA LITERAL DISPOSITIVO LEGAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. No cálculo da indenização de contribuições previdenciárias devem ser levados em consideração os critérios legais existentes nos períodos sobre os quais se referem às exações. Assim, não existindo a previsão de juros e multa no período apontado, porquanto esta previsão somente passou a vigorar com a edição da MP nº. 1.523, de 11/10/1996, incabível a retroatividade da lei previdenciária para prejudicar os segurados.
3. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de abril de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0026756-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026756-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AUTOR(A) : LUZIA LEME DOS PASSOS
ADVOGADO : SP201086 MURILO CAFUNDO FONSECA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.03.99.052196-2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ART. 485, IX, DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ERRO DE FATO CONFIGURADO. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE DESCONSTITUIÇÃO DO JULGADO E PROCEDÊNCIA DO PEDIDO ORIGINÁRIO.

1. Rejeitada a preliminar arguida pelo INSS em contestação, visto que a existência ou não dos fundamentos da ação rescisória corresponde à matéria que se confunde com o mérito, o qual será apreciado em seguida.
2. *In casu*, não houve o reconhecimento do direito à concessão do benefício postulado porque o r. julgado rescindendo considerou que, não obstante a autora haver trazido prova material e testemunhal da sua condição de rurícola, o seu marido possuía registros de trabalho de natureza urbana a partir do ano de 1989, conforme dados extraídos do sistema CNIS/DATAPREV, descaracterizando, assim, o exercício de atividade rural pelo período de carência exigido pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/1991. Ocorre que, ao contrário do que constou da r. decisão rescindenda, o marido da parte autora, Sr. Antonio Ferreira de Almeida, possui apenas registros de trabalho de natureza rural em sua CTPS, nos períodos de 01/10/1977 a 23/04/1979 e de 01/01/1983, sem constar data de rescisão, tendo falecido em 17/04/1984, conforme demonstra a sua certidão de óbito. Logo, os registros de trabalho de natureza urbana mencionados pela r. decisão rescindenda não podem ser do marido da autora, vez que posteriores ao seu óbito, tratando-se, por conseguinte, de pessoa homônima a esta.
3. A r. decisão rescindenda admitiu como verdadeiro um fato inexistente, qual seja, a existência de registros de trabalho de natureza urbana em nome do marido da autora nos períodos de 08/05/1989 a 18/02/1993 e de 05/01/1994 a 28/02/1996, além de recolhimentos como empresário entre 1999 e 2008, razão pela qual é o caso de desconstituir o julgado rescindendo, com fulcro no artigo 485, inciso IX, do CPC.
4. Preenchido o requisito etário, bem como comprovado o exercício da atividade rural pelo período de carência, é medida de rigor o reconhecimento do direito à concessão da aposentadoria por idade rural.
5. O termo inicial da aposentadoria por idade rural deve ser fixado na data da citação da ação originária, ocasião em que este benefício tornou-se litigioso, haja vista a ausência de requerimento administrativo.
6. No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 267/2013 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte. Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. A taxa de juros de mora é de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.
7. Em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior

Tribunal de Justiça, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação desta decisão.

8. O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

9. Rejeitada a matéria preliminar e, no mérito, julgado procedente o pedido de desconstituição do julgado, com fundamento no art. 485, IX, do CPC e, em juízo rescisório, julgado procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, julgar procedente o pedido de desconstituição do julgado, com fundamento no art. 485, IX, do CPC e, em juízo rescisório, julgar procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, nos termos do voto do Relator, sendo que a Desembargadora Federal Daldice Santana apresentou divergência apenas no tocante à fixação dos honorários advocatícios.**

São Paulo, 23 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031523-59.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031523-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR(A) : VERONICA APARECIDA MARTINS incapaz e outro
: JOSE VITOR PIRES MARTINS incapaz
ADVOGADO : SP068563 FRANCISCO CARLOS AVANCO
REPRESENTANTE : LIANE APARECIDA PIRES AZEVEDO
ADVOGADO : SP068563 FRANCISCO CARLOS AVANCO
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00152297320084039999 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINAR. LITISPENDÊNCIA. CARÊNCIA DA AÇÃO: PRELIMINAR QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO. PENSÃO POR MORTE. MENOR ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. DATA DO ÓBITO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. RESCISÃO PARCIAL DO JULGADO. DIREITO SOMENTE À QUOTA-PARTE DESDE O ÓBITO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Nos termos do artigo 301, §§ 1º, 2º e 3º, do Código de Processo Civil, ocorre litispendência quando se repete ação idêntica à que está em curso (mesmas partes, mesmo pedido e mesma causa de pedir).
2. Os autores já haviam ajuizado anteriormente ação rescisória em face do mesmo julgado e com os mesmos fundamentos. Tal contexto impediria a propositura de nova ação rescisória.
3. Antes mesmo do enfrentamento da questão da litispendência trazida nesta ação rescisória e da identificação oportuna da existência das duas ações, proferiu-se decisão terminativa na primeira ação rescisória ajuizada, extinta **sem** resolução do mérito e já transitada em julgado. Assim, a situação concreta e peculiar deste momento reflete a inexistência de "ação em curso". Assim, diante da coisa julgada formal, não se verifica mais o óbice para a repositura de idêntica demanda rescisória, por ausência do risco de decisões conflitantes e por ainda não haver escoado o prazo decadencial.
4. Observados os princípios da instrumentalidade das formas e da efetividade da prestação jurisdicional, é possível

o prosseguimento desta ação rescisória, quando não mais presente a causa geradora da litispendência. Preliminar rejeitada.

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

6. O objeto desta ação rescisória restringe-se à fixação do termo inicial do benefício de pensão por morte para o menor absolutamente incapaz.

7. Falecimento do instituidor da pensão ocorrido quando os coautores tinham 10 e 3 anos de idade, respectivamente. Na data do ajuizamento da ação subjacente, ainda eram absolutamente incapazes.

8. O requerimento judicial da pensão por morte deu-se após os trinta dias previstos no art. 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi conferida pela Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito. Porém, nos termos do artigo 79 da Lei de Benefícios, inserido na Seção VIII, "*Da Pensão por Morte*", "*não se aplica o disposto no artigo 103 desta Lei ao pensionista menor, incapaz ou ausente, na forma da lei*".

9. Nesse contexto, com relação ao termo inicial do benefício de pensão por morte, há de ser observada a condição particular dos dependentes do falecido, especialmente a de **incapaz**, para a qual os prazos previstos nos artigos 74 e 79 da Lei n. 8.213/91 possuem nítida natureza prescricional. Ademais, a prescrição não corre contra absolutamente incapazes (artigo 198, inciso I, do Código Civil).

10. Aos dependentes (autores) com idade inferior a 16 (dezesesseis) anos - fato que os caracteriza como absolutamente incapazes -, o termo inicial do benefício deve ser a data do óbito.

11. Ao fixar a data da citação como termo inicial da pensão por morte deferida aos menores absolutamente incapazes, o r. julgado violou os artigos 74 e 79 da Lei n. 8.213/91, a configurar a hipótese prevista no artigo 485, inciso V, do CPC. Precedentes da Terceira Seção.

12. Juízo rescisório adstrito ao termo inicial da pensão por morte deferida aos filhos menores impúberes, restando incólume o julgado no tocante ao termo inicial fixado para a pensão concedida à companheira, que deve ser mantido na data da citação da ação subjacente.

13. Devem ser pagos aos incapazes, desde o óbito do instituidor, somente os valores correspondentes às suas quotas-parte.

14. Preliminar rejeitada. Ação rescisória procedente. Pedido subjacente parcialmente procedente.

15. Condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 800,00 (oitocentos reais).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, julgar procedente o pedido, para, em juízo rescindendo, desconstituir o v. julgado somente no tocante ao termo inicial do benefício e, em juízo rescisório, julgar parcialmente procedente o pedido subjacente, para fixar o termo inicial da pensão por morte a partir da data do óbito para os dois autores menores impúberes, com o pagamento, apenas, das diferenças relativas às quotas-parte de cada um desde então, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00010 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0003070-45.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.003070-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : ANTONIO JOSE MORAES
ADVOGADO : SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
No. ORIG. : 00030704520104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

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

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

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

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

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

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

VI - Não há óbice ao julgamento do presente feito.

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

VIII - Embargos infringentes improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de abril de 2015.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008364-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008364-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : BRUNO RAFAEL MENON incapaz
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : IVANILDE FIGUEIRA DOS SANTOS MENON
No. ORIG. : 00415651720084039999 Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRELIMINARES. FALTA DE INTERESSE DE AGIR E DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS.

DOCUMENTO NOVO E VIOLAÇÃO LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INEXISTÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. ÓBICE DA COISA JULGADA. ALTERAÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. REVISÃO ADMINISTRATIVA OU NA FASE DE EXECUÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. A possível execução do título judicial, que se supõe eivado de vício, resulta no interesse processual do autor.
2. A ausência de interposição de recurso no momento adequado não obsta o ajuizamento da ação rescisória, a teor do disposto na Súmula n. 514 do C. STF.
3. O autor sustenta a existência de documento novo consubstanciado no extrato do CNIS, que aponta o exercício de atividade laborativa pelo réu no período de 8/12/2008 a 15/11/2010.
4. O documento, para ser considerado novo, deve guardar relação com fato alegado na ação originária e apreciado na decisão rescindenda.
5. Irretorquível é a inovação da lide, pois a existência dessa informação precedia ao julgado rescindendo, contudo foi apresentada somente após a formação da coisa julgada, a impedir o acolhimento da tese de documento novo.
6. Infundada a escusa alegada pelo INSS para não apresentação do documento em momento próprio.
7. Violação de lei também não há. Com base no princípio do livre convencimento motivado, a prestação jurisdicional foi entregue de acordo com uma das soluções possíveis para a **situação fática apresentada**, à luz da legislação de regência.
8. Pelos fundamentos invocados pelo INSS, não vejo como superar o óbice da coisa julgada.
9. Posterior alteração das premissas fáticas, não consideradas pelo julgado rescindendo, permitem apenas a revisão prevista no artigo 21 da Lei n. 8.742/93 ou a tentativa de readequação na fase de execução.
10. Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente. Tutela antecipada cassada.
11. Incabível é a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, a par da *ratio essendi* da Súmula n. 421 do STJ e do REsp 1.199.715/RJ.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de abril de 2015.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0017106-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017106-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RICARDO QUARTIM DE MORAES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : MIRALVA DOS SANTOS COELHO
ADVOGADO : SP123061 EDER ANTONIO BALDUINO
: SP265041 RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS
No. ORIG. : 09.00.00194-4 5 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES EM AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ART. 485, V, DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. VIOLAÇÃO DE LEI. OCORRÊNCIA. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.

1. *In casu*, não houve o reconhecimento do direito à concessão do benefício postulado porque o r. julgado rescindendo considerou que os documentos trazidos pela autora eram insuficientes para demonstrar o exercício de atividade rural por todo o período exigido para a concessão do benefício postulado. Ocorre que os documentos trazidos pela parte autora nos autos originários, notadamente a certidão de casamento, na qual o seu esposo aparece qualificado como lavrador; notas fiscais de produtor rural, emitidas entre 1984 e 2006; contratos de parceria agrícola, celebrados no período de 1989 a 2006, além de certidões expedidas pela Secretaria de Estado

dos Negócios da Fazenda, Posto Fiscal de Votuporanga/SP, dando conta de que o seu marido inscreveu-se como produtor rural-parceiro entre 1983 e 2003, devem ser considerados como início de prova material da atividade rurícola, a teor do disposto no artigo 106 da Lei nº 8.213/91, ao contrário do que entendeu a r. sentença rescindenda. Ademais, tais documentos foram corroborados pelos depoimentos das testemunhas, que confirmaram que a autora desempenhou atividade rurícola juntamente com seu marido.

2. A r. decisão rescindenda, ao deixar de reconhecer o direito à concessão da aposentadoria por idade rural, mesmo havendo prova material e testemunhal suficiente para demonstração do cumprimento do período de carência necessário à concessão do benefício, incorreu em violação ao disposto nos artigos 55, §3, e 106 da Lei nº 8.213/91. Diante disso, é o caso de desconstituir o julgado rescindendo, com fulcro no artigo 485, inciso V, do CPC, conforme determinado pelo voto vencedor.

3. Embargos Infringentes improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030937-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030937-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG107300 PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : MARIA HELENA ARAUJO DA SILVA
ADVOGADO : SP119377 CRISTIANE PARREIRA RENDA DE O CARDOSO
No. ORIG. : 2001.03.99.047748-6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO. CARÊNCIA DA AÇÃO: PRELIMINAR QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO. AFASTADO ÓBICE DA SÚMULA N. 343 DO STF. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES FACULTATIVAS. RESCISÃO DO JULGADO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO SUBJACENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Descabido o depósito prévio a que alude o inciso II do artigo 488 do CPC nas ações rescisórias propostas pelo INSS (Súmula n. 175).

2. A preliminar de carência de ação, por não ser a rescisória sucedânea de recurso, por tangenciar o mérito, com este deve ser analisada.

3. A Súmula n. 343 do STF não se aplica à hipótese, pois a questão relativa à concessão de aposentadoria por tempo de serviço a trabalhador rural em regime de economia familiar não tem natureza controvertida nos Tribunais, já que, neste caso, a contraprestação sempre foi exigida.

4. A alegação é a de que o v. julgado rescindendo incorreu em violação aos artigos 201 da CF/88, 39, II e 55, § 2º, da Lei n. 8.213/91, ao conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço sem que restasse satisfeito o requisito da carência.

5. Segundo consta da petição inicial daquele feito, a autora, nascida em 18/08/1952, postulou o benefício de aposentadoria por tempo de serviço invocando atividade campesina, em regime de economia familiar, no período de 1974 até o ajuizamento da ação subjacente (2000).

6. A questão apresentada deve ser analisada à luz da Lei n. 8.213/91, porquanto antes de sua vigência não havia previsão de concessão de aposentadoria por tempo de serviço ao trabalhador rural, na condição de segurado especial.
7. Consoante o disposto no artigo 55, § 2º, da citada Lei, a faina campesina anterior à sua vigência, desenvolvida sem registro em carteira de trabalho ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, tem vedado seu cômputo, para fins de carência, se ausentes as respectivas contribuições feitas em época própria.
8. Ademais, o possível mourejo rural desenvolvido sem registro em CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, depois da entrada em vigor da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, a qual não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.
9. Dessa forma, a concessão de aposentadoria por tempo de serviço a trabalhador rural, na condição de segurado especial, quando não demonstrado o recolhimento de **contribuições facultativas** pelo período exigido pelo artigo 142 da Lei n. 8.213/91, ainda que satisfeito o requisito temporal, contraria as disposições do artigo 195, § 5º, da Constituição Federal e do artigo 55, § 2º, da Lei n. 8.213/91.
10. Em juízo rescisório, ausente a carência pelas razões aduzidas, indevido é o benefício.
11. Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória procedente. Pedido na ação subjacente improcedente.
12. Sem condenação em verbas de sucumbência, por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** a matéria preliminar e, no mérito, em sede de juízo rescindente, com fundamento no art. 485, V, do CPC, **julgar procedente** o pedido, para desconstituir a r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Santa Fé do Sul (Proc. n. 1388/00), e, em juízo rescisório, **julgar improcedente** o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000080-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000080-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP153202 ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : MARIA REGINA BELELI
ADVOGADO : SP164205 JULIANO LUIZ POZETI
No. ORIG. : 2011.03.99.000042-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. PERCEBIMENTO DE AMPARO SOCIAL A PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA PELO FALECIDO. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL ANTES DO ÓBITO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS. SÚMULA N. 343 DO STF. PEDIDO RESCISÓRIO IMPROCEDENTE.

I - A expressão "*violar literal disposição de lei*" está ligada a preceito legal de sentido unívoco e incontroverso, merecendo exame cuidadoso em prol da segurança e estabilidade das decisões judiciais. Quanto ao alcance do vocábulo "lei" na regra referida, a jurisprudência assentou entendimento de que deve ser interpretado em sentido amplo, seja de caráter material ou processual, em qualquer nível, abrangendo, desta forma, inclusive a

Constituição Federal.

II - Embora o recebimento do benefício assistencial pelo falecido companheiro não resulte no direito da autora à percepção da pensão por morte, devido ao seu caráter personalíssimo e intransferível, a decisão rescindenda analisou a prova produzida nos autos subjacentes e concluiu que restou comprovado que o *de cujus* laborou em atividade rural antes do óbito, reconhecendo a sua condição de segurado especial.

III - Entendeu que restou demonstrado que o falecido deixou de trabalhar em razão de doença incapacitante, não perdendo a qualidade de segurado.

IV - Entendeu, ainda, que seria devida a pensão por morte à autora, em face do disposto nos parágrafos 1º e 2º do artigo 102, da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que o *de cujus* faria jus à aposentadoria por invalidez, na qualidade de trabalhador rural.

V - O julgado rescindendo adotou soluções possíveis ao caso concreto, enfrentando os elementos de prova presentes no processo originário, sopesando-os e concluindo pela procedência do pedido, não infringindo os dispositivos de lei apontados pela Autarquia Federal na presente rescisória.

VI - O posicionamento adotado pelo *decisum* envolve a interpretação dada aos artigos de lei, relacionados ao caso concreto, comportando interpretação jurisprudencial controvertida. Incidência da Súmula 343, do E.STF.

VII - Improcedente a ação rescisória com fulcro no inciso V do artigo 485, do CPC.

VIII - O que pretende a Autarquia Federal é o reexame da lide, incabível em sede de ação rescisória, mesmo que para correção de eventuais injustiças.

IX - Pedido rescisório improcedente. Condenação do INSS ao pagamento de verba honorária, fixada em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais), de acordo com a orientação firmada por esta E. Terceira Seção.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de abril de 2015.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000081-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000081-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AUTOR(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP106649 LUIZ MARCELO COCKELL
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ	: CARLOS ROBERTO DIAMANTE
ADVOGADO	: SP266620 MARIA CLAUDIA RAMIRES DIAMANTE
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 2008.61.12.008552-5 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS (ART. 557 DO CPC). EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SUMULA 343 DO STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ EM DECORRÊNCIA DE TRANSFORMAÇÃO OU CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Inaplicabilidade da Súmula 343 do STF, quando a decisão rescindenda estiver fundada em norma constitucional

de interpretação controvertida.

3. Nos casos de implementação de aposentadoria por invalidez em decorrência de transformação ou conversão de auxílio-doença, deve-se aplicar o disposto no art. 36, §7º, do Decreto nº. 3.048/99.

4. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

5. Agravos a que se negam provimentos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de abril de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002142-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002142-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP106649 LUIZ MARCELO COCKELL
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : ARI FRANCO DA CRUZ
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00072955920114039999 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AÇÃO RESCISÓRIA COM FULCRO NO ART. 485, INCISOS V, VII e IX DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. APLICÁVEL O ART. 557 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DE LEI OU ERRO DE FATO. DOCUMENTOS DITOS NOVOS QUE NÃO ALTERAM O RESULTADO DO R. JULGADO RESCINDENDO. AGRAVO IMPROVIDO.

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

2 - O v. acórdão rescindendo reconheceu o direito à concessão da aposentadoria por idade rural postulada pela parte ré, após análise dos elementos probatórios produzidos nos autos da ação originária, entendendo restar comprovado, por meio de início de prova material corroborado por prova testemunhal, o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário à concessão do benefício, não havendo que se falar em erro de fato ou violação de lei.

3 - Os documentos apresentados pelo INSS não podem ser considerados como novos para fins de ajuizamento da presente rescisória, haja vista que as informações nele contidas já eram de conhecimento da Autarquia, pois constantes do sistema CNIS/DATAPREV.

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

5 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de abril de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020212-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020212-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR(A) : LEONICE STOROLLI MARTINS
ADVOGADO : SP244122 DANIELA CRISTINA FARIA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00018-8 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PRELIMINAR CONFUNDE-SE COM O MÉRITO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. DOCUMENTO NOVO. NÃO CONFIGURADO. FALSIDADE. OCORRÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO SUBJACENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. A preliminar de carência da ação, em razão do alegado caráter recursal pretendido pela autora ao ajuizar a ação rescisória, por tangenciar o mérito, com ele será analisada.
2. O documento novo (art. 485, VII, do CPC) apto a autorizar o manejo da ação limita-se àquele que, apesar de existente no curso da ação originária, era ignorado pela parte ou, sem culpa do interessado, não pode ser utilizado no momento processual adequado, seja porque, por exemplo, havia sido furtado, seja porque se encontrava em lugar inacessível. Igualmente, deve o documento referir-se a fatos alegados no processo original e estar apto a assegurar ao autor da rescisória um pronunciamento favorável.
3. Em se tratando de rurícola adota-se a solução *pro misero*, a possibilitar o aceite, como novos, de documentos que, em tese, sabia-se de sua existência antes do ajuizamento da ação ou durante o seu curso.
4. O "documento novo" trazido à colação, para fundamentar o pleito desta ação, consiste no extrato do CNIS emitido em 25/7/2012, após a correção dos vínculos empregatícios.
5. Convém destacar, de pronto, a impossibilidade de admiti-lo como documento novo, por referir-se às alterações promovidas no banco de dados da autarquia, a pedido da autora, em **momento posterior** ao trânsito em julgado da decisão rescindenda (7/12/2010), conforme se colhe do CNIS **emitido** em 13/12/2010, **sem** a correção requerida (fl. 115/116).
6. No caso em questão, pois, não se faz presente a figura de documento novo, prevista na lei processual, a ensejar a rescisão do julgado.
7. A pretensão deduzida, contudo, não se limita a esse aspecto; funda-se, também, em prova falsa.
8. A rescisão do julgado com fulcro no art. 485, VI, do CPC não demanda apuração exclusiva da falsidade da prova em sede criminal. Precedentes da E. Terceira Seção desta Corte.
9. A r. sentença julgou improcedente o pedido, à vista do extenso período de atividade urbana da autora.
10. Nesta rescisória, a autora trouxe, em tempo, elementos - notadamente, novo extrato do CNIS/DATAPREV - que comprovam não serem verdadeiras as informações constantes no documento anterior apresentado pelo INSS.
11. Colhe-se do novo extrato, apresentado pela autora, a exclusão dos vínculos empregatícios relativos ao período de 12/6/1992 a 15/4/1999.
12. Consoante o artigo 29-A, §2º, da Lei n. 8.213/91, "*o segurado poderá solicitar, a qualquer momento, a inclusão, exclusão ou retificação de informações constantes do CNIS, com a apresentação de documentos comprobatórios dos dados divergentes, conforme critérios definidos pelo INSS*".
13. Demonstrada a falsidade ideológica apontada, o nexo de causalidade entre a prova falsa e o julgado rescindendo é incontroverso, autorizando-se a desconstituição do julgado.
14. Em juízo rescisório, discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade à trabalhadora rural.
15. O Colendo Supremo Tribunal Federal decidiu que somente a partir da vigência da Lei n. 8.213/91 os trabalhadores rurais passaram a ter direito à aposentadoria por idade nos termos previstos na CF/88. Sob esse

aspecto, não há como falar em preenchimento dos requisitos para a percepção do benefício em 1989, uma vez que a autora, nascida em 2/9/1934, contava idade insuficiente, nos moldes da legislação então vigente.

16. Por outro lado, indevida é a concessão do benefício nos termos da atual legislação previdenciária, pois, na vigência da Lei n. 8.213/91, a autora não mais exercia atividades laborativas (desde 1980, segundo a petição inicial e a prova testemunhal).

17. Consoante orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça, a pretensão da parte autora **não** poderia ser **acolhida** com fundamento na Lei n. 10.666/2003.

18. Registre-se, ainda, a fragilidade da prova documental.

19. Joeirado o conjunto probatório, não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

20. Matéria Preliminar rejeitada. Procedente a ação rescisória. Improcedente o pedido na ação subjacente.

21. Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os honorários dos respectivos patronos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** a matéria preliminar e, no mérito, **julgar procedente** o pedido formulado nesta ação rescisória, para rescindir a r. sentença proferida, nos termos do inciso VI do artigo 485 do Código de Processo Civil, e, em juízo rescisório, por maioria, julgar **improcedente** o pedido de concessão de aposentadoria por idade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0010380-

19.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.010380-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.210/211
INTERESSADO : CELINA TIMOTEO BERTOLIN
ADVOGADO : SP235864 MARCELA CASTRO MAGNO e outro
No. ORIG. : 00103801920124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. ERRO MATERIAL. OMISSÃO. OBSCURIDADE. PARCIAL PROVIMENTO.

I - É necessária a retificação da certidão de fl. 202, para que, em substituição ao erro material apontado no voto, passe a constar o seguinte: "A Terceira Seção, por unanimidade, decidiu negar provimento aos *embargos de declaração*, nos termos do voto do *Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos* (Relator)...". Esclarecendo, por sua vez, que o Exmo Desembargador Federal Baptista Pereira acompanhou o Relator.

II - Foi compulsado detidamente os autos e constatado inexistir razão à Autarquia Previdenciária no que se refere à ocorrência de omissão quanto à questão da decadência, uma vez que, nas razões do recurso de embargos infringentes (fls. 98/133), a Autarquia manifestou-se no sentido da necessidade de prevalência do voto-vencido e fez menção, de forma genérica, à questão apenas no tocante a não concordância com o voto divergente, que afastou a prejudicial de decadência.

III - O voto da Eminente Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta (fls. 159/167) foi no sentido de não conhecer da alegação trazida em contrarrazões pela embargada quanto à questão da decadência, uma vez que entendeu que o tema não foi abordado em embargos infringentes (fls. 159/167). Nesse mesmo sentido, o v. acórdão de fls. 172/173, cuja Relatoria passou ao Exmo. Desembargador Federal Walter do Amaral, que divergia

da então Relatora originária, apenas quanto à tese da desaposentação, mantendo-se, assim, a fundamentação do voto proferido pela Exma. Des. Fed. Therezinha Cazerta no que se refere à decadência.

IV - Considerando que referida matéria restou decidida nos termos do voto condutor do acórdão impugnado via Embargos Infringentes, não tendo sido objeto de divergência, naquela ocasião e apesar de mencionada pelo INSS em referido recurso e de sua reiteração em sede de embargos declaratórios, tal questão não deve ser devolvida ao conhecimento desta E. Seção nesta fase processual, razão pela qual, também por esse fundamento, deve ser mantido o não conhecimento do pedido de reconhecimento da decadência do direito de ação.

V - Por fim, não há que se falar em obscuridade no v. acórdão de fls. 210/211 quanto à necessidade ou não de devolução dos proventos recebidos, por força da desaposentação, considerando que o *decisum* de fls. 168/171 dispôs no sentido de "se reconhecer o direito à desaposentação, *sem a necessidade de devolução dos proventos já pagos em favor da parte segurada*".

VI - Embargos declaratórios parcialmente providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de abril de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0004240-45.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.004240-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP244438 MARIANA TAVARES DE MATTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.137
INTERESSADO : JOSE GOMES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
No. ORIG. : 00042404520124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 181-B DO DECRETO N. 3.049/99. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DO PLENÁRIO (ART. 97 DA CF). OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - O voto condutor do v. acórdão embargado apreciou com clareza as questões suscitadas nos presentes embargos infringentes, abordando a matéria divergente, com adoção da tese expressa pelo voto vencedor, no sentido de que o direito a benefício previdenciário é renunciável, sendo absolutamente plausível a consideração de contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício de aposentadoria por tempo de contribuição para revisão do valor concernente ao novo benefício solicitado.

II - Não se firmou declaração de inconstitucionalidade do art. 181-B do Decreto n. 3.049/99, a ensejar a submissão da questão à apreciação do Plenário, posto que, na verdade, adotou-se interpretação com o fim de extrair o alcance e o sentido da aludida norma regulamentar. Nessa linha, verificou-se que ela se destinava a disciplinar o

procedimento concernente ao requerimento administrativo de concessão de benefício, com o escopo de evitar pagamentos indevidos em razão de pedidos de desistências subsequentes.

III - A Administração Pública não objetivou, com a edição dessa norma, impor qualquer óbice ao direito à desaposentação (se assim fosse, estar-se-ia criando restrição a direito não fundado em lei), mas sim ordenar adequadamente os trâmites administrativos.

IV - Não há omissão a seu suprida, apenas o que deseja o embargante é o novo julgamento da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

V - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula 98 do E. STJ).

VI - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de abril de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00020 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0008421-15.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.008421-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210115 KEILA NASCIMENTO SOARES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : JOSE CARLOS DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP257739 ROBERTO BRITO DE LIMA e outro
No. ORIG. : 00084211520124036183 8V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

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

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

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

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

V - O E. STJ firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (ED no RESP 815.013 - Edcl - AgRg, Min. Arnaldo Esteves, j. 13.8.08, DJ 23.9.08; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda

Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008; AgRg no REsp 1.046.276/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 15.09.2008).

VI - Não há óbice ao julgamento do presente feito.

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

VIII - Embargos infringentes improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de abril de 2015.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00021 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017027-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017027-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
AUTOR(A) : MARIA ZULEIDE MENDONCA MONTEIRO
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00388081620094039999 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. PERCEBIMENTO DE AMPARO PREVIDENCIÁRIO POR INVALIDEZ DE TRABALHADOR RURAL PELO FALECIDO. NÃO COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL QUANDO DO BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL. ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA. PEDIDO RESCISÓRIO IMPROCEDENTE.

I - O erro de fato (art. 485, IX, do CPC), para efeitos de rescisão do julgado, configura-se quando o julgador não percebe ou tem falsa percepção acerca da existência ou inexistência de um fato incontroverso e essencial à alteração do resultado da decisão. Não se cuida, portanto, de um erro de julgamento, mas de uma falha no exame do processo a respeito de um ponto decisivo para a solução da lide.

II - O *decisum* não admitiu um fato inexistente, nem considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido.

III - O julgado rescindendo analisou a prova constante dos autos originários, sopesou-a e concluiu pela improcedência do pedido. Negou o benefício de pensão por morte porque não houve comprovação de que o falecido teria direito a se aposentar por invalidez quando passou a perceber o amparo assistencial.

IV - O início de prova material do trabalho rural foi considerado, mas o *decisum* entendeu que não foi corroborado pelas testemunhas, tendo em vista que afirmaram que o falecido laborou como bóia-fria até o óbito (2007), em contradição com o fato de ter percebido o amparo previdenciário por invalidez, desde 1977, que é concedido a pessoa incapacitada para o trabalho.

V - Por fim, fundamentou no sentido de que, como o benefício de amparo assistencial tem caráter personalíssimo e é intransferível, cessou com a morte do beneficiário, não gerando direito à pensão.

VI - Não restou configurada a hipótese de rescisão da decisão passada em julgado, nos termos do artigo 485, IX, do Código de Processo Civil.

VII - A expressão "*violar literal disposição de lei*" está ligada a preceito legal de sentido unívoco e incontroverso, merecendo exame cuidadoso em prol da segurança e estabilidade das decisões judiciais. Quanto ao alcance do vocábulo "lei" na regra referida, a jurisprudência assentou entendimento de que deve ser interpretado em sentido amplo, seja de caráter material ou processual, em qualquer nível, abrangendo, desta forma, inclusive a

Constituição Federal.

VIII - Correto ou não, o julgado rescindendo adotou uma das soluções possíveis ao caso concreto, enfrentando os elementos de prova presentes no processo originário e concluindo pela improcedência do pedido.

IX - O entendimento esposado pelo *decisum* não implicou também em violação a literal disposição de lei, sendo de rigor a improcedência da ação rescisória com fulcro no inciso V do artigo 485, do CPC.

X - O que pretende a parte autora é o reexame da lide, incabível em sede de ação rescisória, mesmo que para correção de eventuais injustiças.

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de abril de 2015.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00022 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024899-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024899-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
AUTOR(A) : NAIR TAVARES DA SILVA CARLOS
ADVOGADO : SP110521 HUGO ANDRADE COSSI
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00179-0 1 Vr CACONDE/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ART. 485, V DO CPC. DOCUMENTOS EM NOME DO MARIDO DA AUTORA. DESCONSIDERAÇÃO. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE DESCONSTITUIÇÃO DO JULGADO E PROCEDÊNCIA DO PEDIDO ORIGINÁRIO.

1. Rejeitada a preliminar arguida pelo INSS em contestação, por falta de interesse de agir, pois se confunde com o mérito, o qual será apreciado conjuntamente.

2. O entendimento jurisprudencial se consolidou no sentido de que a comprovação da condição de rurícola seja feita com base em dados do registro civil, como em certidão de casamento ou de nascimento dos filhos e, ainda, em assentos de óbito, no caso de pensão, em suma, por meio de quaisquer documentos que contenham fé pública, o que é extensível, inclusive, ao cônjuge do segurado.

3. Caracterizada a violação à literal disposição de lei, a autorizar a desconstituição do julgado, na forma prevista no inciso V do art. 485 do CPC, uma vez que na decisão rescindenda foi adotado o entendimento no sentido de que os documentos em nome do marido da autora não podem ser considerados início de prova material.

4. Havendo início de prova material (certidão de casamento e dados do CNIS) corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rurícola no período legalmente exigido, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91, fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

5. Rejeitada a matéria preliminar e, no mérito, julgado procedente o pedido de desconstituição do julgado, com fundamento no art. 485, V, do CPC e, em juízo rescisório, julgado procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região decidiu, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, por maioria, julgar procedente a presente ação para rescindir o julgado na forma do art. 485, V do CPC e, em juízo rescisório, julgar procedente o pedido deduzido na ação subjacente, determinando a imediata implantação do benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2015.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00023 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028175-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028175-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
AUTOR(A) : TEREZINHA CAETANO DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP110912 HIGÉIA CRISTINA SACOMAN
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00243947620104039999 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DOCUMENTOS NOVOS. NÃO SE AMOLDAM AO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO. REQUISITOS DO INCISO VII DO ART. 485 NÃO PREENCHIDOS. ERRO DE FATO (INCISO IX) NÃO CONFIGURADO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

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

II - Os documentos trazidos na presente demanda não podem ser considerados como documentos novos aptos a alterar o resultado do julgado rescindendo, porque não garantiriam o pronunciamento favorável à sua pretensão, tendo em vista que o *decisum* negou o benefício em razão do trabalho urbano do marido por longo período.

III - Embora tenha o cônjuge em período mais remoto laborado em atividade rural, a partir de 1977, passou a trabalhar em atividade urbana e se aposentou nesta condição. E, a própria autora declarou que neste período trabalhou somente em casa, justamente no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (fez 55 anos em 2004).

IV - Mesmo que se considere que após se aposentar, voltou ao labor rural com o marido, quando adquiriram a propriedade rural em 2000, neste caso, não se extrai do trabalho rural o único meio de sobrevivência da família, tendo em vista que o cônjuge percebe a aposentadoria por tempo de contribuição como trabalhador urbano, desde 10/09/1996.

V - A autora declarou que possui dois sítios e juntou documento somente de uma propriedade, não se podendo concluir pelo efetivo trabalho em regime de economia familiar.

VI - O regime de economia familiar pressupõe que os membros da família trabalhem no imóvel rural, para sua própria subsistência, o que não ficou comprovado no presente feito.

VII - Ainda que apresentados no feito originário, os documentos apontados como novos não seriam suficientes, *de per se*, a modificar o resultado do julgamento exarado naquela demanda e, por conseguinte, não bastam para o fim previsto pelo inciso VII do art. 485.

VIII - O erro de fato (art. 485, IX, do CPC), para efeitos de rescisão do julgado, configura-se quando o julgador não percebe ou tem falsa percepção acerca da existência ou inexistência de um fato incontroverso e essencial à alteração do resultado da decisão. Não se cuida, portanto, de um erro de julgamento, mas de uma falha no exame do processo a respeito de um ponto decisivo para a solução da lide.

IX - O julgado rescindendo analisou a prova constante dos autos originários, entendendo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade de trabalhadora rural, tendo em vista que a parte autora pretendia a extensão da condição de lavrador do pai e do marido e o Sistema CNIS da Previdência Social

apontou o trabalho urbano do cônjuge por longo período e a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nesta condição.

X - Correto ou não, adotou uma das soluções possíveis ao caso concreto, enfrentando os elementos de prova presentes no processo originário, sopesando-os e concluindo pela improcedência do pedido.

XI - Não restou também configurada a hipótese de rescisão da decisão passada em julgado, nos termos do artigo 485, IX, do Código de Processo Civil.

XII - O que pretende a parte autora é o reexame da lide, incabível em sede de ação rescisória, mesmo que para correção de eventuais injustiças.

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de abril de 2015.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030951-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030951-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AUTOR(A) : ADILSON ORTIGOZA
ADVOGADO : SP128933 JULIO CESAR POLLINI e outro
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00023093420124036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AÇÃO RESCISÓRIA COM FULCRO NO ART. 485, INCISOS V e IX, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. APLICÁVEL O ART. 557 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE ERRO DE FATO OU VIOLAÇÃO DE LEI. AGRAVO IMPROVIDO.

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

2 - O entendimento esposado pela r. decisão rescindenda não implicou violação aos artigos mencionados pela parte autora, vez que a revisão do benefício deixou de ser concedida em razão de ter sido ultrapassado o prazo decadencial previsto pelo artigo 103 da Lei nº 8.213/91, não havendo que se falar a utilização da ação rescisória com fulcro nos incisos V e IX do artigo 485 do Código de Processo Civil.

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

4 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

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

São Paulo, 23 de abril de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00025 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0032217-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032217-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
AUTOR(A) : VERA LUCIA BURANELLO DE MELO
ADVOGADO : SP161814 ANA LÚCIA MONTE SIÃO
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00315902920124039999 Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DOCUMENTOS NOVOS. NÃO SE AMOLDAM AO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO. REQUISITOS DO INCISO VII DO ART. 485 NÃO PREENCHIDOS. ERRO DE FATO (INCISO IX) NÃO CONFIGURADO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

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

II - A certidão de nascimento de filho de fls. 123 não pode ser admitida como documento novo apto a alterar o resultado do julgado rescindendo, porque é a mesma juntada com a inicial da demanda originária (fls. 31).

III - As certidões de casamento de filho e nascimento de netos (fls. 124 a 127), constando as profissões de lavradores dos filhos, também não garantiriam o pronunciamento favorável à sua pretensão, por se tratar de núcleos familiares diversos e não comprovar o alegado trabalho rural da autora.

IV - As Fichas de Cadastramento do Cartão Nacional de Saúde - CADSUS, constando a data do preenchimento em 25/04/2007, não podem ser aceitas como documentos novos, tendo em vista que o cadastramento é feito unilateralmente junto ao site do governo (www.datasus.gov.br), sem qualquer participação de um servidor público, não fornecendo segurança quanto aos dados informados, bem como quanto ao momento do seu preenchimento.

V - Os documentos relativos ao vínculo empregatício do cônjuge com a Prefeitura Municipal de Barão de Antonina, bem como a cópia da CTPS do marido também não podem ser considerados como documentos novos, porque embora confirmem em parte os vínculos urbanos constantes no Sistema CNIS da Previdência Social juntados no feito originário, não alterariam o resultado do julgado rescindendo, tendo em vista que o *decisum* negou o benefício também porque entendeu necessária a prova material em nome da autora e porque as testemunhas prestaram depoimentos vagos e imprecisos quanto ao alegado labor rural.

VI - A parte autora não demonstrou que não pode fazer uso dos referidos documentos, tanto que juntou a CTPS por ocasião da interposição do agravo legal no processo subjacente.

VII - Ainda que apresentados no feito originário, os documentos apontados como novos não seriam suficientes, *de per se*, a modificar o resultado do julgamento exarado naquela demanda e, por conseguinte, não bastam para o fim previsto pelo inciso VII do art. 485.

VIII - O erro de fato (art. 485, IX, do CPC), para efeitos de rescisão do julgado, configura-se quando o julgador não percebe ou tem falsa percepção acerca da existência ou inexistência de um fato incontroverso e essencial à alteração do resultado da decisão. Não se cuida, portanto, de um erro de julgamento, mas de uma falha no exame do processo a respeito de um ponto decisivo para a solução da lide.

IX - O julgado rescindendo analisou a prova constante dos autos originários, entendendo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade de trabalhadora rural.

X - Correto ou não, adotou uma das soluções possíveis ao caso concreto, enfrentando os elementos de prova

presentes no processo originário, sopesando-os e concluindo pela improcedência do pedido.

XI - Não restou também configurada a hipótese de rescisão da decisão passada em julgado, nos termos do artigo 485, IX, do Código de Processo Civil.

XII - O que pretende a parte autora é o reexame da lide, incabível em sede de ação rescisória, mesmo que para correção de eventuais injustiças.

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de abril de 2015.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00026 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0004591-05.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004591-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP247179 PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : TEREZA FERREIRA SILVA DE SOUZA
ADVOGADO : SP292412 IVAN RIBEIRO DA COSTA
No. ORIG. : 09.00.00083-1 1 Vr IGUAPE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. INTERPRETAÇÃO DO ART. 20, §3º, DA LEI N. 8.742/93. PROCESSO DE INCONSTITUCIONALIZAÇÃO. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.

I - Por ocasião do julgamento da Reclamação n. 4374-PE, julgado em 18.04.2013, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de "inconstitucionalização". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar.

II - O art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 não é o único critério para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa e adoentada é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

III - Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o parágrafo 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família.

IV - O estudo social realizado em 18.05.2011 constatou que o núcleo familiar da autora é formado por ela, seu cônjuge e seu filho, sendo que este último encontrava-se desempregado por ocasião da feitura do referido estudo social. Assinalou, também, que a renda familiar decorre unicamente do benefício previdenciário de que é titular seu marido, no valor de um salário mínimo, sendo que as despesas com alimentos, contas de água, luz e gás,

giram em torno de R\$ 460,00 (quatrocentos e sessenta reais). Por fim, consigna que a autora e sua família residem em imóvel de dois quartos, uma sala, um pequeno banheiro, cozinha e uma pequena área de serviço, possuindo, ainda, um sofá para duas pessoas, uma cama de casal, uma cama de solteiro, dois armários, uma tv de 14" e uma geladeira usada.

V - Depreende-se do estudo social acima mencionado que a renda familiar *per capita* equivale a 0,33 salários mínimos, pouco acima do limite estabelecido pelo §3º do art. 20 da Lei n. 8.742/93, sendo que as despesas são relevantes (R\$ 460,00 frente a uma renda familiar de R\$ 545,00-valor do salário mínimo em maio de 2011), ainda mais considerando que a autora e seu marido são pessoas idosas e com problemas de saúde, consoante atestam documentos constantes dos autos.

VI - Resta comprovado que a autora não possui meios para prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família, fazendo jus a concessão do benefício assistencial.

VII - Embargos infringentes do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de abril de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Relator para o acórdão

00027 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0007916-85.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007916-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
EMBARGANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A)	: BENEDITO ROBERTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP167418 JAMES MARLOS CAMPANHA
No. ORIG.	: 12.00.00047-1 1 Vr URUPES/SP

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DEMONSTRAÇÃO DA ATIVIDADE CAMPESINA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. NÃO COMPROVAÇÃO. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO.

I - Os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

II - Na CTPS do autor, corroborada pelo extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais CNIS, encontra-se registro no cargo de operário, no período de 01/05/86 a 12/3/97, a esmorecer o conjunto probatório destinado à comprovação da faina campestre.

III - Considerando-se que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que o requerente tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei, é de se indeferir a aposentadoria pretendida.

IV - Embargos infringentes providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votaram os Desembargadores Federais Daldice Santana, Fausto de Sanctis, Tânia Marangoni, Souza Ribeiro, Gilberto Jordan e as Juízas Federais Convocadas Marisa Cucio e Denise Avelar, vencidos os Desembargadores Federais Sérgio Nascimento, Lúcia Ursaia, Toru Yamamoto, Baptista Pereira e o Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, que lhe negavam provimento.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0019790-67.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019790-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
REL. ACÓRDÃO	: Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP163198 ANA PAULA QUEIROZ DE SOUZA MUNHOZ
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.221/222
INTERESSADO	: ISABELA VITORIA DE SOUSA SILVA incapaz
ADVOGADO	: SP259079 DANIELA NAVARRO WADA
REPRESENTANTE	: GILZA TEIXEIRA DE SOUZA
ADVOGADO	: SP259079 DANIELA NAVARRO WADA
No. ORIG.	: 12.00.00014-1 1 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MISERABILIDADE. COMPROVAÇÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

I - O voto condutor do v. acórdão embargado apreciou a questão suscitada pelo embargante com absoluta clareza, tendo sopesado as provas constantes dos autos, concluindo pela ocorrência do quesito da miserabilidade, inclusive levando em consideração a melhora na renda auferida pelo genitor da autora.

II - No momento do ajuizamento da presente ação (02.02.2012), a renda do genitor da autora correspondia a R\$ 914,75 (novecentos e catorze reais e setenta e cinco centavos), ou seja, inferior a 1,5 salários mínimos (salário mínimo equivalente a R\$ 622,00), resultando em renda familiar *per capita* de 0,3 salários mínimos. Mesmo considerando a data de abril de 2012, conforme aponta o embargante, pode-se apurar renda familiar *per capita* de R\$ 257,20 (duzentos e cinquenta e sete reais e vinte centavos), correspondente a 0,41 salários mínimos, valor este insuficiente frente às inúmeras necessidades da parte autora para sobreviver.

III - Os embargos de declaração foram interpostos com notório propósito de prequestionamento, razão pela qual estes não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de abril de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Relator para o acórdão

00029 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0031377-86.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031377-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR060042 HELDER WILHAN BLASKIEVICZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : JORGE LUIZ CUSTANARI
ADVOGADO : SP068133 BENEDITO MACHADO FERREIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00151-1 1 Vr VIRADOURO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA OBTENÇÃO DE UMA OUTRA, MAIS VANTAJOSA, SEM NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. De início, observo que não se trata de hipótese de inaplicabilidade do Art. 557, posto que a decisão agravada foi proferida com base na jurisprudência pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça. Contudo, ainda se entendessem não ser possível a aplicação do dispositivo em comento, a decisão singular restaria convalidada com a análise do agravo pelo órgão fracionário.
2. A Previdência Social é um direito fundamental. A pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados.
3. Ressalte-se ainda que o Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus às prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado.
4. O efeito *ex tunc* operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas *in status quo ante*. Por conseguinte, a aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana, razão por que dispensada a devolução dos valores recebidos.
5. Vale acrescentar que a usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até o ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio.
6. Na esteira de respeitáveis precedentes no âmbito do E. STJ e desta Corte Regional, é firme o entendimento no sentido da possibilidade de renúncia à aposentadoria para obtenção de uma mais vantajosa, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos a título do benefício anterior.
7. O agravante não trouxe argumentos novos, capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.
8. Matéria preliminar rejeitada. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2015.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00030 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0034796-17.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034796-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
EMBARGANTE : JOSE AUGUSTO BARICHELLO
ADVOGADO : SP254432 VANESSA ARSUFFI
EMBARGADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 11.00.00136-6 1 Vr AMPARO/SP

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. LIMITES DA DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO PELA PROVA TESTEMUNHAL. COMPROVADO O TRABALHO EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO.

I - O trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91.

II - A controvérsia recai sobre a comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

III - O pedido para o reconhecimento da atividade exercida na lavoura, para fins de concessão de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos: título eleitoral, emitido em 25/11/1969, constando a profissão de lavrador do autor e a residência do Bairro da Varginha, em Amparo; certificado de alistamento militar do requerente, emitido em 21/01/1969, atestando a sua condição de lavrador e a residência em fazenda - Bairro da Varginha - Zona Rural em Amparo; certidão de casamento, de 16/11/1974, constando a profissão de lavrador do autor, o seu nascimento em 25/07/1951 e a residência em sítio; certidão de nascimento de filho, expedida em 09/08/2010, fazendo menção ao evento ocorrido em 09/09/1977 e a profissão de lavrador do demandante; documentos de propriedade rural em nome do pai do autor e familiares; e escritura de doação com reserva de usufruto vitalício, de 06/10/1995, dos pais do autor, em favor do requerente, qualificado como lavrador e de seus familiares, de uma propriedade rural de 9,92363 hectares.

IV - Foram ouvidas duas testemunhas que confirmaram o labor rural.

V - O autor juntou início de prova material de sua condição de lavrador, o que corroborado pelas testemunhas, que são firmes em confirmar que sempre trabalhou na propriedade da família, em regime de economia familiar, justifica a concessão do benefício pleiteado.

VI - Embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade, se refira ao último período.

VII - A lei não exige prova material de todo o período de labor, bastando o início de prova material que deve ser corroborado pela prova testemunhal.

VIII - É possível concluir que o autor sempre trabalhou no campo. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 60 anos em 2011, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 180 (cento e oitenta) meses.

IX - Embargos infringentes providos para prevalência do voto vencido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de abril de 2015.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00031 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002899-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002899-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
AUTOR(A) : GERALDA GONCALVES BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO : SP098647 CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.03.99.019345-4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DOCUMENTOS NOVOS. NÃO SE AMOLDAM AO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO. REQUISITOS DO INCISO VII DO ART. 485 NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

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

II - A declaração de dependência econômica firmada por dono de estabelecimento comercial não pode ser aceita como prova documental, pois equivale à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório.

III - Não consta assinatura do emitente, nem do sacado, na duplicata da empresa Móveis Santa Luzia, não podendo ser aceita como documento novo a justificar a rescisão do julgado.

IV - O *decisum* negou o benefício de pensão por morte porque não restou demonstrada a dependência econômica da autora em relação à falecida filha, com prova material e também porque as testemunhas prestaram depoimentos imprecisos quanto à alegada dependência.

V - Já constavam da ação originária outros documentos de compras da falecida, que demonstravam a residência em comum, mas não comprovavam a dependência econômica, mesmo que não exclusiva. E as testemunhas também prestaram depoimentos contraditórios, sendo que uma depoente declarou que somente um dos três filhos laborava na época e a outra afirmou que todos os filhos que moravam juntos na mesma casa trabalhavam.

VI - Verifica-se ainda que a *de cuius* teve vínculos por curtos períodos e não estava laborando quando do passamento, em 30/04/2006, sendo que o último vínculo empregatício teve término em 29/08/2005.

VII - Correto ou não, o julgado rescindendo adotou uma das soluções possíveis ao caso concreto, enfrentando os elementos de prova presentes no processo originário, sopesando-os e concluindo pela improcedência do pedido.

VIII - Ainda que apresentados no feito originário, os documentos apontados como novos não seriam suficientes, *de per se*, a modificar o resultado do julgamento exarado naquela demanda e, por conseguinte, não bastam para o fim previsto pelo inciso VII do art. 485.

IX - O que pretende mesmo a parte autora é o reexame da causa, incabível em sede de ação rescisória.

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de abril de 2015.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00032 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010085-35.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010085-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR(A) : EDMAR DA SILVA RODRIGUES
ADVOGADO : SP112449 HERALDO PEREIRA DE LIMA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00417210520084039999 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ART. 485, VII, DO CPC. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. DOCUMENTOS NOVOS APTOS A REVERTER O PRONUNCIAMENTO JUDICIAL. REJEITADA A MATÉRIA PRELIMINAR. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE DESCONSTITUIÇÃO DO JULGADO E PARCIAL PROCEDÊNCIA DO PEDIDO ORIGINÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Rejeitada a preliminar arguida pelo INSS em contestação, de carência de ação fundamentada na falta de interesse de agir, pois se confunde com o mérito, o qual será apreciado em conjunto.
2. A jurisprudência tem abrandado o rigor da norma para os trabalhadores rurais, possibilitando a utilização de documento, ainda que não tenha sido comprovada a impossibilidade de utilização na ação originária.
3. No caso, os documentos novos trazidos nesta rescisória pelo autor, quais sejam, certidão de seu nascimento (1964); certidões de casamento (1986) e de nascimento (1988) e escritura pública de pacto antenupcial (1986), nos quais consta sua profissão como lavrador; notas fiscais em seu nome (1985/1986); certificado de participação em curso de conservação de solo (1981); cópia de contratos de arrendamento de terra firmados pelo pai do autor (1981 e 1988), são suficientes para desconstituir o r. julgado rescindendo.
4. Restando comprovado nos autos o exercício da atividade laborativa rural pelo autor, é medida de rigor o reconhecimento do tempo de serviço prestado no período de 17/08/1976 (data em que o autor completou 12 anos de idade) a 01/05/1996, sendo que o período de 17/08/1976 a 31/10/1991 deve ser reconhecido independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência, e o período de 01/11/1991 a 01/05/1996 somente pode ser reconhecido mediante o recolhimento das contribuições correspondentes (exceto para fins de concessão de benefício de renda mínima, art. 143 da Lei nº 8.213/91).
5. Honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais).
6. O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas (Res. CJF nº. 305 de 07/10/2014), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).
7. Matéria preliminar rejeitada. Procedência do pedido da ação rescisória. Parcial procedência do pedido da ação subjacente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, por maioria, **julgar procedente a ação rescisória**, a fim de desconstituir o r. Julgado rescindendo, com fulcro no art. 485, inciso VII, do CPC e, no juízo rescisório, **julgar parcialmente procedente o pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural no período de 17/08/1976 (data em que o autor completou 12 anos de idade) a 01/05/1996**,

sendo que o período de 17/08/1976 a 31/10/1991 deve ser reconhecido independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência, e o período de 01/11/1991 a 01/05/1996 somente pode ser reconhecido mediante o recolhimento das contribuições correspondentes (exceto para fins de concessão de benefício de renda mínima, art. 143 da Lei nº 8.213/91), **nos termos do voto do Desembargador Federal TORU YAMAMOTO (Revisor)**. Acompanharam-no o **Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO**, os **Juizes Federais Convocados VALDECI DOS SANTOS, MARISA CUCIO e DENISE AVELAR**, e os **Desembargadores Federais BAPTISTA PEREIRA, SÉRGIO NASCIMENTO e LUCIA URSAIA**. Vencidos os Desembargadores Federais **DALDICE SANTANA (Relatora), FAUSTO DE SANCTIS, TÂNIA MARANGONI, GILBERTO JORDAN e NEWTON DE LUCCA**, que julgavam improcedente a ação rescisória.

São Paulo, 23 de abril de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00033 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014132-52.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014132-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR(A) : IZAURA DOS SANTOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP238072 FERNANDO JOSE FEROLDI GONÇALVES
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00090648320034039999 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE TRABALHADOR RURAL. DOCUMENTOS NOVOS INSERVÍVEIS. ERRO DE FATO NÃO CARACTERIZADO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Em se tratando de trabalhador rural, a prova, ainda que preexistente à propositura da ação originária, deve ser considerada para efeito do artigo 485, VII, do CPC. Precedentes do STJ.
2. Os "documentos novos" trazidos para fundamentar o pleito desta ação consistem em: (i) certidão de nascimento da filha da autora, datada de 1965, na qual consta a profissão do falecido como lavrador; (ii) certidão de casamento da autora, atualizada; (iii) sentença proferida nos autos do processo n. 0014161-08.2005.8.26.077, na qual foi concedido o benefício de aposentadoria por idade rural à autora.
3. Os documentos trazidos pela parte autora, além de não se revestirem do requisito da novidade, em nada alteram o resultado do julgado.
4. Segundo a parte autora, a decisão rescindenda incorreu em erro de fato ao ignorar a existência de documentos, os quais, a seu ver, permitiriam a concessão do benefício almejado, pois suficientes à comprovação da dependência econômica e da qualidade de segurado do falecido.
5. Quanto à qualidade de segurado não se entrevê o erro de fato, pois houve efetivo pronunciamento judicial sobre o conjunto probatório que acompanhou a demanda originária. Inteligência do § 2º do inciso IX do artigo 485 do Código de Processo Civil.
6. Ainda que se admita erro quanto à dependência econômica, nos termos alegados pela autora - ou seja, que a certidão de casamento sem qualquer averbação de divórcio ou de separação faz presumir a existência da relação conjugal na data do óbito, independentemente de ter sido lançado na certidão de óbito o estado civil "solteiro" -, o fato é que, para a rescisória vingar, mister se faria o acolhimento dos dois requisitos.
7. Ação rescisória improcedente.
8. Sem condenação em verbas de sucumbência, por ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgar** improcedente o pedido formulado nesta ação rescisória,

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

São Paulo, 23 de abril de 2015.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00034 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0008663-98.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008663-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP163382 LUIS SOTELO CALVO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : SUELI DE FATIMA DE CINQUE DELARICA
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
No. ORIG. : 13.00.00135-3 1 Vt MATAO/SP

EMENTA

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

I - O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, o que não é o caso dos autos, em que a parte autora pleiteia a renúncia ao benefício. Preliminar de decadência do direito rejeitada.

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

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

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

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

VI - Não há óbice ao julgamento do presente feito.

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

VIII - Embargos infringentes improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de abril de 2015.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35971/2015

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006934-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006934-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : GILCELIO COSTA
ADVOGADO : SP208831 TIAGO LUVISON CARVALHO e outro
RÉU/RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : SPC SOCIEDADE PAULISTA DE COBRANCA LTDA e outro
: AMILCAR COSTA
No. ORIG. : 00270455720084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Ante o trânsito em julgado da decisão de folha 523/524, DEFIRO o requerimento da União de folha 526.

Intime-se, portanto, o autor, a fim de promover o pagamento do valor a que condenado a título de honorários de advogado, devidamente atualizado e no prazo de 15 dias a que alude o artigo 475-J do CPC.

Faculta-se ao executado, caso expressamente requerido, valer-se para o pagamento do crédito fazendário do valor objeto do depósito de folha 372, restituindo-se a ele, posteriormente, eventual saldo remanescente.

Int.

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

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35976/2015

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013486-81.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013486-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : VIACAO RIACHO GRANDE LTDA
ADVOGADO : SP115637 EDIVALDO NUNES RANIERI
: SP117548 DANIEL DE SOUZA GOES

RÉU/RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026975320064036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Fls. 192. Considerando o trânsito em julgado do acórdão recorrido e, ausente manifestação quanto à execução do julgado, aguarde-se provocação da parte vencedora em arquivo.
Int.

São Paulo, 04 de maio de 2015.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35988/2015

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0009379-18.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009379-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP276411 DENNIS FRANCISCO NUNES FERNANDES
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP
INTERESSADO(A) : Justica Publica
: JOAO MARCOS DE MATOS
No. ORIG. : 00028292220124036140 1 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Tendo em vista o teor da certidão de fls. 34, regularize a impetrante o recolhimento das custas processuais, sob pena de indeferimento da petição inicial.
Prazo: 05 (cinco) dias.
Int.

São Paulo, 05 de maio de 2015.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 4114/2015

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013854-36.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.013854-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : FUNDACAO CESP
ADVOGADO : SP103423 LUIS RICARDO MARCONDES MARTINS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando afastar a exigibilidade de contribuição social lançada em auto de infração 35435232-6, determinando à autoridade coatora que se abstenha de cobrar o valor apontado e de inscrever a impetrante no CADIN.

Informações foram prestadas pela União às fls. 351-378.

Liminar indeferida.

Sentenciado o feito, denegou-se a segurança.

Embargos de Declaração interpostos e rejeitados.

Apelou a impetrante alegando direito líquido e certo de não ser compelida ao recolhimento da contribuição social previdenciária incidente sobre auxílio alimentação e vale-transporte, por entender serem verbas de natureza não salarial. Sustentou também não ser cabível a contribuição de 15% sobre serviços prestados por cooperativas e o reconhecimento da inexigibilidade do acréscimo de 2,5% previstos no § 1º do art. 22 da Lei 8.212/91.

O MPF opinou pelo parcial provimento da apelação para que o auxílio alimentação *in natura* não integre o salário de contribuição.

Com contrarrazões, subiram os autos ao tribunal.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Primeiramente, de acordo com o §9º do art. 28, da lei 8.212/91, o auxílio alimentação, recebido *in natura*, e vale transporte, são verbas que não integram o salário de contribuições para seguridade social:

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

(...)

c) a parcela "in natura" recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976;

(...)

f) a parcela recebida a título de vale-transporte, na forma da legislação própria; (...).

Ademais, sobre o auxílio alimentação, o STJ distingue a forma como é passado ao trabalhador para determinar a incidência de contribuição previdenciária ou não, ou *in natura*, ou *in pecunia*, incidindo contribuição neste caso e não naquele. No caso, a parte autora fornece cestas básicas aos empregados, ou seja, alimentação *in natura*, caracterizando sua natureza não salarial, independentemente de inscrição no PAT:

CONTRIBUIÇÕES AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SESC, SENAC, SEBRAE E INCRA. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE SALÁRIO- ALIMENTAÇÃO. PARCELA IN NATURA. JUROS. TAXA SELIC. MULTA. A constitucionalidade do salário-educação restou sumulada pelo STF. Súmula 732. O art. 240 da Constituição Federal de 1988 recepcionou as contribuições devidas ao SESC e SENAC. Tais contribuições são devidas pelas empresas ligadas à Confederação Nacional de Comércio, sendo que tal enquadramento é dado pelo art. 577 da CLT e seu quadro anexo. O enquadramento a que alude o art. 577 da CLT era feito pela Comissão de Enquadramento Sindical, órgão ligado ao Ministério do Trabalho. Dessa forma, foram criadas várias categorias econômicas e profissionais de prestadores de serviços dentro da Confederação Nacional de Comércio. Em virtude das modificações introduzidas pela Carta Magna, essa Comissão foi extinta. Entretanto, o enquadramento sobrevive. O art. 577 da CLT e seu quadro anexo, devem ser interpretados conforme os novos princípios constitucionais. O quadro das Confederações ainda é usado para fins de estipulação das categorias profissional e econômica. Assim, a norma debatida não prejudica o sistema sindical brasileiro. Não está, portanto, em confronto com os princípios sindicais insculpidos na Constituição de 1988 (autonomia, liberdade e unicidade sindical) restando, portanto, recepcionada. Sendo a autora empresa prestadora de serviços, está abrangida pelo quadro da Confederação Nacional do Comércio e deve recolher as contribuições ao SESC e ao SENAC. A contribuição para o SEBRAE é contribuição de intervenção no domínio econômico, prevista no art. 149, caput, da Constituição, não obstante a lei supramencionada nominá-la como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais repassadas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC. Por esse motivo, considerando-se também o princípio da solidariedade social (art. 195, caput, da Constituição), a contribuição ao SEBRAE deve ser paga por todas as empresas, e não apenas pelas micro e pequenas empresas, não existindo, necessariamente, a correspondência entre contribuição e prestação, entre o contribuinte e os benefícios decorrentes da exação. A contribuição ao INCRA tem a natureza jurídico-constitucional de contribuição de intervenção no domínio econômico, porquanto a sua atuação é específica, constitucionalmente determinada, estando diretamente ligada à promoção da reforma agrária, da colonização e do desenvolvimento rural. As atividades desenvolvidas pelo INCRA não se confundem com aquelas realizadas pela previdência social, motivo pelo qual a contribuição a ele destinada não foi extinta pelas Leis nº 7.789/1989 e nº 8.212/1991, cuja natureza é previdenciária, restando plenamente exigível. O pagamento "in natura" do auxílio- alimentação, vale dizer, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de alimentação do Trabalhador - PAT ou decorra o pagamento de acordo ou convenção coletiva de trabalho. Por outro lado, quando o auxílio alimentação é pago em dinheiro ou seu valor creditado em conta-corrente, em caráter habitual e remuneratório, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Nos termos do art. 13 da Lei 9.065/1995, a taxa SELIC incide nas dívidas fiscais, a partir de 1º/04/1995, como índice de juros e correção, restando pacificado nesta Egrégia Corte o posicionamento a favor de sua constitucionalidade. A multa é devida em razão do descumprimento da obrigação por parte do contribuinte, nos estritos percentuais da lei de regência, à época da exação. A Lei 8.078/1990, embora norma de ordem pública, configura instrumento regulador das relações jurídicas de direito privado, de total impertinência ao presente caso. (TRF-4 - AC: 5630 SC 2002.72.00.005630-6, Relator: VILSON DARÓS, Data de Julgamento: 04/07/2007, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/07/2007)

No tocante ao vale transporte, o STJ reviu seu posicionamento e o alinhou ao entendimento da Suprema corte para reconhecer a não incidência de contribuição sobre a verba em comento:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE. MATÉRIA PACIFICADA EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (Resp 1.066.682/SP). VALE-TRANSPORTE . VALOR PAGO EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A Primeira Seção, em recurso especial representativo de controvérsia, processado e julgado sob o regime do art. 543-C do CPC, proclamou o entendimento no sentido de ser legítimo o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre o 13º salário, a partir do início da vigência da Lei 8.620/93 (REsp 1.066.682/SP, Rel. Min.

LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 1º/2/10) 2. O Superior Tribunal de Justiça reviu seu entendimento para, alinhando-se ao adotado pelo Supremo Tribunal Federal, firmar compreensão segundo a qual não incide contribuição previdenciária sobre o vale-transporte devido ao trabalhador, ainda que pago em pecúnia, tendo em vista sua natureza indenizatória.

3. Agravo regimental parcialmente provido.

(AgRg no REsp 898.932/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 14/09/2011)

Sobre a incidência de 15% sobre serviços prestados por cooperativas, urge saber se a alteração trazida pela lei 9.876/99 ao inciso IV do art. 22, da lei 8.212/91 é consoante ao texto constitucional do inciso I do art. 195. Para tanto é necessário trazer a discussão sobre a Lei Complementar n.º 84/96. Tal comando legal, no mister de garantir a manutenção da seguridade social, foi concebido pelo legislador infraconstitucional com o firme propósito de materializar o exercício da competência residual da União (art. 154, I da Constituição Federal).

Assim, a Lei Complementar n.º 84, de 18 de janeiro de 1996, em seu artigo 1º, inciso II, instituiu contribuição social a cargo das cooperativas de trabalho, no percentual de 15% (quinze por cento) do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou distribuição pelos serviços prestados a pessoas jurídicas por intermédio delas. Confira-se:

Art. 1º. Para a manutenção da Seguridade Social, ficam instituídas as seguintes contribuições :

I - omissis

II - a cargo das cooperativas de trabalho, no valor de quinze por cento do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados , a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas.

Na sistemática criada pela referida lei, a cooperativa que celebrar com terceiros contrato de prestação de serviços compete recolher, a título de contribuição para a seguridade social, a alíquota de 15% (quinze por cento), no momento do pagamento, distribuição ou creditamento a seus cooperados pelos trabalhos prestados.

Ocorre que, posteriormente, foi editada a Lei 9.876/99 que, em seu artigo 9º, revogou expressamente a Lei Complementar n.º 84/96, além de acrescentar o inciso IV do artigo 22 da Lei 8.212/91, o qual passou a ter a seguinte redação:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:
(...)

IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhes forem prestados por cooperados ou por intermédio de cooperativas de trabalho. (redação da Lei n.º 9.876/99).

Pois bem, nota-se que a sobredita lei não se limitou a dar nova redação à exação criada sob a égide da Lei Complementar n.º 84/96. Ao contrário, ao modificar toda a estrutura de arrecadação, criou nova contribuição social a cargo das empresas, destinada à manutenção da seguridade social.

Essa constatação se faz evidente, visto que, a hipótese de incidência da Lei Complementar n.º 84/96 tinha origem no creditamento ou distribuição que a sociedade cooperativa repassava em favor de seus associados. Por sua vez, a nova contribuição criada pela Lei 9.876/99 tem como fato gerador *in abstracto* a emissão pelas cooperativas de nota fiscal ou fatura decorrida da prestação de serviço a empresas contratantes, ou seja, fatos geradores que não se confundem.

E mais, a sujeição passiva da antiga e da nova exação é completamente distinta; antes, a cooperativa de trabalho era a contribuinte, agora é a pessoa jurídica contratante de serviços.

Sucedo que, não se tratando a Lei Complementar n.º 84/96 de nova feição, a Lei n.º 9.876/99 deve ter fundamento de validade no ordenamento constitucional, precisamente no artigo 195, sob pena de caracterizar-se como fonte adicional de custeio, incidindo, assim, nas mesmas regras que disciplinaram a norma revogada, ou seja, necessidade de preenchimento dos requisitos do exercício da competência tributária residual (artigo 195 § 4º e 154, I da Constituição Federal).

Seguindo os preceitos supra, resta patente que a Lei nº 9.876/99 materializa o exercício da competência residual, à medida que a contribuição previdenciária por ela criada não encontra seu respectivo fundamento de validade no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, que dispõe:

Art.195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

(...).

De acordo com o critério da aplicabilidade legislativa por exclusão, fruto do princípio da estrita legalidade e de seu corolário representado pela tipicidade cerrada da tributação, afigura-se forçoso concluir que tudo aquilo que for pago a uma pessoa jurídica, a título de remuneração resultante da efetiva ou potencial prestação de um serviço, não encontrará sua matriz constitucional no artigo 195, I, a.

Com efeito, para o devido enquadramento das empresas tomadoras de serviço à hipótese constitucional, imprescindível seria que a incidência recaísse sobre os rendimentos do trabalho por elas pagos ou creditados à pessoa física que eventualmente lhe prestasse serviço.

No dispositivo ora analisado, além da incidência não recair sobre a grandeza econômica constitucionalmente predeterminada, e sim sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, tem-se ainda como fator prejudicial o fato de que o contrato é celebrado diretamente com a pessoa jurídica considerada contribuinte para fins previdenciários (artigo 4º da Lei 5.764/71 e artigo 15º da Lei 8.212/91).

Assim, se o pagamento cuja ocorrência desencadeia o fato gerador da obrigação tributária funda-se na relação contratual estabelecida entre pessoas jurídicas, tal fato econômico, é certo, não tem raízes na alínea a do inciso I do artigo 195 da Constituição.

Inexorável, portanto, a conclusão de que a exação instituída pela Lei n.º 9.876/99, a cargo das empresas contratantes de serviços de cooperativas de trabalho, constitui fonte adicional de custeio da seguridade social, o que afasta qualquer enquadramento no artigo 195, I, "a" da Carta Magna, perfazendo em desvalia constitucional da norma ordinária em análise, que necessita efetivar-se por via de lei complementar.

Verifica-se, desta forma, que para ocorrer o enquadramento no preceito constitucional, indispensável seria que a incidência ocorresse sobre rendimentos do trabalho pagos ou creditados à pessoa física que preste serviço. Porém, no caso em tela, além de não se constatar a incidência sobre o valor dos rendimentos do trabalho, e sim sobre o valor da nota fiscal ou fatura emitida, ainda, não diz respeito a importâncias devidas às pessoas físicas, mas decorrem de contratos firmados entre a tomadora de serviços e a cooperativas, portanto, diz respeito a relações estabelecidas entre pessoas jurídicas. É que, sabidamente, a cooperativa é uma pessoa jurídica, conforme inclusive decorre da Lei n. 5.764, de 16 de dezembro de 1971, em seu artigo 4º, pelo que não há como subsumir-se à hipótese prevista no dispositivo constitucional mencionado.

Conclusão inarredável é a de que houve a instituição de nova contribuição, até porque a anterior, prevista pela Lei Complementar n. 84/96, foi expressamente revogada pelo artigo 9º da Lei 9.876/99 e, assim sendo, somente poderia ser criada mediante lei complementar, na forma do artigos 195, § 4º e 154, I, da Constituição Federal, o que não se verificou na espécie.

Tal entendimento foi corroborado pelo Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 595838/SP que declarou a inconstitucionalidade do inciso IV, do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, introduzido pela Lei nº 9.876/99, uma vez que criou nova fonte de custeio sem a competente lei complementar:

EMENTA Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição Previdenciária. Artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Sujeição passiva. Empresas tomadoras de serviços. Prestação de serviços de cooperados por meio de cooperativas de Trabalho. Base de cálculo. Valor Bruto da

nota fiscal ou fatura. Tributação do faturamento. Bis in idem. Nova fonte de custeio. Artigo 195, § 4º, CF. 1. O fato gerador que origina a obrigação de recolher a contribuição previdenciária, na forma do art. 22, inciso IV da Lei nº 8.212/91, na redação da Lei 9.876/99, não se origina nas remunerações pagas ou creditadas ao cooperado, mas na relação contratual estabelecida entre a pessoa jurídica da cooperativa e a do contratante de seus serviços. 2. A empresa tomadora dos serviços não opera como fonte somente para fins de retenção. A empresa ou entidade a ela equiparada é o próprio sujeito passivo da relação tributária, logo, típico "contribuinte" da contribuição. 3. Os pagamentos efetuados por terceiros às cooperativas de trabalho, em face de serviços prestados por seus cooperados, não se confundem com os valores efetivamente pagos ou creditados aos cooperados. 4. O art. 22, IV da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, ao instituir contribuição previdenciária incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura, extrapolou a norma do art. 195, inciso I, a, da Constituição, descaracterizando a contribuição hipoteticamente incidente sobre os rendimentos do trabalho dos cooperados, tributando o faturamento da cooperativa, com evidente bis in idem. Representa, assim, nova fonte de custeio, a qual somente poderia ser instituída por lei complementar, com base no art. 195, § 4º - com a remissão feita ao art. 154, I, da Constituição. 5. Recurso extraordinário provido para declarar a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. (RE 595838, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 23/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-196 DIVULG 07-10-2014 PUBLIC 08-10-2014)

Logo, a questão está sedimentada na Corte Maior, devendo ser afastada a exigibilidade da referida contribuição referente a 15% (quinze por cento) sobre o valor da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.

Concernente ao adicional de 2,5% previsto no §1º do art. 22, da lei 8.212/91, não há que se falar em violação do princípio da capacidade contributiva, pois tal contribuição é legítima e tem natureza tributária, não punitiva, na medida em que a lei que a instituiu está devidamente fundamentada no fato de as instituições financeiras, relacionadas no referido dispositivo legal, terem, nitidamente, maior poder econômico do que as demais e, portanto, possuidoras de maior capacidade de contribuição.

Também não cabe falar em violação do princípio da igualdade tributária, tendo em vista que a lei deve tratar os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual. Neste sentido, colhemos as lições de Kelsen:

"postula não apenas um tratamento igual, mas também um tratamento desigual. Por isso, tem de haver uma norma correspondente a este princípio que expressamente defina certas qualidades em relação às quais as desigualdades não de ser tidas em conta, a fim de que as desigualdades em relação às outras qualidades possam permanecer irrelevantes, a fim de que possa haver de todo em todo, portanto, indivíduos 'iguais'. 'Iguais' são aqueles indivíduos que, em relação às qualidades assim determinadas, não são desiguais. E o poder, de todo em todo, existir indivíduos 'iguais', é a consequência do fato de que, se não todas, ao menos certas desigualdades não são consideradas"

No tocante à jurisprudência, a Suprema Corte entendeu ausente o *fumus boni iuris* no pleito de efeito suspensivo a recurso extraordinário interposto sobre a alegada inconstitucionalidade do dispositivo em comento. Abaixo, o Informativo 469, extraído do site do STF:

Por entender ausente o fumus boni iuris, o Tribunal, por maioria, negou referendo à medida cautelar deferida em ação cautelar, pelo Min. Marco Aurélio, relator, na qual se pretendia a concessão de efeito suspensivo a recurso extraordinário, interposto por instituição financeira, em que discutida a constitucionalidade do § 1º do art. 22 da Lei 8.212/91 que fixa o acréscimo de 2,5% na contribuição social das instituições financeiras - v. Informativo 425. Considerou-se que a matéria de fundo é complexa, tornando-se objeto de multifária legislação, tanto no que se refere à contribuição previdenciária sobre a folha de salários, caso dos autos, quanto em relação à contribuição social sobre o lucro - CSLL, e que existe uma série de decisões conflitantes nos tribunais do país acerca do assunto, o que reclama uma orientação definitiva do Plenário. Asseverou-se que, até que isso ocorra, as instituições financeiras poderão se valer de outras formas para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, previstas no art. 151 do CTN. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, relator, e Cármen Lúcia, que deferiam o pedido de liminar. O Tribunal, também por maioria, vencido o relator, julgou extinto o processo. AC 1109 MC/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 31.5.2007. (AC-1109) Brasília, 28 de maio a 1º de junho de 2007-Nº469.

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 557, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para que a impetrante não seja compelida ao recolhimento da contribuição social previdenciária incidente sobre auxílio

alimentação, pago *in natura*, e vale-transporte, bem como reconhecer a ilegalidade da contribuição de 15% sobre serviços prestados por cooperativas, conforme fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009394-46.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.009394-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP218575 DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO
APELADO(A) : FABIO RICARDO KARAGULIAN
ADVOGADO : SP141196 ALVARO FRANCISCO KRABBE

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por *Fábio Ricardo Karagulian* em face da Caixa Econômica Federal, na qual busca a exclusão de seu nome de cadastro restritivo de crédito e o recebimento de indenização por danos morais. Aduz o autor, em síntese, falha na prestação de serviço da instituição financeira ré, que, após a regularização de débito originado de contrato de mútuo no qual figura como avalista, inscreveu-o em rol de inadimplentes e procrastinou a exclusão do apontamento.

Sentença prolatada (fls. 141/144) julgou procedente o pleito indenizatório, condenou a CEF ao pagamento de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), em virtude danos morais causados pelo apontamento indevido do nome do autor em órgão de proteção ao crédito.

Inconformada, a ré interpôs recurso de apelação (fls. 153/159), reforça os fundamentos lançados inicialmente. Sustenta a regular negatificação do requerente na condição de avalista, porquanto deu causa exclusiva ante a inadimplência contumaz do devedor principal. Aduz, ainda, a carência de provas de que a parte autora tenha sofrido prejuízo de ordem moral.

Assim, requer o acolhimento do recurso para que seja julgado improcedente a presente demanda ou, subsidiariamente, requer a redução do valor da condenação para patamar razoável.

Contrarrazões em fls. 166/171.

Assim, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório. DECIDO.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

O recurso merece parcial provimento.

A responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: "Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

Desta forma, a Caixa Econômica Federal, como prestadora de serviços bancários, está sujeita ao regramento exposto na legislação consumerista e, portanto, responsável objetivamente pelos danos causados aos usuários de seus serviços, bem como aqueles equiparados a consumidores nos termos do art. 17 do aludido diploma legal.

Esta responsabilidade objetiva sedimenta-se na teoria do risco do empreendimento, que atribui o dever de responder por eventuais vícios ou defeitos dos bens ou serviços fornecidos no mercado de consumo a todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade neste mercado, independente de culpa.

Não obstante, em que pese a prescindibilidade da comprovação do elemento subjetivo, cabe ao prejudicado demonstrar o preenchimento dos requisitos essenciais à responsabilidade civil de ordem objetiva, quais sejam: a deflagração de um dano, a conduta ilícita do prestador de serviço, bem como o nexo de causalidade entre o defeito e o agravo sofrido, os quais passo a analisar.

Compulsando os autos, observa-se que o apelado assume o débito inscrito em cadastro restritivo de crédito, razão pela qual afastou a irregularidade do assentamento em seu nome. É matéria superada pelo próprio apelado ao confessar a sua inadimplência quanto às parcelas referentes aos períodos de agosto a outubro de 2004.

Contudo, vislumbro que o cerne da questão não reside na inscrição do apelado, mas na sua manutenção indevida em rol de maus pagadores, mesmo após a inquestionável quitação da dívida assumida (fls. 25). Nesse esteio, importante consignar o entendimento deste C. Tribunal, cuja compreensão admite como razoável o prazo de 30 dias para a retirada de nome em cadastro de inadimplência depois de regularizado o débito.

Confira-se:

RESPONSABILIDADE CIVIL - DANOS MORAIS - MANUTENÇÃO INDEVIDA NO ROL DE INADIMPLENTES POR PERÍODO SUPERIOR AO RAZOAVELMENTE NECESSÁRIO PARA A BAIXA - ELEMENTOS CONFIGURADORES DA RESPONSABILIDADE PRESENTES - DEVER DE INDENIZAR - VALOR DA INDENIZAÇÃO - RECURSO PROVIDO. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I. A situação posta nos autos deve ser elucidada sob a égide da responsabilidade civil subjetiva, de modo que, para que fique caracterizada a responsabilidade da ré e, conseqüentemente, o seu dever de indenizar, de rigor a presença dos elementos que a configuram. II. O dano moral está caracterizado, tendo em vista que o nome da autora permaneceu inscrito indevidamente nos órgãos de proteção ao crédito por período superior ao razoável - fato incontroverso nos autos -, o que, invariavelmente, abala a imagem e honra do indivíduo, atingindo o seu patrimônio moral. III. A jurisprudência desta Corte tem entendido que o prazo de 30 (trinta) dias seria razoável para a retirada no nome do autor do rol de maus pagadores. IV. Restou comprovado o excesso de permanência da inscrição, após quitação extemporânea, no tocante ao débito da primeira prestação, vencida em 02/09/2005, quitada em 08/12/2005 e ainda cadastrada na consulta ao SERASA do dia 10/02/2006. Nesse aspecto, a apelada foi negligente, adotando, destarte, uma conduta ilícita, na medida em que, mesmo após a quitação da parcela inscrita, manteve o nome da demandante negativado por mais de sessenta dias, período superior ao razoável e necessário para proceder à respectiva exclusão. V. Mesmo estando provada a existência de novos atrasos de pagamento, posteriores ao supra referido, não há justificativa para a permanência da inscrição do débito já quitado, legitimando, quando muito e a depender das circunstâncias, que novas inscrições fossem levadas a efeito, como de fato foram, e não mantida à relativa ao débito já regularizado. VI. O dano moral, tendo em vista que: i) a jurisprudência, em casos análogos ao dos autos, tem entendido que, a depender das circunstâncias, o valor de R\$3.000,00/R\$10.000,00 é adequado para indenizar o dano moral sofrido; ii) o tempo de manutenção da inscrição indevida ultrapassou por curto período o limite razoável; iii) a extensão dos prejuízos experimentados pela apelante, já que a relação material durou apenas oito meses; há de ser quantificado em R\$3.000,00 (três mil reais). VII. O valor de indenização pretendido pela recorrente, equivalente a 50 (cinquenta) vezes a importância pela qual foi negativada, é por demais extenso e não pode ser para tanto considerado, sob pena de configuração de enriquecimento ilícito. VIII. Apelação provida. Sucumbência invertida. (AC 00078129720064036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/04/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)" - g.n.

Na hipótese, entre a data da quitação da dívida (fls. 25) até a sua baixa no cadastro de inadimplência (fls. 155), transcorreu prazo superior a trinta dias, ou seja, excedeu o limite considerado plausível pela jurisprudência. Portanto, é patente a desídia da Caixa, cuja conduta desarrazoada manteve o nome do apelado em cadastro restritivo de crédito por período superior ao considerado aceitável. Malgrado a inadimplência temporária do apelado que justificou o seu apontamento, tendo quitado a obrigação, fazia jus ao levantamento da restrição em prazo razoável. Por conseguinte, inequívoca a falha no serviço prestado pela Caixa.

Quanto à configuração do dano, segundo entendimento pacificado pelos Tribunais Superiores, a simples manutenção indevida, por tempo demasiado, em cadastro de inadimplência é suficiente para caracterizar o prejuízo de natureza moral.

Neste sentido:

"DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES APÓS A QUITAÇÃO DO DÉBITO. EXISTÊNCIA DE OUTROS REGISTROS.

- Cumpre ao credor providenciar o cancelamento da anotação negativa do nome do devedor em cadastro de proteção ao crédito, quando quitada a dívida.

- A manutenção do nome daquele que já quitou dívida em cadastro de inadimplentes por longo período ocasiona-lhe danos morais a serem indenizados.

- A existência de outros registros em nome daquele que alega o dano moral por manutenção indevida de seu nome em cadastros de inadimplentes não afasta o dever de indenizar, mas deve refletir sobre a fixação do valor da indenização.

Recurso especial provido. (STJ, Terceira Turma, REsp 437234, Rel. Des. Fed. Nancy Andrighi, DJ 29.09.2003, p. 241, unânime).

Não há, portanto, que se cogitar em exigir do prejudicado que comprove a dor ou vergonha que supostamente sentira. Sendo o bastante a comprovação do evento lesivo para atribuir direito ao ofendido moralmente. O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou esse entendimento, indicando nesses casos a configuração do dano moral *in re ipsa*, ou seja, dano vinculado à própria existência do fato ilícito, cujos resultados são presumidos.

"RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO NO SERASA. MANUTENÇÃO INDEVIDA . A inscrição em cadastro de inadimplentes, caso mantida por período razoável após a quitação do débito, gera direito à reparação por dano moral. Precedentes do STJ. Recurso especial conhecido e provido." (REsp 899.883/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJ 28/05/2007, p. 367)

"PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS.

OCORRÊNCIA. INCLUSÃO INDEVIDA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL DÉBITO QUITADO. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO.

(...)2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento" (Resp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTONIO PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002). (STJ, RESP 724304, 4ª TURMA, Rel. Jorge Scartezzini, DJ 12/09/2005, p.343)".

Entendimento firmado, outrossim, por este E. Tribunal Regional Federal:

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

MANUTENÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO NEGATIVO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Nos termos do artigo 6º, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor, entre os direitos básicos do consumidor, destacou-se a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais. E ainda, o artigo 2º do mesmo Código considera consumidor toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utilize produto ou serviço. 3. No presente caso, a conduta da Caixa Econômica Federal enseja a reparação resultante do dano moral, eis que ocasionou a situação de constrangimento e ofensa à imagem e à pessoa do autor, pelo que deve responder pelos danos por ele sofridos a esse título. 4. Agravo improvido. (APELREEX 00009673120024036119, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. DANO MORAL. MANUTENÇÃO INDEVIDA DE INSCRIÇÃO NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1 - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz

de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se à mera reiteração do quanto já alegado. II - No caso presente, a inscrição nos órgãos de proteção ao crédito, conforme pacífico na jurisprudência, acarreta dano à moral do indivíduo, prescindindo a comprovação de dilação probatória uma vez que o dano é decorrente in re ipsa, razão pela qual é plenamente possível o julgamento da apelação monocraticamente. III - Conforme se extrai dos autos, houve atraso no pagamento da parcela relativa ao Contrato de Financiamento Estudantil firmado no âmbito do FIES, mas, mesmo após quitação, restou comprovado que a CEF, injustificadamente, manteve o nome da autora, ainda que por pouco tempo, nos órgãos de proteção ao crédito. IV - Comprovadas conduta, dano e nexos causal, impende impor à recorrente a condenação pelos danos morais pugnada na inicial, mantido o quanto fixado em sentença. V - A decisão proferida foi devidamente fundamentada, sendo demonstradas, à exaustão, as razões de convicção do Julgador e os motivos pelos quais não se vislumbra violação aos dispositivos legais invocados. VI - Agravo legal improvido. (AC 00029074420094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2015

..FONTE_REPUBLICACAO:..)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. CADASTRO DE INADIMPLENTES. INSCRIÇÃO E MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME. INDENIZAÇÃO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. 1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito erga omnes. Precedentes. 2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a inscrição e a manutenção indevida do nome em cadastro de inadimplentes, gera, por si só, o dever de indenizar e constitui dano moral in re ipsa, ou seja, dano vinculado à própria existência do fato ilícito, cujos resultados danosos são presumidos. 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (AC 00108467020034036105, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

Portanto, considerando a presunção de constrangimento, abalo à imagem e à honra da apelada, cujos direitos da personalidade foram lesados pela manutenção indevida de seu nome em cadastro restritivo de crédito, resta demonstrado o dano de ordem extrapatrimonial tolerado pela parte autora.

Consolidada a reparação pecuniária dos danos morais, subsiste a inegável dificuldade de atribuí-la um valor, eis que a honra e a dignidade de alguém não pode ser traduzida em moeda. Contudo, a jurisprudência norteia e dá os parâmetros para a fixação da correspondente reparação, segundo os critérios da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, *in verbis*:

"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso." (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195).

Neste diapasão, levando-se em consideração as particularidades do caso concreto, a indenização deve atender ao critério de proporcionalidade, observada a intensidade do sentimento negativo causado, distanciando-se de valores exorbitantes ou insignificantes, para que tenha o condão de desestimular a conduta ou omissão danosa e reparar o prejuízo suportado, concomitantemente.

Ante o exposto, sopesando os princípios supramencionados e as especificidades do caso em tela, entendo que o valor arbitrado em sentença pela D. Magistrada (R\$ 30.000,00) é descomedido. Razão pela qual reformo-a neste ponto, arbitro indenização no importe de R\$ 3.000,00 (três mil reais), eis que presta-se a recompor, adequadamente, os danos imateriais sofridos, atendendo aos padrões adotados pela jurisprudência.

Neste sentido:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DÉBITO QUITADO. PRESSUPOSTOS FÁTICOS. REEXAME DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. VALOR INDENIZATÓRIO.

FIXAÇÃO EM SALÁRIOS MÍNIMOS. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÃO. 1. No pleito em questão, o autor teve seu nome apontado negativamente pelo recorrente, apesar do débito ter sido quitado. As instâncias ordinárias julgaram que "de acordo com a documentação acostada aos presentes, verificou-se, inequivocamente, a ocorrência de inscrição indevida do autor perante o SPC. Com a inclusão do autor junto ao Serasa, restou evidenciada a lesão a sua performance moral, determinando daí o direito à indenização" (fls.122, 211). 2. A inversão da convicção firmada pelo Tribunal de origem implicaria o reexame de fatos e provas, procedimento cognitivo vedado nesta Corte Superior. Observância da Súmula 07/STJ. Precedentes. 3. A Segunda Seção desta Corte, na esteira do decidido pelo Supremo Tribunal Federal (RE. 225.488/PR, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 11.04.2000), decidiu ser vedada a vinculação do salário mínimo ao valor da indenização por danos morais. Precedentes do STJ. 4. Diante das circunstâncias assentadas pelas instâncias ordinárias, e dos princípios de moderação e de razoabilidade, o valor fixado pelo Tribunal de origem, em 50 salários mínimos, mostra-se excessivo, não se limitando à compensação dos prejuízos advindos do evento danoso. Assim, ajustando o quantum aos parâmetros adotados nesta Corte em casos semelhantes, e para assegurar ao lesado justa reparação, sem incorrer em enriquecimento ilícito, reduzo o valor indenizatório para fixá-lo na quantia certa de R\$ 3.000,00 (três mil reais). 5. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. (REsp 871.465/PR, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 05/12/2006, DJ 12/02/2007, p. 267, STJ)

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - DANO MORAL - OCORRÊNCIA - INSCRIÇÃO INDEVIDA NO CADASTRO DO SERASA - INDENIZAÇÃO - REDUÇÃO - VALOR RAZOÁVEL E PROPORCIONAL. SÚMULA 362 STJ. I - As razões de apelação apresentadas pela CEF, embora sucintas, impugnam o valor arbitrado pela r. sentença a título de indenização por dano moral, estabelecendo parâmetros que considera devam ser analisados para o fim de promover-se a redução do valor. Desta forma, não há que se falar em falta de pressuposto de regularidade formal do recurso a ensejar seu não conhecimento. II - A Caixa Econômica Federal inseriu indevidamente o nome do Autor no cadastro do SERASA. III - A matéria devolvida à apreciação através dos recursos apresentados pelas partes diz respeito apenas ao valor da indenização pelo dano moral. III - De acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos semelhantes. Desta forma, o quantum não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada. IV - Considerando o período que o autor alega ter permanecido inscrito indevidamente no cadastro do SERASA - de 15.09.2004 a janeiro/2005, bem como os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, reduzo o valor da indenização, fixando-o em R\$ 3.000,00 (três mil reais). V - Apelação da CEF provida. VI - Recurso adesivo improvido. VII - Resta assente na jurisprudência pátria o entendimento de que a correção monetária da quantia fixada a título de danos morais deverá ser feita a partir da data de seu (novo) arbitramento, no caso em tela, a partir da prolação do acórdão que diminuiu o quantum fixado, consoante a edição da Súmula 362 do E. STJ: "A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento." Precedentes do STJ: EREsp 436.070/CE, 2ª Seção, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 26.09.2007, DJe 11.10.2007; e AgRg no EDcl no Ag 583.294/SP, 3ª Turma, Rel. Ministro CASTRO FILHO, j. 03.11.2005, DJ 28.11.2005.(AC 00014372620054036000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2013 ..FONTE PUBLICAÇÃO:.) - g.n.

CIVIL. PROCESSO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. CHEQUE DEVOLVIDO INDEVIDAMENTE. INSCRIÇÃO NOS CADASTROS DE MAUS PAGADORES. VALOR DA INDENIZAÇÃO. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. 1. A ré não recorreu, conformando-se com a sentença. Dessarte, a ilegitimidade de parte invocada pela CEF em sua contestação e as questões de mérito debatidas na ação restaram superadas pela decisão de primeiro grau, que resta mantida. 2. Conforme se vê da sentença, as taxas pagas indevidamente pela devolução do cheque, cuja causa foi atribuída à instituição bancária, foi computada no valor indenizatório. Atendido o pedido de devolução dos valores descontados indevidamente da conta corrente do apelante para pagamento de taxas bancárias referentes à devolução indevida do cheque emitido, o que se deu, obviamente, a título de danos materiais, não conheço da apelação nesse tocante. 3. O valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função: indenizar a parte a qual foi imposto o prejuízo e desestimular nova conduta lesiva por parte do causador do ilícito. O valor, pois, não deve ser ínfimo, mas também não pode resultar no enriquecimento sem causa à parte lesada. 4. Considerando as circunstâncias do caso concreto, em razão das quais o autor teve sua relação com o banco da qual era correntista abalada, observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, fixo os danos morais em R\$ 3.000,00 (três mil reais). 5. Nos termos do enunciado da Súmula 326, do C. STJ, "Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica em sucumbência recíproca.", a CEF deve arcar com os ônus da sucumbência, reformada, nesse tocante, a sentença em exame. 6. Apelação conhecida em parte e, na parte conhecida, totalmente provida.(AC 00046598920024036102, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Z, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2011 PÁGINA: 202 ..FONTE PUBLICAÇÃO:.) - g.n.

REVISÃO CONTRATUAL. INADIMPLÊNCIA. ALEGAÇÃO DE ABUSO EM QUITAÇÃO DE DÍVIDA.

POSSIBILIDADE DE REVISÃO APÓS RENEGOCIAÇÃO. SÚMULA N. 286 DO STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA, DESDE QUE NÃO CUMULADA COM OUTROS ENCARGOS. SÚMULAS N. 30 E 294 DO STJ. DANO MATERIAL E DANO MORAL. 1. Não há cerceamento de defesa por falta de realização de perícia técnica, uma vez que a questão controvertida posta nos autos é eminentemente de direito. 2. "A renegociação de contrato bancário ou a confissão da dívida não impede a possibilidade de discussão sobre eventuais ilegalidades dos contratos anteriores" (Súmula/STJ 286). 3. Nos contratos bancários afigura-se legítima a cobrança de comissão de permanência após a caracterização da mora do devedor, desde que não cumulada com quaisquer outros encargos (juros remuneratórios ou moratórios, correção monetária, taxa de rentabilidade e multa contratual). Súmulas 30 e 294/STJ. 4. Na hipótese dos autos, conforme atestou o contador judicial: "o mesmo débito atualizado pela variação do CDI-diário (sem acúmulo de correção monetária e juros) resulta em R\$ 12.561,12" (fls. 99-100). O apelante quitou a dívida pagando menos (R\$ 9.290,00 - fl. 24) do que previa o contrato (R\$ 64.725,45 - fls. 99 e 48), em razão de renegociação. Dano Material inexistente. 5. Quanto ao dano moral, o autor teve o seu nome indevidamente mantido em cadastro de restrição ao crédito, mesmo após a quitação da dívida, conforme documentos de fls. 24 e 25. Devida a indenização por dano moral no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais). 6. Os juros moratórios são devidos a partir da citação, calculados pela taxa Selic, a qual engloba juros e correção monetária, não incidindo, assim, qualquer outra atualização, consoante disposto no art. 406 do Código Civil, e a mais recente orientação do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria. 7. Apelação do autor parcialmente provida para reformar a sentença de fls. 102/104 para condenar a CEF a pagar ao autor/apelante a importância de R\$ 3.000,00 (três mil reais) a título de indenização por danos morais." (TRF 1ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 200334000242066, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Daniel Paes Ribeiro, Data da decisão: 28/09/2009, e-DJF1 DATA: 13/10/2009, pág. 218) - g.n.

Por esses fundamentos e com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso da apelante, condeno a Caixa Econômica Federal no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) a título de danos morais. No mais, mantenho a sentença recorrida.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003883-75.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.003883-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : HM ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : SP224512 MANOEL OMATI DUARTE e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP206542 ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro
APELADO(A) : MARIA CLAUDIA ZARRO HERINGER e outro
: WILLIAM DINIZ HERINGER
ADVOGADO : SP011791 VICENTE DE PAULO MACHADO ALMEIDA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por "HM Engenharia e Construções Ltda." e Caixa Econômica Federal (CEF), e de recurso adesivo, interposto por Maria Cláudia Zarro Heringer e William Diniz Heringer, contra a sentença de fls. 375/383, que julgou procedente o pedido deduzido pelos autores, relativo a indenização por vícios de construção e danos materiais e morais deles decorrentes.

Os autores firmaram contrato de mútuo habitacional com a CEF e a empresa "HM Engenharia e Construções

Ltda.", para financiamento de imóvel na planta, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), através de recursos originários do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS). Porém, segundo afirmam, não foram obedecidos padrões mínimos de qualidade exigidos para edificações.

Em decisão proferida às fls. 375/383, o MM. Juiz *a quo* condenou as rés ao pagamento, em favor dos mutuários, de indenização, por danos morais, no valor de R\$ 10.000,00 (cinco mil reais), devendo ser pagos R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por cada uma, bem como por danos materiais, correspondente ao valor dos móveis, de propriedade dos autores, deteriorados em decorrência dos vícios de construção do imóvel, devendo o montante ser atualizado pelos índices aprovados pelo Provimento nº 64/2005, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região. No que tange ao contrato mútuo parcialmente adimplido pelos requerentes, afastou a ocorrência da mora, facultando aos mutuários prosseguirem no pagamento das prestações vincendas a partir da prolação da sentença, sem que a CEF possa rescindir o contrato, bem como, no que concerne às prestações em atraso, determinou que estas não poderão ser exigidas até que a Instituição Financeira promova o pagamento das indenizações a que fora condenada, ficando suspensa a exigibilidade do montante e afastada a exigência de multas e juros decorrentes da mora. Concedeu, por fim, a antecipação da tutela para determinar que a ré "HM Engenharia e Construções Ltda." promova a reforma do imóvel, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da intimação da sentença, devendo a construtora, ainda, providenciar a locação de imóvel em condições similares à que ocupam os autores, durante o tempo necessário à reforma, arcando com os custos de locação e mudança.

Por força da sucumbência, foi determinado que cada ré arcasse com os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, na proporção de 5% (cinco por cento) para cada uma.

Opostos embargos de declaração pelos autores (fls. 388/389), foram acolhidos pela decisão de fls. 391/392, para o fim de retificar a parte final do dispositivo da sentença, de forma que passasse a constar a data da propositura da ação como termo inicial para correção monetária dos valores a que foram condenadas as rés.

Em razões de recurso (fls. 396/407), a CEF alega não ser responsável por quaisquer vícios de construção, porquanto atuou tão somente na concessão do financiamento e, dessa forma, não pode ser responsável pela indenização aos mutuários. Refere, ainda, que os autores sequer acionaram a empresa do seguro habitacional para requerer o recebimento da indenização pleiteada no presente feito. Alega a inexistência de dano material ou moral a indenizar, vez que ausentes os requisitos configuradores da responsabilidade civil. Subsidiariamente, pleiteia a redução do montante indenizatório fixado, com base no princípio da proporcionalidade, bem como requer seja reformada a decisão no que tange à vedação à cobrança dos juros e multa decorrentes da mora no contrato de mútuo, pois a Instituição Financeira não pode ser impedida de promover a cobrança de dívida vencida. Por fim, pede que os honorários advocatícios sejam fixados em observância aos parâmetros do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ao seu turno, a "HM Engenharia e Construções Ltda.", em seu recurso de apelação, às fls. 412/415, refere que não se opôs a efetuar os reparos necessários no imóvel, porém somente veio a tomar ciência dos vícios existentes na edificação quando da sua citação para integrar a presente lide. Aduz que os Autores não produziram provas dos danos materiais alegadamente causados, em razão da má qualidade da construção, aos bens discriminados no documento às fls. 39/40, razão pela qual requer, nesse ponto, o afastamento da condenação ao pagamento de indenização por danos materiais. Refere, ainda, não haver restado configurado dano moral, vez que a alegada insalubridade do imóvel não foi comprovada. Subsidiariamente, alega que o valor atribuído à causa mostra-se excessivo e, portanto, requer sejam os honorários advocatícios fixados com base no valor da condenação, e não sobre o valor atribuído à causa.

Por sua vez, os Autores interpuseram recurso adesivo, às fls. 445/450, pleiteando a majoração do *quantum* arbitrado a título de danos morais, bem como a elevação da verba honorária. Requerem, ainda, seja a Ré "HM Engenharia e Construções Ltda." condenada a ressarcir-los pelos custos de locação suportados desde 23/10/2006, demonstrados pelo documento às fls. 451/454, em razão da impossibilidade de habitação do imóvel adquirido. Por fim, pleiteiam que as Rés respondam solidariamente pela indenização devida a título de danos morais, bem como pela verba honorária.

A "HM Engenharia e Construções Ltda." manifestou-se às fls. 468/501, informando o cumprimento da decisão que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Com contrarrazões dos Autores (fls. 430/434 e 435/444), da CEF (fls. 461/462) e da "HM Engenharia e Construções Ltda." (fls. 465/467), subiram os autos.

É o **relatório**.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253, do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Responsabilidade da CEF

Demonstra o contrato apensado aos autos (fls. 23/31) que a CEF financiou, no caso, um imóvel em construção, de modo que não pode ser afastada sua responsabilidade perante o comprador pelos vícios apresentados no imóvel financiado, uma vez que a Instituição Financeira participa do empreendimento.

Conforme entendimento jurisprudencial, a despeito da existência de cláusula contratual que prevê a ausência de responsabilidade da CEF relativamente à segurança e higidez da edificação, havendo o contrato sido celebrado em função de política pública de acesso à moradia para população de baixa ou de baixíssima renda, pelo qual foram disponibilizados recursos do FGTS, a Instituição Financeira atua como sua realizadora, cumprindo-lhe o acompanhamento e fiscalização de toda a execução da obra como condição à liberação dos valores relativos ao financiamento. Nesse sentido, mostra-se de rigor o reconhecimento da responsabilidade solidária da CEF e da Construtora por vícios na obra financiada.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO DE IMÓVEL CUJA OBRA FOI FINANCIADA. LEGITIMIDADE DO AGENTE FINANCEIRO. 1. Em se tratando de empreendimento de natureza popular, destinado a mutuários de baixa renda, como na hipótese em julgamento, o agente financeiro é parte legítima para responder, solidariamente, por vícios na construção de imóvel cuja obra foi por ele financiada com recursos do Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes. 2. Ressalva quanto à fundamentação do voto-vista, no sentido de que a legitimidade passiva da instituição financeira não decorreria da mera circunstância de haver financiado a obra e nem de se tratar de mútuo contraído no âmbito do SFH, mas do fato de ter a CEF provido o empreendimento, elaborado o projeto com todas as especificações, escolhido a construtora e o negociado diretamente, dentro de programa de habitação popular. 3. Recurso especial improvido. (STJ, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 09/08/2011, T4 - QUARTA TURMA) PROMESSA DE VENDA E COMPRA. AQUISIÇÃO DE UNIDADE HABITACIONAL MEDIANTE FINANCIAMENTO (SFH). VÍCIOS DA CONSTRUÇÃO. LEGITIMIDADE DE PARTE DO AGENTE FINANCEIRO. CONTRATOS DE CONSTRUÇÃO E DE FINANCIAMENTO. INTERDEPENDÊNCIA.

- O agente financeiro é parte legítima na ação de resolução contratual proposta por mutuários em virtude de vícios constatados no edifício, dada a inequívoca interdependência entre os contratos de construção e de financiamento.

- "A obra iniciada mediante financiamento do Sistema Financeiro da Habitação acarreta a solidariedade do agente financeiro pela respectiva solidez e segurança" (REsps n. 51.169-RS e 647.372-SC).

Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, 4ª Turma, REsp 331340/DF, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 02/12/2004, DJ 14/03/2005, p. 340)

PROMESSA DE VENDA E COMPRA. AQUISIÇÃO DE UNIDADE HABITACIONAL MEDIANTE FINANCIAMENTO (SFH). VÍCIOS DA CONSTRUÇÃO. LEGITIMIDADE DE PARTE DO AGENTE FINANCEIRO. CONTRATOS DE CONSTRUÇÃO E DE FINANCIAMENTO. INTERDEPENDÊNCIA. - O agente financeiro é parte legítima na ação de resolução contratual proposta por mutuários em virtude de vícios constatados no edifício, dada a inequívoca interdependência entre os contratos de construção e de financiamento. - "A obra iniciada mediante financiamento do Sistema Financeiro da Habitação acarreta a solidariedade do agente financeiro pela respectiva solidez e segurança" (REsps n. 51.169-RS e 647.372-SC). Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, RESP nº 331340/DF, Quarta Turma, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, DJ DATA: 14/03/2005, pág. 340)

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Corte Regional:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATOS DE FINANCIAMENTO DE OBRA E DE MÚTUO. RESPONSABILIDADE DO AGENTE FINANCEIRO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não há como afastar a responsabilidade solidária que existe entre o agente financeiro e o construtor pela solidez e segurança dos imóveis construídos com financiamentos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, quanto mais nos casos em que há 2 (dois) contratos que se relacionam entre si, quais sejam, um de financiamento da obra e outro de financiamento imobiliário. II - Ao repassar recursos para a construção de moradias, a Caixa Econômica Federal - CEF acompanha e fiscaliza toda a sua execução, até porque a liberação do dinheiro se encontra vinculada ao linear andamento da obra. III - Os defeitos construtivos que sejam prejudiciais à habitação do prédio devem ser reparados sob a responsabilidade de ambos, agente financeiro e construtor, vale dizer, no caso presente a Caixa Econômica Federal - CEF e a Construtora Santos Carmagnani. Nesse sentido é o entendimento do Egrégio

Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte acórdão, a título de exemplo: "PROMESSA DE VENDA E COMPRA. AQUISIÇÃO DE UNIDADE HABITACIONAL MEDIANTE FINANCIAMENTO (SFH). VÍCIOS DA CONSTRUÇÃO. LEGITIMIDADE DE PARTE DO AGENTE FINANCEIRO. CONTRATOS DE CONSTRUÇÃO E DE FINANCIAMENTO. INTERDEPENDÊNCIA. - O agente financeiro é parte legítima na ação de resolução contratual proposta por mutuários em virtude de vícios constatados no edifício, dada a inequívoca interdependência entre os contratos de construção e de financiamento. - "A obra iniciada mediante financiamento do Sistema Financeiro da Habitação acarreta a solidariedade do agente financeiro pela respectiva solidez e segurança" (REsps n. 51.169-RS e 647.372-SC). Recurso especial conhecido e provido." (REsp 331340 - Relator Ministro Barros Monteiro - 4ª Turma - j. 02/12/04 - v.u. - DJ 14/03/05, pág. 340). IV - Agravo improvido. (TRF-3ª Região, AI nº 199254/SP, Proc. nº 200403000074187, Segunda Turma, Rel. Des. Federal CECILIA MELLO, e-DJF3 JUDICIAL 1 DATA:15/04/2010, pág. 162)

Nesse esteio, reconhecida a responsabilidade solidária da CEF e da Construtora por vícios na obra financiada, também não há que se falar, ao contrário do que sustenta a Instituição Financeira, na necessidade de os autores acionarem primeiramente a empresa do seguro habitacional para requerer o recebimento da indenização pleiteada no presente feito.

Danos materiais e morais

No que tange à alegação de ausência de dano indenizável, também não comporta acolhimento. Observa-se que a configuração de dano e conseqüente lesão a direito (art. 186, do Código Civil), como consequência da não observância de padrões mínimos de qualidade exigidos para edificações, enseja a obrigação de reparação, na forma do art. 927, do Código Civil. Para tanto, mostra-se suficiente que o defeito na construção venha a tornar a edificação imprópria para os fins a que se destina, tal como na hipótese de insalubridade da moradia ou infiltrações e vazamentos, elementos que se verificam no caso em tela. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE DO CONSTRUTOR. DEFEITOS DA CONSTRUÇÃO. PRAZOS DE GARANTIA E DE PRESCRIÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. IMPROVIMENTO. I. Cabe a responsabilização do empreiteiro quando a obra se revelar imprópria para os fins a que se destina, sendo considerados graves os defeitos que afetem a salubridade da moradia, como infiltrações e vazamentos, e não apenas aqueles que apresentam o risco de ruína do imóvel. II.- Na linha da jurisprudência sumulada desta Corte (Enunciado 194), 'prescreve em vinte anos a ação para obter, do construtor, indenização por defeitos na obra'. Com a redução do prazo prescricional realizada pelo novo Código Civil, referido prazo passou a ser de 10 (dez) anos. Assim, ocorrendo o evento danoso no prazo previsto no art. 618 do Código Civil, o construtor poderá ser acionado no prazo prescricional acima referido. Precedentes. III. Agravo Regimental improvido.

(STJ - AgRg no Ag: 1208663 DF 2009/0138037-3, Relator: Ministro SIDNEI BENETI, Data de Julgamento: 18/11/2010, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/11/2010)

No laudo pericial, às fls. 240/256, com esclarecimentos às fls. 286/307, verifica-se a constatação de trincas verticais e horizontais nas paredes internas e externas do imóvel, bem como trincas diagonais nos cantos de janelas e portas, embora não constatado perigo de ruína iminente. O relatório indica, ainda, a existência de "infiltração de água em diversos pontos das paredes que fazem divisa com a casa vizinha", "manchas de umidade em todos os cômodos, com exceção do banheiro e quarto da filha", referindo, ainda, que, "com os cômodos fechados, o odor seria bastante desagradável, e eventualmente prejudicial à saúde" (fls. 241).

Ademais, as imagens colacionadas às fls. 41/61, fls. 202/216 e fls. 246/255, demonstram, com clareza, sinais de deformidades estruturais no imóvel.

Dessa forma, conclui-se que os autores foram diretamente atingidos pelos problemas decorrentes dos vícios de construção do imóvel, causados por ato ilícito das rés, havendo a obra se tornado imprópria para os fins a que se destina.

Ainda, tendo em vista as condições impróprias em que se encontrava o imóvel, inclusive com ingresso de água de chuva em seus cômodos, conforme apontado no laudo pericial e demonstrado pelas imagens às fls. 202/216, depreende-se estar suficientemente comprovado o dano causado a determinados bens, que compunham o mobiliário da residência e se encontravam no interior do local. Observa-se, inclusive, que a imagem às fls. 41 demonstra, claramente, os danos provocados pela umidade sobre tais bens. Portanto, de rigor a manutenção da condenação ao pagamento de indenização pecuniária para restituição do valor dos bens discriminados nos documentos às fls. 38/40.

Em face do exposto e não havendo as rés comprovado fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito dos autores (art. 333, inciso II, do Código de Processo Civil), é forçoso concluir pela caracterização de **danos**

materiais provocados em decorrência dos graves vícios de construção verificados na obra.

Nesse diapasão:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 581.362 - RJ (2014/0234790-4) RELATOR: MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (...) Cuida-se de agravo interposto por GAFISA SPE 50 EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. contra decisão que não admitiu o seu recurso especial, fundamentado no artigo 105, inciso III, a e c, da Constituição Federal, manejado em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que manteve decisão monocrática sumariada na seguinte ementa: (...) Não há que se falar em isenção de culpa, em decorrência do alegado inadimplemento contratual pelo atraso na entrega do imóvel adquirido pelos autores, haja vista que não se revela pertinente nem razoável que a construtora transfira para o consumidor o risco inerente ao seu negócio. Com efeito, a pretensão de danos materiais encontra respaldo no art. 186 do CC, eis que o fato do apelante não ter concluído e entregue o imóvel no prazo convencionado, obrigou os autores a buscar sua moradia através de relação locatícia. Ressalte-se que o recorrente não pode se eximir da responsabilidade por fatos previsíveis, tampouco repassar os danos inerentes a sua atividade para os consumidores. O Código de Defesa do Consumidor veda expressamente cláusula de exoneração de responsabilidade do fornecedor em caso de inadimplemento total ou parcial. Destarte, não restou demonstrado qualquer fortuito ou motivo de força maior que ensejasse a exclusão de sua responsabilidade. (...) 4. Demais disso, em casos semelhantes, este Sodalício afirmou que a inexecução do contrato de promessa de compra e venda, consubstanciada na ausência de entrega do imóvel na data acordada, acarreta, além de dano emergente, lucros cessantes. (...) 7. Estando, pois, o acórdão recorrido em harmonia com a orientação firmada nesta Corte Superior, o recurso especial não merece ser conhecido, ante a incidência da Súmula 83/STJ, aplicável, também, às hipóteses de interposição pela alínea a do permissivo constitucional. 8. Ante o exposto, nego provimento ao agravo em recurso especial. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 28 de novembro de 2014. MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO Relator.

(STJ, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO).

Conclui-se, portanto, que a prova carreada aos autos demonstra a ocorrência de fato ilícito, passível de indenização, na forma dos artigos 186 e 927, do Código Civil.

Não comporta acolhimento, igualmente, o pleito das rés de afastamento da indenização por **dano moral**. Consoante exposto, a conduta ilícita das rés gerou grave dano aos requerentes, que, em decorrência de deformidades estruturais em seu imóvel, sofreram violações de seus direitos individuais relativos à moradia. Dessa forma, não há que se falar na necessidade da parte autora em comprovar a dor e sofrimento que supostamente sentira, de modo que, demonstrada a transgressão a direitos individuais, como decorrência de graves defeitos nas edificações, em detrimento da salubridade da moradia, restou caracterizado dano moral *in re ipsa*. Nesse sentido:

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. ACIDENTE EM OBRAS DO RODOANEL MÁRIO COVAS. NECESSIDADE DE DESOCUPAÇÃO TEMPORÁRIA DE RESIDÊNCIAS. DANO MORAL IN RE IPSA. 1. Dispensa-se a comprovação de dor e sofrimento, sempre que demonstrada a ocorrência de ofensa injusta à dignidade da pessoa humana. 2. A violação de direitos individuais relacionados à moradia, bem como da legítima expectativa de segurança dos recorrentes, caracteriza dano moral in re ipsa a ser compensado. 3. Por não se enquadrar como excludente de responsabilidade, nos termos do art. 1.519 do CC/16, o estado de necessidade, embora não exclua o dever de indenizar, fundamenta a fixação das indenizações segundo o critério da proporcionalidade. 4. Indenização por danos morais fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia de efetivo afastamento do lar, valor a ser corrigido monetariamente, a contar dessa data, e acrescidos de juros moratórios no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês na vigência do CC/16 e de 1% (um por cento) ao mês na vigência do CC/02, incidentes desde a data do evento danoso. 5. Recurso especial provido.

(REsp 1292141/SP, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe 12/12/2012)

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ACIDENTE EM OBRAS DO RODOANEL MÁRIO COVAS. NECESSIDADE DE DESOCUPAÇÃO TEMPORÁRIA DAS RESIDÊNCIAS. INDENIZAÇÃO DEVIDA. 1. A remoção repentina de moradores em meio a uma situação de perigo, inclusive com risco de explosão, provocada pelo rompimento de gasoduto durante a execução das obras do Rodoanel Mário Covas, e a impossibilidade de retorno a seus lares por um dia ensejam dano moral indenizável. 2. As medidas adotadas com o intuito de minorar as repercussões do acidente e reduzir os danos não se revelam suficientes para evitar a caracterização do dano moral. Responsabilidade objetiva das empresas envolvidas. 3. Recurso especial não provido.

(REsp 1376449/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro ANTONIO CARLOS

Reconhecida a ocorrência do dano moral (*an debeatur*), cumpre examinar a sua **quantificação** (*quantum debeatur*).

Os tribunais trazem parâmetros para a sua fixação. Desta forma, o C. Superior Tribunal de Justiça fixou diretrizes para a quantificação das indenizações por dano moral, orientando que esta deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento sem causa, nos seguintes moldes, *verbis*:

A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso.

(STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)

Assim, observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e considerando que a condenação não pode implicar em enriquecimento sem causa e que tem também como função sancionar o autor do ato ilícito (função pedagógica), de forma a desestimular a sua repetição, tenho que o montante aplicado, de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), mostra-se adequado à situação, não comportando reforma.

No que tange, por sua vez, à suspensão da exigibilidade das prestações e dos efeitos decorrentes do contrato de mútuo, em razão de não haver o imóvel sido entregue aos autores em conformidade com o contratado, o pleito da CEF também não comporta provimento.

Efetivamente, no caso em análise, não é possível que se impute aos mutuários a responsabilidade pela mora, vez que a esta não deram causa. Conforme se depreende da análise dos autos, o pagamento das parcelas do referido contrato pelos requerentes iniciou-se anteriormente à construção do imóvel. Não obstante, ao término das obras, observou-se não haverem sido obedecidos padrões mínimos de qualidade exigidos para edificações, conforme se depreende do laudo pericial, às fls. 240/256, acarretando condições inadequadas para a habitação. Conclui-se, portanto, que a "HM Engenharia e Construções Ltda." e a CEF, responsáveis pela realização e acompanhamento do empreendimento, não se prontificaram a entregar o imóvel na forma e condição estabelecidas em contrato. Portanto, não comporta acolhimento o pleito da CEF de reforma da decisão, vez que, ante a inexistência de condições adequadas de habitação no imóvel, não é possível impor-se aos mutuários que suportem os efeitos da mora.

Nesse sentido:

CIVIL. ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE. SOLIDARIEDADE. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CASUÍSTICA. SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES. VÍCIOS E DEFEITOS DE CONSTRUÇÃO QUE INVIABILIZAM A ENTREGA REGULAR DAS UNIDADES HABITACIONAIS. RESPONSABILIDADE PELA MORA. PRAZO PARA CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. ASTREINTE. 1. Há precedentes do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a CEF responde por vícios de construção (STJ, AGA n. 683.809, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 18.08.05; REsp n. 647.372, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 28.06.04) mas também no sentido contrário (STJ, REsp n. 1.043.052, Rel. DEs. FED. Conv. Honildo Amaral de Mello Castro; REsp n. 950522, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. j. 18.08.09). Parece mais acertada a linha de entendimento segundo o qual a responsabilidade da CEF dependerá das circunstâncias em que se verifica sua intervenção: a) inexistirá, se atuar como agente financeiro em sentido estrito; b) existirá, se atuar como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda (STJ, REsp n. 1102539, Rel. Min. Maria Isabel Galotti, j. 09.08.11). 2. Embora haja cláusula contratual prevendo que a CEF não assumiria nenhuma responsabilidade pela segurança e solidez da construção, semelhante comando não prevalece, segundo a jurisprudência do STJ, na hipótese de o contrato ter sido celebrado em função de política pública de acesso à moradia para população de baixa ou de baixíssima renda, o que se revela, dentre outros aspectos, pela modicidade dos valores envolvidos, pelo fomento à iniciativa popular. 3. Verificada a mora creditoris, contudo, não prospera a pretensão da CEF de reverter o provimento jurisdicional que suspendeu o pagamento das prestações do contrato de financiamento. É certo que os pagamentos teriam início ainda durante a fase de construção das unidades habitacionais, mas isso não significa que os mutuários deveriam continuar a efetuar os pagamentos a seu encargo malgrado nem a construtora nem a CEF se prontificassem a entregar-lhes tais unidades em conformidade com o contratado. A circunstância de parte dos mutuários ter ingressado nessas unidades, apesar das irregularidades, apenas indica a situação de dificuldade econômica por que passam, pois do contrário deveriam suportar, também, com os custos de outra moradia. Por essa razão, deve-se compreender o equilíbrio econômico-financeiro do contrato não somente da

perspectiva da preservação dos recursos do SFH (FGTS), mas também da outra parte, que pagou o que lhe era devido já na fase de construção. Além disso, não se nega que o mútuo deve ser cumprido, isto é, devem os mutuários devolver o numerário mutuado, mas sem a responsabilidade pela mora, à qual, obviamente, não deram causa. (...) 6. Apelação parcialmente provida.

(TRF-3 - AC: 1696 SP 0001696-56.2003.4.03.6108, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, Data de Julgamento: 15/04/2013, QUINTA TURMA) - g.n.

Custos de locação

Pleiteia a parte autora que seja a ré "HM Engenharia e Construções Ltda." condenada a arcar com os custos de locação suportados pelos requerentes, não apenas durante o período delimitado na sentença recorrida, mas desde 23/10/2006, quando alegam terem se mudado, em razão da inadequação do imóvel para habitação.

Do pedido deduzido na inicial pelos requerentes, extrai-se que sua pretensão abrangia o pagamento de aluguel até que as reformas necessárias fossem empreendidas pela "HM Engenharia e Construções Ltda." em seu imóvel (fls. 18).

Assim, prolatada sentença, em 23/03/2007, foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela para que a referida ré promovesse a reforma do imóvel, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da intimação da sentença, devendo providenciar também a locação de imóvel aos autores, em condições compatíveis, durante o tempo necessário à realização da reforma, arcando com os custos de locação e mudança.

Depreende-se, portanto, que a lide foi decidida nos limites em que proposta, considerando-se a matéria debatida nos autos e as provas produzidas durante a fase instrutória.

Não obstante, no âmbito das razões do recurso adesivo (fls. 446/450), os requerentes noticiaram que já haviam se mudado para outro imóvel alugado, desde 23/10/2006, em razão da inexistência de condições adequadas para permanência no imóvel adquirido. Observa-se, assim, que, embora tal fato tenha ocorrido ainda durante a fase instrutória do presente feito, a questão somente veio a ser suscitada nos autos posteriormente, quando da interposição de recurso adesivo, oportunidade na qual os autores juntaram, inclusive, nova prova documental, à fls. 451/454.

Conclui-se, portanto, que a parte autora não levou o fato suscitado ao conhecimento do Juízo *a quo*, quedando-se inerte neste ponto, durante toda a fase instrutória. Assim, a questão relativa ao período de locação de imóvel pelos autores, desde 23/10/2006, deveria ter sido discutida no momento oportuno, encontrando-se, agora, preclusa, mostrando-se inviável sua arguição apenas em segundo grau de jurisdição, ante a proibição de inovação em sede recursal.

Ressalta-se, ademais, que, nos termos do art. 397, do Código de Processo Civil, a juntada de documento novo somente é permitida quando destina-se a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados, ou para contrapor-los aos que foram produzidos nos autos. Nesses termos, não se admite a produção de prova, injustificadamente, após a prolação sentença, sob pena de subversão da ordem processual e ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Verba honorária

No que concerne à verba honorária fixada, requerem as rés que esta seja reduzida. Alega a CEF que os honorários advocatícios devem ser fixados dentro dos parâmetros do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Por sua vez, a "HM Engenharia e Construções Ltda." pleiteia que os honorários sejam fixados com base no valor da condenação, e não sobre o montante atribuído à causa, sob o argumento de ser este excessivo.

Os autores, ao seu turno, pleiteiam a majoração da verba honorária.

Quanto ao valor atribuído à causa, observo, primeiramente, que este foi indicado tomando por parâmetro o valor estimado pela parte autora a título de indenização na exordial. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. VALOR DA CAUSA. ESTIMATIVA DO PREJUÍZO. CPC, ART. 258. Nas ações de indenização por danos morais e materiais, o montante estimado pelo autor a título de indenização na exordial, serve como parâmetro para a fixação do valor da causa, nos termos do art. 258 do CPC. Precedentes. Recurso especial não conhecido.

(STJ - REsp: 178397 MG 1998/0044361-4, Relator: Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Data de Julgamento: 18/09/2001, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 04/02/2002 p. 367 RJTAMG vol. 85 p. 384)

Ademais, havendo a ré "HM Engenharia e Construções Ltda." entendido tratar-se o valor atribuído à causa de montante excessivo, cabia-lhe insurgir-se no momento oportuno, por meio da impugnação prevista no artigo 261,

do Código de Processo Civil, sob pena de, não o fazendo, operar-se a preclusão temporal. Assim, operada a preclusão, não é cabível, neste momento da lide, impugnação do *quantum* atribuído à causa por considerá-lo excessivo para servir como base de cálculo da verba honorária.

Nesse esteio:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HOMOLOGAÇÃO DE RENÚNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR IRRISÓRIO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. PRECLUSÃO. DECISÃO MANTIDA. (...) II - A oportunidade para se impugnar o valor da causa foi atingida pela preclusão temporal (art. 261 do Código de Processo Civil), restando incabível a revisão de condenação fixada proporcionalmente. III - Precedentes desta Corte e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. IV - Agravo legal improvido.

(TRF-3 - AC: 13398 SP 2005.61.02.013398-3, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, Data de Julgamento: 03/03/2011, SEXTA TURMA)

Com relação ao *quantum* arbitrado a título de honorários advocatícios, correspondente a 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, sendo 5% (cinco por cento) para cada ré, a sentença também não comporta reforma, tendo em vista que, considerando-se as especificidades do caso em apreço - mormente a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço -, tal montante encontra-se perfeitamente adequado à causa e aos parâmetros estabelecidos nos parágrafos 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Ressalta-se, por fim, que, consoante entendimento firmado pelo STJ em julgamento de recurso especial repetitivo (STJ, REsp n. 1.155.125, Rel. Min. Castro Meira, j. 10.03.10), sendo realizada a fixação dos honorários advocatícios através de apreciação equitativa do Juízo, é possível seu arbitramento tomando-se como base o valor da condenação, o valor da causa ou mesmo em valor fixo.

Nesse ponto, portanto, os recursos não comportam acolhimento.

Responsabilidade solidária

Por fim, em relação ao pleito dos requerentes, para que as rés respondam solidariamente pela indenização devida a título de danos morais, bem como pela verba honorária, comporta parcial provimento.

No que tange à indenização por danos morais, de rigor o reconhecimento da responsabilidade solidária das rés, uma vez que, havendo ambas concorrido para o ato ilícito e, por conseguinte, para os danos causados aos autores, deverão responder solidariamente pela reparação, consoante estabelece o art. 942, do Código Civil, *in verbis*:

Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação. - g.n.

Por outro lado, não comporta acolhimento o pedido para que as rés respondam solidariamente pelos honorários advocatícios, posto que, conforme estabelece o art. 23, do Código de Processo Civil, os vencidos devem responder pela verba honorária, não solidariamente, mas em proporção, tal como estabelecido na sentença recorrida.

Dispositivo

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** aos recursos de apelação da "HM Engenharia e Construções Ltda." e da Caixa Econômica Federal (CEF), e **dou PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso adesivo dos autores, apenas para determinar que as rés respondam solidariamente pela indenização pecuniária, no valor total de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devida a título de danos morais, mantendo-se, quanto ao mais, a sentença recorrida.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem, com as formalidades legais.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003959-12.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.003959-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : BENEFICENCIA MEDICA BRASILEIRA S/A HOSPITAL E MATERNIDADE
 : SAO LUIZ
ADVOGADO : SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00039591220084036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença de fls. 599/608 e 643 que concedeu parcialmente segurança para afastar da contribuição previdenciária patronal os valores pagos a título da quinzena que antecede a concessão de auxílio-doença; reconheceu o consequente direito à compensação de créditos não prescritos pelo decênio.

Apela a União/Fazenda Nacional alegando a impossibilidade de dispensar-se obrigação estabelecida legalmente e a necessidade de cobrança frente o princípio da solidariedade do regime geral de previdência. Sustenta que o rol do artigo 28, §9º, é taxativo quanto às hipóteses de exclusão da base de cálculo. Assevera que as verbas contestadas promanam de vínculo empregatício, de maneira que se configura como salário-de-contribuição. Afirma que o aviso prévio e terço constitucional são contabilizado como tempo de contribuição para fins previdenciários.

A impetrante outrossim apela requerendo que igualmente seja afastada a incidência sobre verbas referentes a adicionais de hora extra e insalubridade, prêmios e gratificações, sobreaviso e terço constitucional de férias.

O Ministério Público Federal opina provimento da apelação fazendária.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É, no essencial, o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Contribuição social sobre a folha de salários

No caso, a parte impetrante pretende a suspensão da exigibilidade de contribuição previdenciária sobre algumas rubricas que, conforme assevera, possuem natureza indenizatória e outras pela inexistência de relação jurídica tributária que a obrigue ao recolhimento.

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à

pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)."

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Da não incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o terço constitucional de férias e quinzena que antecede o auxílio-doença - sentença parcialmente reformada

O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a prescrição, *n casu*, quinquenal e sobre a não incidência da contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA. 1.1 Prescrição.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa).

A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

[...]

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 (omissis)

3. (omissis)

(REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014)

Da contribuição patronal incidente sobre os adicionais de horas extraordinárias e insalubridade- sentença confirmada

A jornada de trabalho normal do empregado é de 08 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) horas semanais (artigo 7º, inciso XIII da CF/1988), a não ser que jornada ainda menor seja especificada em legislação específica da categoria ou em acordo ou convenção coletiva de trabalho. No caso de trabalho em turnos ininterruptos, a jornada normal de trabalho é de seis horas (artigo 7º, inciso XIV, da CF/88).

É possível a prorrogação de jornada, por até duas horas suplementares (artigo 59 da CLT - Consolidação das Leis do Trabalho), sendo que, nesse caso, a remuneração do serviço extraordinário deve ser superior em, no mínimo, cinquenta por cento à do trabalho normal (artigo 7º, inciso XVI da CF/1988).

Bem se vê, portanto, que o adicional de horas extras tem evidente natureza salarial, sendo lúdima a incidência de contribuição previdência patronal, pois se trata de remuneração paga em razão da efetiva prestação de serviços pelo empregado.

Não há como entender que tal verba tenha natureza indenizatória. Trata-se de acréscimo no valor da hora trabalhada, legalmente previsto. É adicional do salário referente à hora normal, e tem, portanto, a mesma natureza desta, ou seja, salarial.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, **em recurso representativo de controvérsia:**

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA 1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade".
CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA

REMUNERATÓRIA 2. Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel.

Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC).

3. Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição.

ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA 4. Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel.

Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel.

Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel.

Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, Rel.

Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2009).

PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO 5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos.

6. Embora os recorrente tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF).

7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

CONCLUSÃO 9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1358281/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014)

Da incidência da contribuição patronal sobre verbas pagas a título de sobreaviso, prêmios e gratificações - sentença confirmada

Consoante jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, as verbas pagas a título de sobreaviso, prêmios e gratificações têm natureza remuneratória, eis que servem de contraprestação pela disposição do empregado e estão adstritas a requisitos intrínsecos ao trabalho por certo período ou desempenho:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. OMISSÃO ACERCA DAS RUBRICAS ADICIONAL DE SOBREAVISO, PRÊMIOS, GRATIFICAÇÕES.

INCIDÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. ABONOS NÃO HABITUAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.

2. Na linha da jurisprudência deste Tribunal Superior, configurado o caráter permanente ou a habitualidade da verba recebida, bem como a natureza remuneratória da rubrica, incide contribuição previdenciária sobre adicional de sobreaviso, prêmios, gratificações.

3. Não se manifestou a Corte regional acerca da incidência da contribuição previdenciária sobre os ditos "abonos não habituais".

Logo, não foi cumprido o necessário e indispensável exame da questão pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, de modo a incidir, quanto a essa rubrica, o enunciado das Súmulas ns. 282 e 356 do Excelso Supremo Tribunal Federal.

*Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos, para sanar a omissão apontada.
(EDcl no AgRg no REsp 1481469/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015)*

Compensação- sentença reformada

O indébito pode ser objeto de compensação **com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto no art. 66 da Lei n. 8.383/91.**

A compensação nos moldes acima permanece válida mesmo após a criação da Receita Federal do Brasil, pois o parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.

1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

A nova redação dada ao art. 89 da Lei n. 8.212/91 pela Lei n. 11.941/2009 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n. 11.457/2007. Apenas estabeleceu que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Em momento algum permitiu a aplicação do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal".

3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais.

Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007.

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011)

Cumpramos observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em

julgado da respectiva sentença.

Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012)

Considerando que a legislação de regência da compensação é a que está em vigor na data em que for efetivado o encontro de contas, conclui-se que os limites anteriormente previstos no § 3º do art. 89 da Lei n. 8.212/91 (revogado pela Lei n. 11.941/2009), não são mais aplicáveis, visto que, nos termos deste julgado, a compensação ocorrerá somente a partir do trânsito em julgado.

Outrossim, mister observar a impossibilidade do *mandamus* ter efeito patrimonial pretérito e que o efeito da sentença mandamental se restringe a cunho meramente declaratório de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, inclusive em **recurso representativo de controvérsia**:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).

3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade

administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.

5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE.

EXISTÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DA ORDEM. EFEITOS PATRIMONIAIS.

LIMITAÇÃO. DATA DA IMPETRAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando presente, ao menos, uma das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. 2. **O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os efeitos financeiros da concessão a segurança estão limitados à data da impetração, em atenção ao disposto nas Súmulas 269 e 271/STF, in verbis, respectivamente: O mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança. A concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.**

3. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos infringentes, para limitar os efeitos financeiros da concessão da segurança à data da impetração. (EDcl no MS 13356/DF, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 3ªS, DJe 19/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. EX-POLICIAL FEDERAL PUNIDO COM DEMISSÃO. FATOS NOVOS.

PARECER FAVORÁVEL DO MP. CONCESSÃO DA ORDEM. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO.

[...]

3. **No que tange ao pagamento das parcelas pretéritas, também inexistente omissão, pois é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual os efeitos financeiros somente retroagem à data da impetração do mandamus, sendo que o pagamento de valores eventualmente devidos em data anterior à impetração pode ser cobrado em ação própria, nos termos das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.**

Embargos de declaração da União e do impetrante rejeitados.

(EDcl no MS 18025/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, 1ªS, DJe 2/8/2013)

Atualização dos créditos

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Dispositivo

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da impetrante para afastar da contribuição previdenciária patronal verbas pagas a título de terço constitucional de férias e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação fazendária e à remessa oficial para que eventual compensação, sujeita à apuração da administração fazendária, seja realizada somente com contribuições posteriores de mesma destinação e espécie, observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado, as instruções normativas da Receita Federal do Brasil e o demais disposto aqui.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

2008.61.25.003023-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : V LUCIA DE ASSIS OURINHOS -ME e outro
: VERA LUCIA DE ASSIS
ADVOGADO : SP095704 RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP148205 DENISE DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00030230920084036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por V Lucia de Assis Ourinhos-ME e Vera Lucia de Assis em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 119 a 121) que julgou improcedente o pedido de indenização por danos materiais e morais, em razão de anterior ressarcimento e de não comprovado dano moral. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, observada a Lei 1.060/50.

Em razões de Apelação (fls. 125 a 127) a parte autora alega, em síntese, que faz jus também a indenização por danos morais, uma vez que cheque seu foi devolvido, ainda que por motivo de fraude cometida por terceiro e não por falta de fundos.

A CEF apresentou contrarrazões (fls. 130 a 135).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

De acordo com o artigo 173, § 1º, inciso II, da Constituição Federal, a Caixa Econômica Federal, empresa pública de personalidade jurídica de Direito Privado, instituição financeira em questão, fica sujeita ao regime jurídico das empresas privadas, devendo, por conseguinte, se submeter às disposições da Lei nº. 8.078/90, que dispõe sobre proteção ao consumidor.

Sendo objetiva a responsabilidade da CEF, responde pelos danos que eventualmente causar pela prestação de seus serviços, independentemente de culpa, observando-se o princípio da inversão do ônus da prova a favor do consumidor e a presunção de veracidade dos fatos narrados.

Ademais, seria contra o espírito da legislação consumerista, que tem com um de seus princípios o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor e a facilitação da defesa de seus direitos, impor-se a este produção de prova negativa, pois invariavelmente o levaria a derrota nas demandas propostas contra o fornecedor.

No caso concreto, a parte autora comprovou ser vítima de fraude praticada por terceiro, ato materializado pela

emissão em 11.04.2006 de cheque fraudado no valor de R\$500,00 (fls. 21 e 22, 77 e 78), com reprodução de sua assinatura, sendo este compensado pela Caixa Econômica Federal. Posteriormente, apercebeu-se do ocorrido quando cheque autêntico seu, emitido em maio de 2007, foi devolvido.

Não obstante tenha se instaurado controvérsia a respeito do motivo da devolução do cheque emitido pela autora, se ocorrida por falta de fundos, como alega, ou pela alínea 35 - cheque fraudado, como sustenta a CEF, é fato que testemunha arrolada pela própria autora afirmou ter sido o valor restituído pela instituição bancária.

No entanto, não houve maiores consequências, mormente aquelas referentes ao aborrecimento de ter de solicitar o ressarcimento. Não restou comprovado pela parte autora a inscrição de seu nome em rol de maus pagadores, dado em relação ao qual não se pode admitir sua hipossuficiência, nem se vislumbra atentado à sua honra quanto à espera por posicionamento da CEF.

Não basta, para a configuração dos danos morais, o aborrecimento *ordinário*, diuturnamente suportado por todas as pessoas. Impõe-se que o sofrimento infligido à vítima seja de tal forma grave, invulgar, justifique a obrigação de indenizar do causador do dano e lhe fira, intensamente, qualquer *direito da personalidade*. Nesse sentido, veja-se o magistério de Sérgio Cavalieri Filho: "**Nessa linha de princípio, só deve ser reputado dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo**". (Programa de Responsabilidade Civil, Malheiros Editores, 4ª edição, 2003, p. 99).

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DANOS MORAIS. NUMERAÇÃO EQUIVOCADA DO MOTOR DO AUTOMÓVEL. SITUAÇÃO DE MERO ABORRECIMENTO OU DISSABOR. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte entende que, quando a situação experimentada enseja mero aborrecimento ou dissabor, como no caso dos autos, não há falar em dano moral.

2. No caso, não ficou demonstrada nenhuma hipótese de excepcionalidade. O Tribunal de origem, mediante análise do contexto fático-probatório dos autos, entendeu não estarem presentes elementos que caracterizem a indenização por danos morais.

3. A reversão do julgado afigura-se inviável, tendo em vista a necessidade de reexame do contexto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 509812/SP, Rel. Min. Raul Araújo, 4ª Turma, DJe 20.02.2015)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004040-64.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.004040-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/05/2015 269/2769

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : SILE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : SP292949 ADLER SCISCI DE CAMARGO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19^oSSJ > SP
No. ORIG. : 00040406420094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença de fls. 90/97 que concedeu a segurança para afastar da contribuição previdenciária patronal os valores pagos a título da quinzena que antecede a concessão de auxílio-doença e auxílio acidente; aviso prévio indenizado; férias indenizadas e o adicional de um terço.

Apela a União/Fazenda Nacional alegando a impossibilidade de dispensar-se obrigação estabelecida legalmente e a necessidade de cobrança frente o princípio da solidariedade do regime geral de previdência. Sustenta que o rol do artigo 28, §9º, é taxativo quanto às hipóteses de exclusão da base de cálculo. Assevera que as verbas contestadas promanam de vínculo empregatício, de maneira que se configura como salário-de-contribuição. Afirma que o aviso prévio e terço constitucional são contabilizado como tempo de contribuição para fins previdenciários.

Contrarrazões da impetrante.

O Ministério Público Federal pugna pelo regular prosseguimento do feito.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É, no essencial, o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Contribuição social sobre a folha de salários

No caso, a parte impetrante pretende a suspensão da exigibilidade de contribuição previdenciária sobre algumas rubricas que, conforme assevera, possuem natureza indenizatória e outras pela inexistência de relação jurídica tributária que a obrigue ao recolhimento.

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Da não incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o terço constitucional de férias, férias indenizadas, aviso prévio indenizado, quinzena que antecede o auxílio-doença - sentença confirmada

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a não incidência da contribuição previdenciária patronal nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA. 1.1 Prescrição.

1.1 (omissis)

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa).

A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 (omissis)

1.4 (omissis)

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT).

Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, **"se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba"** (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min.

Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que **sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária**, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 (omissis)

3. (omissis)

(REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014)

Dispositivo

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e à remessa oficial.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007266-74.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.007266-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : REISA CARLA SANTIAGO e outros
: OTACILIO SANTIAGO
: ANTONIA APARECIDA PINHEIRO SANTIAGO
ADVOGADO : SP256397 DANIEL DE LUCCA MEIRELES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP196019 GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro
No. ORIG. : 00072667420094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação oposta por REISA CARLA SANTIAGO e OUTROS, contra decisão proferida em Ação Monitória, proposta por CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF, que julgou improcedentes os embargos monitorios, através da qual se pretende a cobrança da importância de R\$ 23.169,88 (vinte e três mil, cento e sessenta e nove reais e oitenta centavos), corrigido pelos índices previstos no contrato, cabendo a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF apresentá-los na fase de execução, incidindo juros legais a partir da citação. Apela a embargante. Sustenta em síntese, a ocorrência de capitalização mensal de juros. Recurso contrarrazoado (fls. 156/158).

É o relatório

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Da capitalização dos juros: a legislação do FIES determina que os juros serão aqueles estipulados pelo CMN - Conselho Monetário Nacional.

O inciso II do artigo 5º da Lei nº 10.260/2001 dispunha que os juros seriam "estipulados pelo CMN, para cada semestre letivo, aplicando-se desde a data da celebração até o final da participação do estudante no financiamento".

A Lei nº 12.202/2010 alterou a referida redação, dispondo apenas que os contratos deverão observar "juros a serem estipulados pelo CMN" e acrescentou ainda ao artigo 5º o §10º, dispondo que "a redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados. Posteriormente, a Medida Provisória nº 517, de 30/12/2010 (DOU de 31/12/2010), convertida na Lei nº 12.431/2011 alterou novamente a redação do referido inciso, dispondo que os contratos deverão observar "juros, capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo CMN".

Também previa a legislação que a amortização teria início no mês imediatamente subsequente ao da conclusão do curso (artigo 5º, inciso IV). A Lei nº 11.552/2007 introduziu uma carência de seis meses, iniciando-se a amortização no sétimo mês após a conclusão do curso (artigo 5º, incisos IV e V). Já a Lei nº 11.941/2009 ampliou a carência para dezoito meses, determinando que a amortização seja feita a partir do décimo nono mês após a conclusão do curso (artigo 5º, incisos IV e V).

E o parágrafo 1º do artigo 5º da Lei nº 10.260/2001 determinava expressamente que "ao longo do período de utilização do financiamento, o estudante financiado fica obrigado a pagar, trimestralmente, os juros incidentes sobre o financiamento, limitados ao montante de R\$ 50,00 (cinquenta reais)".

A Lei nº 11.522/2007 alterou a redação do referido §1º, para dispor expressamente que os juros deveriam ser pagos inclusive no período de carência. E, por fim, a Lei nº 12.202/2010 manteve a obrigação de pagamento dos juros, tanto no período de utilização quanto no período de carência, agora "na forma regulamentada pelo agente operador".

Se a legislação previu a incidência de juros, inclusive durante o período em que o aluno apenas recebe as parcelas do empréstimo, mediante o pagamento à instituição de ensino; se também previu que os juros incidem durante o período de carência; se também previu a obrigação de pagamento desses juros, estipulando um limite para o período de utilização e de carência; por óbvio é que a legislação autorizou a capitalização dos juros.

Com efeito, se a lei determina a incidência dos juros, desde o período em que não há nenhuma amortização do empréstimo, e determina o seu pagamento, com um limitador, é porque autoriza o cálculo de juros de forma capitalizada. Trata-se de simples regra de matemática financeira.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça, em tema de recursos repetitivos, firmou o entendimento de que não é lícita a capitalização dos juros em contratos de FIES, ao fundamento da inexistência de expressa autorização legislativa:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE...

3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica.

Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF. Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005.

4. Por conseguinte, havendo pagamento de valores indevidos, o que será apurado em sede de liquidação, é perfeitamente viável a repetição simples ou a compensação desse montante em contratos de financiamento estudantil.

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC

e da Resolução 8/STJ. 6. Ônus sucumbenciais invertidos.

7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.

STJ, 1ª Seção, REsp 1155684/RN, Rel.Min. Benedito Gonçalves, j. 12/05/2010, DJe 18/05/2010

Assim, em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade da prestação jurisdicional, cumpre adotar a orientação assentada pelo Superior Tribunal de Justiça.

No caso dos autos, considerando que o contrato foi assinado em **12/11/1999**, portanto anteriormente à vigência da Medida Provisória nº 517/2010, convertida na Lei nº 12.431/2011, não é de ser admitida a capitalização dos juros.

Pelo exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001348-71.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.001348-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : CONECTA EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00013487120094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença que concedeu parcialmente segurança para afastar da contribuição previdenciária patronal os valores pagos a título de aviso prévio indenizado. Reconheceu o consequente direito à compensação com quaisquer tributos nos últimos dez anos.

Apela a União/Fazenda Nacional alegando a impossibilidade de dispensar-se obrigação estabelecida legalmente e a necessidade de cobrança frente o princípio da solidariedade do regime geral de previdência. Sustenta que o rol do artigo 28, §9º, é taxativo quanto às hipóteses de exclusão da base de cálculo. Assevera que as verbas contestadas promanam de vínculo empregatício, de maneira que se configura como salário-de-contribuição. Afirma que o aviso prévio e terço constitucional são contabilizado como tempo de contribuição para fins previdenciários.

A impetrante outrossim apela requerendo que igualmente seja afastada a limitação imposta pelo art. 170-A do CTN.

Contrarrazões.

O Ministério Público Federal pugna pelo prosseguimento do feito.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É, no essencial, o relatório. **DECIDO**.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Contribuição social sobre a folha de salários

No caso, a parte impetrante pretende a suspensão da exigibilidade de contribuição previdenciária sobre algumas rubricas que, conforme assevera, possuem natureza indenizatória e outras pela inexistência de relação jurídica tributária que a obrigue ao recolhimento.

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Da não incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o aviso prévio indenizado - sentença confirmada

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a prescrição quinquenal *in casu*, e sobre a não incidência da contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

[...]

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min.

Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

[...]

(REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014)

Compensação- sentença reformada

O indébito pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto no art. 66 da Lei n. 8.383/91.

A compensação nos moldes acima permanece válida mesmo após a criação da Receita Federal do Brasil, pois o parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.

1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art.

66, § 1º, da Lei 8.383/91.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

A nova redação dada ao art. 89 da Lei n. 8.212/91 pela Lei n. 11.941/2009 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n. 11.457/2007. Apenas estabeleceu que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Em momento algum permitiu a aplicação do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal".

3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais.

Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007.

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011)

Cumpra observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012)

Considerando que a legislação de regência da compensação é a que está em vigor na data em que for efetivado o encontro de contas, conclui-se que os limites anteriormente previstos no § 3º do art. 89 da Lei n. 8.212/91 (revogado pela Lei n. 11.941/2009), não são mais aplicáveis, visto que, nos termos deste julgado, a compensação ocorrerá somente a partir do trânsito em julgado.

Outrossim, mister observar a impossibilidade do *mandamus* ter efeito patrimonial pretérito e que o efeito da sentença mandamental se restringe a cunho meramente declaratório de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, inclusive em **recurso representativo de controvérsia**:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. *O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).*

2. *Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).*

3. *A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.*

4. *A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.*

5. *O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

6. *Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

(REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)
Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EXISTÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DA ORDEM. EFEITOS PATRIMONIAIS. LIMITAÇÃO. DATA DA IMPETRAÇÃO. PRECEDENTES.

1. *Os embargos de declaração somente são cabíveis quando presente, ao menos, uma das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. 2. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os efeitos financeiros da concessão a segurança estão limitados à data da impetração, em atenção ao disposto nas Súmulas 269 e 271/STF, in verbis, respectivamente: O mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança. A concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.*

3. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos infringentes, para limitar os efeitos financeiros da concessão da segurança à data da impetração. (EDcl no MS 13356/DF, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 3ªS, DJe 19/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. EX-POLICIAL FEDERAL PUNIDO COM DEMISSÃO. FATOS NOVOS. PARECER FAVORÁVEL DO MP. CONCESSÃO DA ORDEM. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO.

[...]

3. No que tange ao pagamento das parcelas pretéritas, também inexistente omissão, pois é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual os efeitos financeiros somente retroagem à data da impetração do mandamus, sendo que o pagamento de valores eventualmente devidos em data anterior à impetração pode ser cobrado em ação própria, nos termos das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.

Embargos de declaração da União e do impetrante rejeitados.

(EDcl no MS 18025/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, 1ªS, DJe 2/8/2013)

Atualização dos créditos

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Dispositivo

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da impetrante e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação fazendária e à remessa oficial para que eventual compensação, sujeita à apuração da administração fazendária, seja realizada somente com contribuições posteriores de mesma destinação e espécie, observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado, as instruções normativas da Receita Federal do Brasil e o demais disposto aqui.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010545-94.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.010545-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA PAULISTA S/A e outro
	: ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA OESTE S/A
ADVOGADO	: SP058079 FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00105459420104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença que concedeu parcialmente segurança para afastar da contribuição previdenciária patronal os valores pagos a título dos 15 dias que antecedem a concessão de auxílio-doença e auxílio acidente; vale-transporte; aviso prévio indenizado e seus reflexos. Reconheceu o consequente direito à compensação (fls. 343/350 e 362).

Apela a União/Fazenda Nacional alegando a impossibilidade de dispensar-se obrigação estabelecida legalmente e a necessidade de cobrança frente o princípio da solidariedade do regime geral de previdência. Sustenta que o rol do artigo 28, §9º, é taxativo quanto às hipóteses de exclusão da base de cálculo. Assevera que as verbas contestadas promanam de vínculo empregatício, de maneira que se configura como salário-de-contribuição. Afirma que o aviso prévio e terço constitucional são contabilizado como tempo de contribuição para fins previdenciários.

A impetrante outrossim apela requerendo que igualmente seja afastada a incidência sobre verbas referentes às horas extras, férias gozadas, terço constitucional de férias, adicional de periculosidade e noturno; salário maternidade. Pede o reconhecimento do direito de compensação dos últimos dez anos, com aplicação do art. 74 da Lei n. 9.430/96 .

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento da apelação da impetrante e pelo provimento do recurso fazendário.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É, no essencial, o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Contribuição social sobre a folha de salários

No caso, a parte impetrante pretende a suspensão da exigibilidade de contribuição previdenciária sobre algumas rubricas que, conforme assevera, possuem natureza indenizatória e outras pela inexistência de relação jurídica tributária que a obrigue ao recolhimento.

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)."

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Da não incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e quinquena que antecede o auxílio-doença - sentença parcialmente reformada
Da incidência sobre o salário-maternidade - sentença confirmada
Da prescrição quinquenal

O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, salário-maternidade, licença-paternidade, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA. 1.1 Prescrição.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa).

A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por

empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal. Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 (omissis)

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Mauricio Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min.

Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da

atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que **sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária**, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 (omissis)

3. (omissis)

(REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014)

Em que pese o Egrégio Superior Tribunal de Justiça (i) ter efetuado silogismo, com relação ao terço constitucional de férias, partindo de precedentes do Supremo Tribunal Federal referentes ao regime próprio de previdência de servidor público; (ii) ter fundamentado a não incidência exclusivamente em artigos da Constituição, interpretação essa que, em definitivo, caberia ao Pretório Excelso; (iii) ter partido de premissa inválida de que o terço constitucional não teria reflexos no salário-de-benefício, quando o artigo 214, §4º do Decreto nº 3.048/1999 é expresso no sentido de que o adicional de férias integra o salário-de-contribuição; mister adotar seu posicionamento - eis que em sede de recurso representativo de controvérsia -, em prol da celeridade processual e uniformidade da jurisprudência.

Em suma, a prescrição *in casu* é quinquenal, porquanto a impetração é ulterior a 2005, e não há incidência da contribuição patronal sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e a quinquena que antecede a concessão de auxílio-doença, embora seja lúdima sua incidência sobre o salário-maternidade.

Da incidência da contribuição patronal sobre as férias gozadas (usufruídas) - sentença confirmada

Segundo o art. 28, I, da Lei n. 8.212/91, a totalidade dos rendimentos pagos ou creditados a qualquer título compõe o salário-de-contribuição. Por seu turno, o art. 129 da CLT assegura: "Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração". Fica evidente, pelo texto legal, que os valores recebidos pelo segurado em razão de férias, posto que obviamente não trabalhe nesse período, integram a própria remuneração.

A 1ª Seção do STJ no REsp n. 1.322.945/DF decidiu não incidir contribuição social sobre férias usufruídas. Todavia, mister registrar que o Relator do supracitado recurso especial, em decisão proferida em 09/04/2013, determinou a suspensão dos efeitos do acórdão até o julgamento dos embargos declaratórios.

Por sua vez, os embargos em comento tiveram efeito infringente para adequar-se ao julgamento do REsp 1.230.957/RS, recurso representativo de controvérsia:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS USUFRUÍDAS. PROCESSO PAUTADO. PUBLICIDADE. ADIAMENTO. JULGAMENTO REALIZADO NA SEGUNDA SESSÃO SUBSEQUENTE. TEMPO RAZOÁVEL. DESNECESSIDADE DE REINCLUSÃO EM PAUTA. PARTE QUE NÃO PODE ALEGAR SURPRESA. OMISSÃO QUANTO À TESE DE QUE O ART. 543-C DETERMINA A SUSPENSÃO DOS DEMAIS PROCESSOS QUE TRATEM DO MESMO ASSUNTO. COMANDO LEGAL DIRIGIDO APENAS AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA. PRECEDENTES. PEDIDO DE DESISTÊNCIA PARCIAL HOMOLOGADO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NOVA ORIENTAÇÃO DA PRIMEIRA SEÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.230.957/RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, SOB O RITO DO ART.

543-C DO CPC. POSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES AOS EMBARGOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. (omissis)

2. (omissis)

3. (omissis)

4. (omissis)

5. Após o julgamento do presente Recurso, a questão foi objeto de nova decisão pela 1ª. Seção desta corte, no julgamento do REsp. 1.230.957/RS, representativo de controvérsia, concluído em 26.02.2014, da relatoria do ilustre Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES.

6. A hipótese é de atribuição excepcional de efeitos infringentes aos presentes Embargos Declaratórios, para adequar o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia.

7. Embargos Declaratórios da FAZENDA NACIONAL acolhidos, emprestando-lhes efeitos modificativos, para adequar, no que couber, o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia.

(EDcl no REsp 1322945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 16/05/2014)

Ora, no Recurso Especial nº 1.230.957/RS, o Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas:

Quanto à verba paga a título de férias gozadas, a recorrente argumenta que os valores pagos a tal título não possuem natureza salarial, devendo ser excluídos do salário de contribuição.

Não há dúvidas de que o pagamento das férias gozadas ostenta caráter remuneratório e salarial. É o que expressamente dispõe o art. 148 da CLT.

Dessa maneira, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide a contribuição previdenciária.

2. Como a parte agravante insiste em se insurgir contra tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

3. Agravo Regimental não conhecido. Fixação de multa de 10% do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no REsp 1481733/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 09/12/2014)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FOLHA DE SALÁRIOS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. A Primeira Seção decidiu que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, nos termos do art. 148 da CLT, razão pela qual incide a contribuição previdenciária" (AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 13/08/2014, DJe 18/08/2014) ***3. Agravo regimental não provido.***

(AgRg no REsp 1337263/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 02/12/2014)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.230.957/RS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento reiterado em recurso repetitivo (REsp paradigma 1.230.957/RS), incide contribuição previdenciária sobre a rubrica salário-maternidade.

2. Muito embora a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/2/2013, tenha referendado pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é sabido que, em posteriores embargos de

declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o referido aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC (STJ, EDcl no REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 16/5/2014). Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1485692/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 21/11/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CONFIRMADA, NO QUE DIZ RESPEITO AO SALÁRIO-MATERNIDADE, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.230.957/RS, E, QUANTO ÀS FÉRIAS GOZADAS, EM VÁRIOS PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA PELO STF. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE FUNDAMENTO PARA REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. (omissis)

II. (omissis)

III. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem afirmado, de forma reiterada, a natureza remuneratória dos valores pagos, aos empregados, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tais quantias.

IV. Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição.

Precedentes recentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 17/9/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 18/8/2014" (STJ, AgRg nos EDcl nos EREsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 14/10/2014).

V. (omissis)

VI. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1475702/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 04/11/2014)

No mesmo sentido, agravos regimentais nos seguintes recursos: REsp 1486854/SC, REsp 1486149/SC, REsp 1486779/RS, EREsp 1441572/RS, REsp 1475702/SC, REsp 1466424 / RS, REsp 1476604 / RS, REsp 1475078 / PR, REsp 1473523 / SC, REsp 1462080 / PR, REsp 1462259 / RS, REsp 1456493 / RS; EDcl nos EREsp 1352146 / RS, EDcl nos EDcl no REsp 1450067 / SC.

Da incidência da contribuição patronal sobre os "valores reflexos do aviso prévio indenizado" e demais verbas - sentença reformada

Utilizando-se da alcunha "reflexos" das verbas contestadas, o que se busca, na verdade, é o afastamento, por via transversa, da incidência da contribuição patronal sobre verba cuja jurisprudência já assentou entendimento sobre sua natureza remuneratória, v.g, o décimo-terceiro salário proporcional, Nesse viés, ao invés de pleitear o afastamento da gratificação natalina proporcional, o que seria de pronto denegado, altera-se o rótulo da verba e assim visa-se à falácia do acessório segue o principal. Como as coisas não são determinadas por seu rótulo, mas por sua natureza, reforma-se a sentença nesse ponto.

Consoante a **Súmula nº 207 do Supremo Tribunal Federal**, a gratificação natalina tem natureza salarial, e a Lei 8.620/1993 é manifesta no sentido de que a respectiva contribuição deve recair sobre o valor bruto do décimo-terceiro salário.

A **Súmula nº 688 do STF** igualmente valida essa conclusão: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário".

Adicionalmente, esse entendimento é assentado em **recurso especial representativo de controvérsia**:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº 612/92. LEI FEDERAL Nº 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS EDIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 8.620/93.

1. **A Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp n.º 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp n.º 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp n.º 813.215/SC, DJU de 17.08.2006).**

2. **Sob a égide da Lei n.º 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado.**

3. **In casu, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina.**

4. **Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.**

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1066682/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Também nesse sentido aponto coevo entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA.

1. **A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.**

2. **A gratificação natalina, por ostentar caráter permanente, integra o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária. A Lei 8.620/1993, em seu art. 7º, § 2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13º salário.**

3. **Nesse contexto, a circunstância de o aviso prévio indenizado refletir na composição da gratificação natalina é irrelevante, devendo a contribuição previdenciária incidir sobre o total da respectiva verba.**

4. **Assim, os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado por possuem natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária.**

5. **Agravo Regimental não provido.**

(STJ - AgRg no REsp: 1383613 PR 2013/0131391-2, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 23/09/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/10/2014)

Observo, por fim, que esse é o entendimento amplamente dominante desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO POR DOENÇA OU ACIDENTE DE TRABALHO; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; AUSÊNCIAS LEGAIS PERMITIDAS. INCIDÊNCIA SOBRE HORAS EXTRAS E SEUS REFLEXOS; SALÁRIO MATERNIDADE; FÉRIAS GOZADAS; ADICIONAIS: NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE; REFLEXOS SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO NATALINA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. COMPENSAÇÃO. 1. Tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento no sentido da não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título do denominado terço constitucional, o que abrange os celetistas (art. 28, §9º, "d", da Lei nº 8.212/91). 2. Por não possuir natureza remuneratória, não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga nos 15 (quinze) dias anteriores à concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente. 3. As horas extras e seus reflexos compõem o salário do empregado e representam adicional de remuneração, conforme disposto no inciso XVI do art. 7º da Constituição Federal. Tal adicional retribui o trabalho prestado de forma excedente à jornada contratual e se soma ao salário mensal, daí porque não tem natureza indenizatória, mas sim salarial. 4. A natureza salarial das férias usufruídas e da licença-maternidade exsurge pelo simples fato de que o vínculo de emprego se mantém, incidindo contribuição previdenciária. 5. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio, ainda que indenizado, por configurarem verbas indenizatórias. 6. **De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina paga como reflexo do aviso prévio indenizado (art. 7º, § 2º da Lei nº 8.620/93 e Súmula**

nº 688 do STF). 7. De acordo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça os adicionais: noturno, insalubridade e periculosidade possuem natureza salarial, integrando a base de cálculo de contribuição previdenciária. 8. As ausências legais permitidas, convertidas em dinheiro, possuem natureza indenizatória, não incidindo sobre as mesmas as contribuições previdenciárias. 9. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04 de agosto de 2011, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação. 10. Conclui-se que aos requerimentos e às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo de dez anos para as compensações e repetições de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal. 11. No presente caso, a impetração é posterior à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, incidente a sistemática quinquenal. 12. A compensação só será possível após o trânsito em julgado, nos moldes do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001. 13. Os valores a serem compensados serão corrigidos pelos critérios de atualização previsto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010 com alterações feitas pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. 14. Apelação da União Federal, apelação da impetrante e reexame necessário improvidos. Apelação da parte impetrante improvida.

(AMS 00127986120114036119, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2015)

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO PARCIAL DA DECISÃO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE GRATIFICAÇÃO NATALINA RESULTANTE DE AVISO PRÉVIO INDENIZADO. I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil. III - Os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária. Entretanto, quanto à possibilidade de se estender referida não incidência também sobre seus reflexos (gratificação natalina e férias), no tocante a gratificação natalina a E. Segunda Turma adotou o entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado (autos de nº. 2010.61.00.010727-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior). O novo posicionamento da E. Segunda Turma alinhou-se ao entendimento adotado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº. 812.871-SC. Na ocasião, o Ministro Mauro Campbell Marques (Relator) ressaltou o alinhamento daquele julgamento com o RESP nº. 901.040-PE oportunidade em que se firmou o entendimento no sentido de que a Lei nº. 8.620/93, em seu artigo 7º, §2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição sobre o valor bruto do 13º salário, o que também, de certa forma, encontra fundamento na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal ao dispor que "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário". Sendo assim, acompanho o entendimento adotado por esta E. Segunda Turma, no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado. IV - Agravo legal da impetrante desprovido. Agravo legal da impetrada parcialmente provido para reconhecer que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado.

(AMS 00060132020104036119, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2015)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO: NÃO INCIDÊNCIA. REFLEXO SOBRE O DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO: INCIDÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio". 2. A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. Precedentes. 3. Já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. 4. **Conquanto tenha o**

aviso prévio indenizado caráter indenizatório, o mesmo não se pode dizer de seus reflexos sobre a gratificação natalina, ou décimo-terceiro salário. 5. Nos termos do artigo 195, inciso I, alínea "a", da Constituição Federal, e do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, a base de cálculo da contribuição previdenciária a cargo do empregador é a remuneração paga ao empregado, e não apenas o seu salário. Todas as verbas pagas ao empregado, em razão do contrato de trabalho, ainda que não correspondam ao serviço efetivamente prestado, integram a remuneração e, portanto, também a base de cálculo da contribuição previdenciária. 6. **A gratificação natalina calculada sobre o período do aviso prévio indenizado não é acessória deste último, tendo, ao contrário, a mesma natureza da gratificação natalina com base nos demais períodos computados no seu cálculo.** 7. A gratificação natalina, ou décimo terceiro salário, tem evidente natureza salarial, pois constitui contraprestação paga pelo empregado em razão do serviço prestado, com a única peculiaridade de que, a cada mês trabalhado durante o ano, o empregado faz jus à 1/12 do salário mensal. 8. O fato do número de meses considerados no seu cálculo incluir períodos não efetivamente trabalhados, como a fração superior a quinze dias, ou o período do aviso prévio indenizado, não lhe retira a natureza salarial. Trata-se apenas de forma de cálculo, que inclui todo o período do contrato de trabalho, inclusive os períodos de gozo de férias, de descanso semanal remunerado, e do aviso prévio indenizado. 9. Incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo-terceiro salário, inclusive o calculado com base no período do aviso prévio indenizado. Precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 10. Agravo legal parcialmente provido.

(APELREEX 00100716020094036100, JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/12/2014)

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - PARCELAS REFLEXAS DEVIDAS EM RAZÃO DO PAGAMENTO DAS VERBAS DECLARADAS INDENIZATÓRIAS - INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - EMBARGOS DA AUTORA PARCIALMENTE ACOLHIDOS - EMBARGOS DA UNIÃO REJEITADOS. 1. O aresto embargado deixou de pronunciar-se acerca das parcelas reflexas devidas em razão dos pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, declarados indenizatórios. Evidenciada, pois, a omissão apontada pela autora, é de se declarar o acórdão, apenas para denegar a segurança em relação às parcelas reflexas (férias e 13º salário). 2. Na inicial, a autora requereu o afastamento da incidência das contribuições previdenciárias e a terceiros sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado e parcelas reflexas a elas correspondentes (13º salário e férias). 3. **O período de aviso prévio, ainda que não trabalhado, integra o tempo de serviço do trabalhador (art. 487, § 1º, CLT) e, portanto, tem reflexos nas suas férias, que são pagas proporcionalmente (art. 146, CLT). Tais pagamentos não podem ser considerados verbas acessórias do aviso prévio indenizado, pois têm a mesma natureza das férias proporcionais, que ainda não foram usufruídas.** Assim sendo, não integram o salário-de-contribuição, em face do disposto no artigo 28, inciso I, parágrafo 9º e alínea "d", da Lei nº 8.212/91. 4. E se a lei já estabelece que as referidas verbas não integram o salário-de-contribuição, ausente ilegalidade ou abuso de poder, até porque não há, nos autos, prova inequívoca de que a União vem exigindo o recolhimento das contribuições previdenciárias e a terceiros sobre tais pagamentos, ou de que o contribuinte as recolheu equivocadamente. 5. **O 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado não é verba acessória do aviso prévio indenizado, tendo a mesma natureza remuneratória da gratificação natalina.** Precedentes desta Egrégia Corte. 6. Em relação aos 15 (quinze) dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença, considerando que as faltas legais e justificadas ao serviço não podem ser descontadas do período de férias (art. 131, CLT), nem podem ser deduzidas do 13º salário (art. 2º, Lei nº 4.090/62), não há reflexos sobre o 13º salário e as férias. 7. Sendo o terço constitucional de férias um abono da importância paga a título de férias, não tem ele reflexo sobre o pagamento das férias e mesmo do 13º salário. 8. No mais, não há, no acórdão embargado, omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 7º, inciso XVII, 97, 103-A, 150, parágrafo 6º, 195, parágrafo 5º, e 201, parágrafo 11, da Constituição Federal, nos artigos 134, 136 e 148 da Consolidação das Leis do Trabalho e no artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8.212/91, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados, como no caso, os pressupostos indicados no art. 535 do CPC. 9. Embargos da autora acolhidos parcialmente. Embargos da União rejeitados.

(APELREEX 00423339820124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2014)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS. I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedente do STJ. II - **É devida a contribuição sobre os reflexos do aviso prévio, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.** Precedentes. III - Agravo legal parcialmente provido.

(APELREEX 00031385620094036105, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2014)

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. ART. 543-C, DO CPC CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NATUREZA INDENIZATÓRIA E/OU REMUNERATÓRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXO NA GRATIFICAÇÃO NATALINA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejar a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso. II - Contudo, revejo posicionamento adotado tendo em vista o julgamento do C. STJ assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado possuem nítido caráter indenizatório. III. **Incidência de contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado, bem como sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado.** IV - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito. V - Embargos de declaração parcialmente acolhidos.*

(AMS 00066895920094036100, JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/09/2014)

Da contribuição patronal incidente sobre adicionais de horas extraordinárias, de periculosidade e noturno - sentença confirmada

A jornada de trabalho normal do empregado é de 08 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) horas semanais (artigo 7º, inciso XIII da CF/1988), a não ser que jornada ainda menor seja especificada em legislação específica da categoria ou em acordo ou convenção coletiva de trabalho. No caso de trabalho em turnos ininterruptos, a jornada normal de trabalho é de seis horas (artigo 7º, inciso XIV, da CF/88).

É possível a prorrogação de jornada, por até duas horas suplementares (artigo 59 da CLT - Consolidação das Leis do Trabalho), sendo que, nesse caso, a remuneração do serviço extraordinário deve ser superior em, no mínimo, cinquenta por cento à do trabalho normal (artigo 7º, inciso XVI da CF/1988).

Bem se vê, portanto, que o adicional de horas extras tem evidente natureza salarial, sendo lúdima a incidência de contribuição previdência patronal, pois se trata de remuneração paga em razão da efetiva prestação de serviços pelo empregado.

Não há como entender que tal verba tenha natureza indenizatória. Trata-se de acréscimo no valor da hora trabalhada, legalmente previsto. É adicional do salário referente à hora normal, e tem, portanto, a mesma natureza desta, ou seja, salarial.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, **em recurso representativo de controvérsia:**

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA 1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade".

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA 2. Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel.

Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC).

3. Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição.

ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA 4. Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória,

razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2009).

PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO 5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos.

6. Embora os recorrente tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF).

7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

CONCLUSÃO 9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1358281/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014)

Não integram o salário-de-contribuição os valores percebidos em pecúnia a título de vale-transporte - sentença confirmada

Ao julgar o RE n. 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago em dinheiro, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa.

Assim restou ementado o acórdão:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.

1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.

2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.

3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.

4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.

5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.

6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento'.

De igual forma, o STJ, revendo posicionamento anterior, passou a afastar a incidência da contribuição

previdenciária sobre o vale transporte. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. REVISÃO. NECESSIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória. Informativo 578 do Supremo Tribunal Federal.

2. Assim, **deve ser revista a orientação desta Corte que reconhecia a incidência da contribuição previdenciária na hipótese quando o benefício é pago em pecúnia, já que o art. 5º do Decreto 95.247/87 expressamente proibira o empregador de efetuar o pagamento em dinheiro.**

3. Embargos de divergência providos." (STJ, 1ª Seção, EREsp. 816829, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 25/03/2011)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO ATIVO A RECURSO ESPECIAL ADMITIDO PERANTE O TRIBUNAL DE ORIGEM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS.

1. A probabilidade de êxito do recurso especial deve ser verificada na medida cautelar, ainda que de modo superficial.

2. No caso dos autos, foi comprovada a fumaça do bom direito apta a viabilizar o deferimento da tutela cautelar. Isto porque a jurisprudência desta Corte Superior, alinhando-se ao entendimento adotado pelo Pleno STF, firmou-se no sentido de que não incide da contribuição previdenciária sobre as verbas referentes a auxílio-transporte, mesmo que pagas em pecúnia.

3. Precedentes: REsp 1194788/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/08/2010, DJe 14/09/2010; EREsp 816.829/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 14/03/2011, DJe 25/03/2011; AR 3394/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 23.6.2010, DJe 22.9.2010.

Medida cautelar procedente.

(MC 21.769/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014)

Compensação- sentença reformada

O indébito pode ser objeto de compensação **com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto no art. 66 da Lei n. 8.383/91.**

A compensação nos moldes acima permanece válida mesmo após a criação da Receita Federal do Brasil, pois o parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.

1. **Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91.**

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

A nova redação dada ao art. 89 da Lei n. 8.212/91 pela Lei n. 11.941/2009 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n. 11.457/2007. Apenas estabeleceu que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Em momento algum permitiu a aplicação do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal".

3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais.

Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007.

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011)

Cumpra observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012)

Considerando que a legislação de regência da compensação é a que está em vigor na data em que for efetivado o encontro de contas, conclui-se que os limites anteriormente previstos no § 3º do art. 89 da Lei n. 8.212/91 (revogado pela Lei n. 11.941/2009), não são mais aplicáveis, visto que, nos termos deste julgado, a compensação ocorrerá somente a partir do trânsito em julgado.

Outrossim, mister observar a impossibilidade do *mandamus* ter efeito patrimonial pretérito e que o efeito da sentença mandamental se restringe a cunho meramente declaratório de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, inclusive em **recurso representativo de controvérsia**:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO

DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).

3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.

5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EXISTÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DA ORDEM. EFEITOS PATRIMONIAIS. LIMITAÇÃO. DATA DA IMPETRAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando presente, ao menos, uma das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. 2. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os efeitos financeiros da concessão a segurança estão limitados à data da impetração, em atenção ao disposto nas Súmulas 269 e 271/STF, in verbis, respectivamente: O mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança. A concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.

3. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos infringentes, para limitar os efeitos financeiros da concessão da segurança à data da impetração. (EDcl no MS 13356/DF, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 3ªS, DJe 19/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. EX-POLICIAL FEDERAL PUNIDO COM DEMISSÃO. FATOS NOVOS. PARECER FAVORÁVEL DO MP. CONCESSÃO DA ORDEM. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO.

[...]

3. No que tange ao pagamento das parcelas pretéritas, também inexistente omissão, pois é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual os efeitos financeiros somente retroagem à data da impetração do mandamus, sendo que o pagamento de valores eventualmente devidos em data anterior à impetração pode ser cobrado em ação própria, nos termos das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.

*Embargos de declaração da União e do impetrante rejeitados.
(EDcl no MS 18025/DF , Rel. Ministro Humberto Martins , 1ªS, DJe 2/8/2013)*

Atualização dos créditos

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Dispositivo

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da impetrante para declarar a não incidência da contribuição previdenciária patronal sobre verbas pagas a título de terço constitucional de férias e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação fazendária e à remessa oficial para declarar lúdima a incidência da contribuição patronal sobre os "valores reflexos" das verbas guerreadas, e que eventual compensação, sujeita à apuração da administração fazendária, seja realizada somente com contribuições posteriores de mesma destinação e espécie, observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado, as instruções normativas da Receita Federal do Brasil e o demais disposto aqui.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011509-87.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011509-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : F MAIA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP130678 RICARDO BOCCHINO FERRARI e outros
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00115098720104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença que concedeu parcialmente segurança para afastar da contribuição previdenciária patronal os valores pagos a título dos 15 dias que antecedem a concessão de auxílio-doença e auxílio acidente; aviso prévio indenizado; férias e seu terço constitucional; o abono de férias. Reconheceu o consequente direito à compensação com quaisquer tributos (fls. 296/302).

Apela a União/Fazenda Nacional alegando a impossibilidade de dispensar-se obrigação estabelecida legalmente e a necessidade de cobrança frente o princípio da solidariedade do regime geral de previdência. Sustenta que o rol

do artigo 28, §9º, é taxativo quanto às hipóteses de exclusão da base de cálculo. Assevera que as verbas contestadas promanam de vínculo empregatício, de maneira que se configura como salário-de-contribuição. Afirma que o aviso prévio e terço constitucional são contabilizado como tempo de contribuição para fins previdenciários.

O Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento do recurso.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É, no essencial, o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Contribuição social sobre a folha de salários

No caso, a parte impetrante pretende a suspensão da exigibilidade de contribuição previdenciária sobre algumas rubricas que, conforme assevera, possuem natureza indenizatória e outras pela inexistência de relação jurídica tributária que a obrigue ao recolhimento.

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)."

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser

livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Da não incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, quinzena que antecede o auxílio-doença - sentença confirmada

O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a prescrição e a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA. 1.1 Prescrição.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa).

A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 (omissis)

1.4 (omissis)

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min.

Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que **sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária**, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 (omissis)

3. (omissis)

(REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014)

Da não incidência da contribuição patronal sobre o abono pecuniário de férias previsto no art. 143 da CLT - falta de interesse de agir

Sendo eliminada do ordenamento jurídico a alínea 'b' do § 8º do art. 28, vetada quando houve a conversão da MP n. 1.596-14 na Lei n. 9.528/97, é indubitoso que o abono de férias, nos termos dos arts. 143 e 144 da CLT, não integra o salário-de-contribuição.

É inequívoco o teor do artigo 28, §9º, alínea "e", item 6:

§ 9º **Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:**

e) as importâncias:

6. recebidas a título de **abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT;**

Da contribuição patronal incidente sobre o adicional de horas extras - sentença confirmada

A jornada de trabalho normal do empregado é de 08 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) horas semanais (artigo 7º, inciso XIII da CF/1988), a não ser que jornada ainda menor seja especificada em legislação específica da categoria ou em acordo ou convenção coletiva de trabalho. No caso de trabalho em turnos ininterruptos, a jornada normal de trabalho é de seis horas (artigo 7º, inciso XIV, da CF/88).

É possível a prorrogação de jornada, por até duas horas suplementares (artigo 59 da CLT - Consolidação das Leis do Trabalho), sendo que, nesse caso, a remuneração do serviço extraordinário deve ser superior em, no mínimo, cinquenta por cento à do trabalho normal (artigo 7º, inciso XVI da CF/1988).

Bem se vê, portanto, que o adicional de horas extras tem evidente natureza salarial, sendo lícita a incidência de contribuição previdência patronal, pois se trata de remuneração paga em razão da efetiva prestação de serviços pelo empregado.

Não há como entender que tal verba tenha natureza indenizatória. Trata-se de acréscimo no valor da hora trabalhada, legalmente previsto. É adicional do salário referente à hora normal, e tem, portanto, a mesma natureza desta, ou seja, salarial.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, **em recurso representativo de controvérsia**:

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA 1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade".

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA 2. Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel.

Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC).

3. Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição.

ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA 4. Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel.

Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel.

Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel.

Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2009).

PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO 5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos.

6. Embora os recorrente tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF).

7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

CONCLUSÃO 9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1358281/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014)

Da incidência da contribuição patronal sobre as férias gozadas (usufruídas) - sentença reformada

Segundo o art. 28, I, da Lei n. 8.212/91, a totalidade dos rendimentos pagos ou creditados a qualquer título compõe o salário-de-contribuição. Por seu turno, o art. 129 da CLT assegura: "Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração". Fica evidente, pelo texto legal, que os valores recebidos pelo segurado em razão de férias, posto que obviamente não trabalhe nesse período, integram a própria remuneração.

A 1ª Seção do STJ no REsp n. 1.322.945/DF decidiu não incidir contribuição social sobre férias usufruídas. Todavia, mister registrar que o Relator do supracitado recurso especial, em decisão proferida em 09/04/2013, determinou a suspensão dos efeitos do acórdão até o julgamento dos embargos declaratórios.

Por sua vez, os embargos em comento tiveram efeito infringente para adequar-se ao julgamento do REsp 1.230.957/RS, recurso representativo de controvérsia:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS USUFRUÍDAS. PROCESSO PAUTADO. PUBLICIDADE. ADIAMENTO. JULGAMENTO REALIZADO NA SEGUNDA SESSÃO SUBSEQUENTE. TEMPO RAZOÁVEL. DESNECESSIDADE DE REINCLUSÃO EM PAUTA. PARTE QUE NÃO PODE ALEGAR SURPRESA. OMISSÃO QUANTO À TESE DE QUE O ART. 543-C DETERMINA A SUSPENSÃO DOS DEMAIS PROCESSOS QUE TRATEM DO MESMO ASSUNTO. COMANDO LEGAL DIRIGIDO APENAS AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA. PRECEDENTES. PEDIDO DE DESISTÊNCIA PARCIAL HOMOLOGADO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NOVA ORIENTAÇÃO DA PRIMEIRA SEÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.230.957/RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, SOB O RITO DO ART.

543-C DO CPC. POSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES AOS EMBARGOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. (omissis)

2. (omissis)

3. (omissis)

4. (omissis)

5. *Após o julgamento do presente Recurso, a questão foi objeto de nova decisão pela 1a. Seção desta corte, no julgamento do REsp. 1.230.957/RS, representativo de controvérsia, concluído em 26.02.2014, da relatoria do ilustre Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES.*

6. *A hipótese é de atribuição excepcional de efeitos infringentes aos presentes Embargos Declaratórios, para adequar o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia.*

7. *Embargos Declaratórios da FAZENDA NACIONAL acolhidos, emprestando-lhes efeitos modificativos, para adequar, no que couber, o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia.*

(EDcl no REsp 1322945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 16/05/2014)

Ora, no Recurso Especial nº 1.230.957/RS, o Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas:

Quanto à verba paga a título de férias gozadas, a recorrente argumenta que os valores pagos a tal título não possuem natureza salarial, devendo ser excluídos do salário de contribuição.

Não há dúvidas de que o pagamento das férias gozadas ostenta caráter remuneratório e salarial. É o que expressamente dispõe o art. 148 da CLT.

Dessa maneira, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide a contribuição previdenciária.

2. *Como a parte agravante insiste em se insurgir contra tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2º, do CPC.*

3. *Agravo Regimental não conhecido. Fixação de multa de 10% do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC.*

(AgRg no REsp 1481733/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 09/12/2014)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FOLHA DE SALÁRIOS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. **A Primeira Seção decidiu que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, nos termos do art. 148 da CLT, razão pela qual incide a contribuição previdenciária"** (AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 13/08/2014, DJe 18/08/2014) 3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1337263/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 02/12/2014)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.230.957/RS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento reiterado em recurso repetitivo (REsp paradigma 1.230.957/RS), incide contribuição previdenciária sobre a rubrica salário-maternidade.

2. **Muito embora a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/2/2013, tenha referendado pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é sabido que, em posteriores embargos de declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o referido aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC (STJ, EDcl no REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 16/5/2014). Agravo regimental improvido.**

(AgRg no REsp 1485692/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 21/11/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CONFIRMADA, NO QUE DIZ RESPEITO AO SALÁRIO-MATERNIDADE, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.230.957/RS, E, QUANTO ÀS FÉRIAS GOZADAS, EM VÁRIOS PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA PELO STF. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE FUNDAMENTO PARA REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. (omissis)

II. (omissis)

III. **A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem afirmado, de forma reiterada, a natureza remuneratória dos valores pagos, aos empregados, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tais quantias.**

IV. **Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes recentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 17/9/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 18/8/2014" (STJ, AgRg nos EDcl nos EREsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 14/10/2014).**

V. (omissis)

VI. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1475702/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 04/11/2014)

No mesmo sentido, agravos regimentais nos seguintes recursos: REsp 1486854/SC, REsp 1486149/SC, REsp 1486779/RS, EREsp 1441572/RS, REsp 1475702/SC, REsp 1466424 / RS, REsp 1476604 / RS, REsp 1475078 / PR, REsp 1473523 / SC, REsp 1462080 / PR, REsp 1462259 / RS, REsp 1456493 / RS; EDcl nos EREsp 1352146 / RS, EDcl nos EDcl no REsp 1450067 / SC.

Compensação- sentença reformada

O indébito pode ser objeto de compensação **com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto no art. 66 da Lei n. 8.383/91.**

A compensação nos moldes acima permanece válida mesmo após a criação da Receita Federal do Brasil, pois o parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.

1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

A nova redação dada ao art. 89 da Lei n. 8.212/91 pela Lei n. 11.941/2009 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n. 11.457/2007. Apenas estabeleceu que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Em momento algum permitiu a aplicação do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal".

3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais.

Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007.

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011)

Cumpra observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a

compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012)

Considerando que a legislação de regência da compensação é a que está em vigor na data em que for efetivado o encontro de contas, conclui-se que os limites anteriormente previstos no § 3º do art. 89 da Lei n. 8.212/91 (revogado pela Lei n. 11.941/2009), não são mais aplicáveis, visto que, nos termos deste julgado, a compensação ocorrerá somente a partir do trânsito em julgado.

Outrossim, mister observar a impossibilidade do *mandamus* ter efeito patrimonial pretérito e que o efeito da sentença mandamental se restringe a cunho meramente declaratório de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, inclusive em **recurso representativo de controvérsia**:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do *mandamus*, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).

3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.

5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EXISTÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DA ORDEM. EFEITOS PATRIMONIAIS. LIMITAÇÃO. DATA DA IMPETRAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando presente, ao menos, uma das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. 2. **O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os efeitos financeiros da concessão a segurança estão limitados à data da impetração, em atenção ao disposto nas Súmulas 269 e 271/STF, in verbis, respectivamente: O mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança. A concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.**

3. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos infringentes, para limitar os efeitos financeiros da concessão da segurança à data da impetração. (EDcl no MS 13356/DF, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 3ªS, DJe 19/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. EX-POLICIAL FEDERAL PUNIDO COM DEMISSÃO. FATOS NOVOS. PARECER FAVORÁVEL DO MP. CONCESSÃO DA ORDEM. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO.

[...]

3. **No que tange ao pagamento das parcelas pretéritas, também inexistente omissão, pois é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual os efeitos financeiros somente retroagem à data da impetração do mandamus, sendo que o pagamento de valores eventualmente devidos em data anterior à impetração pode ser cobrado em ação própria, nos termos das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.**

Embargos de declaração da União e do impetrante rejeitados.

(EDcl no MS 18025/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, 1ªS, DJe 2/8/2013)

Atualização dos créditos

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Dispositivo

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação fazendária e à remessa oficial para declarar lícita a incidência da contribuição patronal sobre as verbas pagas a título de férias gozadas e que eventual compensação, sujeita à apuração da administração fazendária, seja realizada somente com contribuições posteriores de mesma destinação e espécie, observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado, as instruções normativas da Receita Federal do Brasil e o demais disposto aqui.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011724-63.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011724-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : RESET INSTALACOES INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00117246320104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença que concedeu parcialmente segurança para afastar da contribuição previdenciária patronal os valores pagos a título dos 15 dias que antecedem a concessão de auxílio-doença e auxílio acidente; terço constitucional de férias; o abono de férias. Reconheceu o conseqüente direito à compensação nos últimos dez anos (fls. 385/395).

Apela a União/Fazenda Nacional alegando a impossibilidade de dispensar-se obrigação estabelecida legalmente e a necessidade de cobrança frente o princípio da solidariedade do regime geral de previdência. Sustenta que o rol do artigo 28, §9º, é taxativo quanto às hipóteses de exclusão da base de cálculo. Assevera que as verbas contestadas promanam de vínculo empregatício, de maneira que se configura como salário-de-contribuição. Afirma que o aviso prévio e terço constitucional são contabilizado como tempo de contribuição para fins previdenciários.

A impetrante outrossim apela requerendo que igualmente seja afastada a incidência sobre verbas referentes às férias gozadas e salário-maternidade.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento da apelação da impetrante e pelo provimento do recurso fazendário.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É, no essencial, o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Contribuição social sobre a folha de salários

No caso, a parte impetrante pretende a suspensão da exigibilidade de contribuição previdenciária sobre algumas rubricas que, conforme assevera, possuem natureza indenizatória e outras pela inexistência de relação jurídica tributária que a obrigue ao recolhimento.

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que,

a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)."

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Da não incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o terço constitucional de férias e quinzena que antecede o auxílio-doença - sentença confirmada

Da incidência sobre o salário-maternidade - sentença confirmada

Da prescrição quinquenal - sentença reformada

O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, salário-maternidade, licença-paternidade, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA. 1.1 Prescrição.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é

possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa).

A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal. Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 (omissis)

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que **sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.** Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 (omissis)

3. (omissis)

(REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014)

Em que pese o Egrégio Superior Tribunal de Justiça (i) ter efetuado silogismo, com relação ao terço constitucional de férias, partindo de precedentes do Supremo Tribunal Federal referentes ao regime próprio de previdência de

servidor público; (ii) ter fundamentado a não incidência exclusivamente em artigos da Constituição, interpretação essa que, em definitivo, caberia ao Pretório Excelso; (iii) ter partido de premissa inválida de que o terço constitucional não teria reflexos no salário-de-benefício, quando o artigo 214, §4º do Decreto nº 3.048/1999 é expresso no sentido de que o adicional de férias integra o salário-de-contribuição; mister adotar seu posicionamento - eis que em sede de recurso representativo de controvérsia -, em prol da celeridade processual e uniformidade da jurisprudência.

Em suma, a prescrição *in casu* é quinquenal, porquanto a impetração é ulterior a 2005, e não há incidência da contribuição patronal sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias e a quinzena que antecede a concessão de auxílio-doença, embora seja lúdima sua incidência sobre o salário-maternidade.

Da não incidência da contribuição patronal sobre o abono pecuniário de férias previsto no art. 143 da CLT - falta de interesse de agir

Sendo eliminada do ordenamento jurídico a alínea 'b' do § 8º do art. 28, vetada quando houve a conversão da MP n. 1.596-14 na Lei n. 9.528/97, é indubitoso que o abono de férias, nos termos dos arts. 143 e 144 da CLT, não integra o salário-de-contribuição.

É inequívoco o teor do artigo 28, §9º, alínea "e", item 6:

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

e) as importâncias:

6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT;

Da incidência da contribuição patronal sobre as férias gozadas (usufruídas) - sentença confirmada

Segundo o art. 28, I, da Lei n. 8.212/91, a totalidade dos rendimentos pagos ou creditados a qualquer título compõe o salário-de-contribuição. Por seu turno, o art. 129 da CLT assegura: "Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração". Fica evidente, pelo texto legal, que os valores recebidos pelo segurado em razão de férias, posto que obviamente não trabalhe nesse período, integram a própria remuneração.

A 1ª Seção do STJ no REsp n. 1.322.945/DF decidiu não incidir contribuição social sobre férias usufruídas. Todavia, mister registrar que o Relator do supracitado recurso especial, em decisão proferida em 09/04/2013, determinou a suspensão dos efeitos do acórdão até o julgamento dos embargos declaratórios.

Por sua vez, os embargos em comento tiveram efeito infringente para adequar-se ao julgamento do REsp 1.230.957/RS, recurso representativo de controvérsia:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS USUFRUÍDAS. PROCESSO PAUTADO. PUBLICIDADE. ADIAMENTO. JULGAMENTO REALIZADO NA SEGUNDA SESSÃO SUBSEQUENTE. TEMPO RAZOÁVEL. DESNECESSIDADE DE REINCLUSÃO EM PAUTA. PARTE QUE NÃO PODE ALEGAR SURPRESA. OMISSÃO QUANTO À TESE DE QUE O ART. 543-C DETERMINA A SUSPENSÃO DOS DEMAIS PROCESSOS QUE TRATEM DO MESMO ASSUNTO. COMANDO LEGAL DIRIGIDO APENAS AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA. PRECEDENTES. PEDIDO DE DESISTÊNCIA PARCIAL HOMOLOGADO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NOVA ORIENTAÇÃO DA PRIMEIRA SEÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.230.957/RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, SOB O RITO DO ART.

543-C DO CPC. POSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES AOS EMBARGOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. (omissis)

2. (omissis)

3. (omissis)

4. (omissis)

5. Após o julgamento do presente Recurso, a questão foi objeto de nova decisão pela 1ª. Seção desta corte, no julgamento do REsp. 1.230.957/RS, representativo de controvérsia, concluído em 26.02.2014, da relatoria do ilustre Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES.

6. A hipótese é de atribuição excepcional de efeitos infringentes aos presentes Embargos Declaratórios, para adequar o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia.

7. Embargos Declaratórios da FAZENDA NACIONAL acolhidos, emprestando-lhes efeitos modificativos, para adequar, no que couber, o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia.

(EDcl no REsp 1322945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 16/05/2014)

Ora, no Recurso Especial nº 1.230.957/RS, o Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas:

Quanto à verba paga a título de férias gozadas, a recorrente argumenta que os valores pagos a tal título não possuem natureza salarial, devendo ser excluídos do salário de contribuição.

Não há dúvidas de que o pagamento das férias gozadas ostenta caráter remuneratório e salarial. É o que expressamente dispõe o art. 148 da CLT.

Dessa maneira, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide a contribuição previdenciária.

2. Como a parte agravante insiste em se insurgir contra tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

3. Agravo Regimental não conhecido. Fixação de multa de 10% do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no REsp 1481733/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 09/12/2014)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FOLHA DE SALÁRIOS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. A Primeira Seção decidiu que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, nos termos do art. 148 da CLT, razão pela qual incide a contribuição previdenciária" (AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 13/08/2014, DJe 18/08/2014) ***3. Agravo regimental não provido.***

(AgRg no REsp 1337263/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 02/12/2014)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.230.957/RS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento reiterado em recurso repetitivo (REsp paradigma 1.230.957/RS), incide contribuição previdenciária sobre a rubrica salário-maternidade.

2. Muito embora a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/2/2013, tenha referendado pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é sabido que, em posteriores embargos de

declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o referido aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC (STJ, EDcl no REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 16/5/2014).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1485692/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 21/11/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CONFIRMADA, NO QUE DIZ RESPEITO AO SALÁRIO-MATERNIDADE, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.230.957/RS, E, QUANTO ÀS FÉRIAS GOZADAS, EM VÁRIOS PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA PELO STF. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE FUNDAMENTO PARA REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. (omissis)

II. (omissis)

III. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem afirmado, de forma reiterada, a natureza remuneratória dos valores pagos, aos empregados, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tais quantias.

IV. Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição.

Precedentes recentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 17/9/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 18/8/2014" (STJ, AgRg nos EDcl nos EREsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 14/10/2014).

V. (omissis)

VI. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1475702/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 04/11/2014)

No mesmo sentido, agravos regimentais nos seguintes recursos: REsp 1486854/SC, REsp 1486149/SC, REsp 1486779/RS, EREsp 1441572/RS, REsp 1475702/SC, REsp 1466424 / RS, REsp 1476604 / RS, REsp 1475078 / PR, REsp 1473523 / SC, REsp 1462080 / PR, REsp 1462259 / RS, REsp 1456493 / RS; EDcl nos EREsp 1352146 / RS, EDcl nos EDcl no REsp 1450067 / SC.

Compensação- sentença reformada

O indébito pode ser objeto de compensação **com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto no art. 66 da Lei n. 8.383/91.**

A compensação nos moldes acima permanece válida mesmo após a criação da Receita Federal do Brasil, pois o parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.

1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

A nova redação dada ao art. 89 da Lei n. 8.212/91 pela Lei n. 11.941/2009 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n. 11.457/2007. Apenas estabeleceu que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Em momento algum permitiu a aplicação do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal".

3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais.

Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007.

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011)

Cumpra observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012)

Considerando que a legislação de regência da compensação é a que está em vigor na data em que for efetivado o encontro de contas, conclui-se que os limites anteriormente previstos no § 3º do art. 89 da Lei n. 8.212/91 (revogado pela Lei n. 11.941/2009), não são mais aplicáveis, visto que, nos termos deste julgado, a compensação ocorrerá somente a partir do trânsito em julgado.

Outrossim, mister observar a impossibilidade do *mandamus* ter efeito patrimonial pretérito e que o efeito da sentença mandamental se restringe a cunho meramente declaratório de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, inclusive em **recurso representativo de controvérsia**:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO

DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).

3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.

5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE.

EXISTÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DA ORDEM. EFEITOS PATRIMONIAIS.

LIMITAÇÃO. DATA DA IMPETRAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando presente, ao menos, uma das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. 2. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os efeitos financeiros da concessão a segurança estão limitados à data da impetração, em atenção ao disposto nas Súmulas 269 e 271/STF, in verbis, respectivamente: O mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança. A concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.

3. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos infringentes, para limitar os efeitos financeiros da concessão da segurança à data da impetração. (EDcl no MS 13356/DF, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 3ª S, DJe 19/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. EX-POLICIAL FEDERAL PUNIDO COM DEMISSÃO. FATOS NOVOS.

PARECER FAVORÁVEL DO MP. CONCESSÃO DA ORDEM. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO.

[...]

3. No que tange ao pagamento das parcelas pretéritas, também inexistente omissão, pois é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual os efeitos financeiros somente retroagem à data da impetração do mandamus, sendo que o pagamento de valores eventualmente devidos em data anterior à impetração pode ser cobrado em

ação própria, nos termos das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.

Embargos de declaração da União e do impetrante rejeitados.

(EDcl no MS 18025/DF , Rel. Ministro Humberto Martins , 1ªS, DJe 2/8/2013)

Atualização dos créditos

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Dispositivo

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da impetrante e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação fazendária e à remessa oficial para que eventual compensação, sujeita à apuração da administração fazendária, seja realizada somente com contribuições posteriores de mesma destinação e espécie, observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado, as instruções normativas da Receita Federal do Brasil e o demais disposto aqui.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001328-90.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.001328-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : JOSE CARLOS DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP109570 GERALDO FRANCISCO DE PAULA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP240573 CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro
No. ORIG. : 00013289020114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por *José Carlos de Almeida* em face da Caixa Econômica Federal (CEF), por meio da qual o autor pleiteia a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais e morais.

Afirma o autor, em síntese, que foi efetuado saque indevido em sua conta bancária por terceiro fraudador, o que lhe teria causado prejuízos de ordem material e moral.

Sobreveio sentença, às fls. 84/87, que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial, apenas para condenar a ré ao pagamento de indenização por danos materiais, no valor de R\$ 239,90 (duzentos e trinta e nove reais e noventa centavos). Reconhecida a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

Inconformado, o autor interpôs apelação, às fls. 97/108, requerendo a reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido relativo aos danos morais, tendo em vista os agravos de ordem moral sofridos. Pleiteia, ainda, o reconhecimento da sucumbência exclusiva da CEF e, por conseguinte, sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, a serem fixados em importância equivalente a 20% (vinte por cento) do valor da condenação.

Contrarrazões às fls. 126/131.

Realizada audiência de conciliação, restou negativa a tentativa de acordo (fls. 133/134).

É o **relatório**. Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

O recurso do autor deve ser **parcialmente provido**.

O caso sob exame deve ser apreciado à luz do Código de Defesa do Consumidor - CDC (art. 14), sem prejuízo da aplicação de outros diplomas legais, naquilo em que for pertinente, dentro do que recomenda o diálogo entre as fontes.

Tomando-se como verdadeiros os fatos afirmados pelo autor (art. 319, do CPC) e estando a relação jurídica sob exame sujeita ao regime jurídico previsto no CDC, conclui-se que estão presentes os elementos necessários à responsabilização da instituição financeira ré, quais sejam: conduta ilícita; resultado danoso; e nexo de causalidade.

As instituições financeiras, na condição de fornecedoras de serviços, estão sujeitas aos danos causados aos consumidores que se valem dos seus serviços, ainda que tais danos decorram, imediatamente, de ilícitos causados por terceiros. Trata-se de fortuito interno, inapto a gerar a exclusão da responsabilidade da ré. Nesse sentido, veja-se a seguinte decisão do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ, proferida sob a sistemática do art. 543-C, do CPC:

PROCESSO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PROVA PERICIAL. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. CHEQUE COM ADULTERAÇÃO SOFISTICADA. FALSO HÁBIL. CASO FORTUITO INTERNO.

CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DANOS MATERIAIS E MORAIS INDENIZÁVEIS.

1. *A finalidade da prova é o convencimento do juiz, sendo este o seu direto e principal destinatário. Por isso que, sempre que constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento, assiste-lhe o poder-dever de julgar a lide antecipadamente, sendo forçoso concluir que o seu livre convencimento é a bússola norteadora da necessidade ou não de produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide (art. 330, I, do CPC). Precedentes.*

2. *No que tange ao "falso hábil", assim entendido aquele cuja falsidade é perceptível "somente com aparelhos especializados de grafotécnica, por meio de gramafenia em que se detectem, e.g., morfogêneses gráficas, inclinações axiais, dinamismos gráficos (pressão e velocidade), pontos de ataque e remate, valores angulares e curvilíneos" (ALVES, Vilson Rodrigues. Responsabilidade civil dos estabelecimentos bancários. Campinas: Editora Servanda, 2005, v.1, p. 284), abrem-se três possibilidades: (i) a inexistência de culpa do correntista; (ii) culpa exclusiva do cliente; (iii) culpa concorrente.*

3. *"As instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros - como, por exemplo, abertura de conta-corrente ou recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos -, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno." (REsp 1.199.782/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, julgado pela Segunda Seção, em 24/08/2011 sob o rito previsto no art. 543-C do CPC, DJe 12/09/2011)* 4. *No caso, não há se afastar a responsabilidade objetiva da instituição financeira quando inexistente culpa do correntista, por se tratar de caso fortuito interno, assistindo à recorrente o direito à indenização por danos materiais e morais.*

5. *Recurso especial provido.*

(REsp 1093440/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 02/04/2013, DJe 17/04/2013)

Portanto, presente o primeiro elemento da responsabilidade civil: conduta omissiva ilícita.

Também está presente o segundo elemento da responsabilidade civil da ré: o dano.

A utilização indevida de saque por terceiro resultou na subtração de importância que integrava a conta bancária do autor, causando-lhe prejuízos de ordem patrimonial e moral. O dano material confunde-se com o valor subtraído (dano emergente), que, no caso, corresponde à importância de R\$ 239,90 (duzentos e trinta e nove reais e noventa centavos), indicada pelo requerente na petição inicial. O dano moral, por sua vez, corresponde ao constrangimento à personalidade do apelante, que teve sua integridade psíquica abalada em decorrência da conduta ilícita da ré. Ressalte-se, no ponto, que a violação a direitos da personalidade do recorrente supera os aborrecimentos cotidianos, tendo atingido de forma efetiva a sua personalidade.

Cumprido registrar, no que diz respeito, especificamente, aos danos morais, que o C. Superior Tribunal de Justiça

consolidou entendimento no sentido de se tratar, em casos semelhantes a esse, de dano moral *in re ipsa*, ou seja, dano vinculado à própria existência do fato ilícito. Em outras palavras: presente o fato ilícito, presume-se o dano. Veja-se o seguinte julgado:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUES IRREGULARES EFETUADOS EM CONTA CORRENTE. DANOS MATERIAIS RECONHECIDOS. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. VALOR INDENIZATÓRIO DEVIDO. FIXAÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. 1. Tendo o Tribunal a quo examinado, fundamentadamente, todas as questões suscitadas pelo recorrente, tanto em sede de apelação como em embargos (fls.141/144, 167/169), não há falar na ocorrência de omissão e, pois, de ofensa ao art. 535, II, do CPC. 2. No pleito em questão, os saques irregulares efetuados na conta corrente da Autora acarretaram situação evidente de constrangimento para o correntista (que, como reconhece, expressamente, o Tribunal "perdeu quase todo o seu dinheiro que tinha em sua conta corrente"), caracterizando, por isso, ato ilícito, passível de indenização a título de danos morais. Segundo precedentes desta Corte, em casos como este, o dever de indenizar prescinde da demonstração objetiva do abalo moral sofrido, exigindo-se como prova apenas o fato ensejador do dano, ou seja, os saques indevidos por culpa da instituição ora recorrida: "a exigência de prova do dano moral se satisfaz com a comprovação do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam". Precedentes. 3. Com o fito de assegurar ao lesado justa reparação, sem incorrer em enriquecimento ilícito, fixo o valor indenizatório por danos morais em R\$3.000,00 (três mil reais). 4. A pretensão do recorrente no sentido de que seja reconhecida a litigância de má-fé implicaria o revolvimento de elementos probatórios analisados nas instâncias ordinárias, e sobre os quais o Tribunal a quo fundamentou sua decisão. Incidência da Súmula 07, desta Corte. 5. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. (STJ - REsp: 797689 MT 2005/0189396-6, Relator: Ministro JORGE SCARTEZZINI, Data de Julgamento: 15/08/2006, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 11/09/2006 p. 305).

Igualmente, esse é o entendimento deste E. Tribunal Regional Federal:

DIREITO CIVIL. SAQUE INDEVIDO EM CONTA CORRENTE POR TERCEIROS. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL. DEVIDA. 1. Estabelece o artigo 14, inciso II, § 3º, do CDC que "O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. § 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: I - o modo de seu fornecimento; II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam; III - a época em que foi fornecido. § 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas. § 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste; II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro". 2. A ré disponibilizou serviço de saque aos usuários, através de caixa eletrônico e cartão magnético, pelo que passou a ser responsável pela segurança da operação. Ocorrendo saque indevido em conta corrente por terceiro, a instituição financeira é responsável, devendo suportar o ônus da indenização por prejuízos causados ao correntista. 3. Assim, cabe a reparação dos danos materiais, uma vez que a Autora teve decréscimo em seu patrimônio que não foi repostado pelo Banco, a ser fixada em R\$ 3.696,20 (três mil, seiscentos e noventa e seis reais e vinte centavos), mantida a r. sentença. 4. É notório que pessoas que são vítimas de desfalques em suas contas bancárias, sofrem abalo de ordem moral. Este fato independe de prova. O dano, no caso, é ipso facto, isto é, advém da própria situação, do fato que o causou. 5. No Direito Civil moderno, para casos de responsabilidade civil, a tarefa de fixação do montante da indenização por danos morais cabe ao juiz, atento às circunstâncias de cada caso e mediante a observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. No caso em exame, a indenização foi fixada em valor razoável para compensar a autora pelos danos ocorridos e também para punir a ré pela displicência na prestação do serviço. 6. Apelação da Caixa Econômica Federal não provida. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0002852-06.2003.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 11/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013)

O nexo de causalidade também está presente. Os danos, material e moral, decorreram da conduta ilícita da ré, ou seja, do seu comportamento descuidado, o qual ocasionou constrangimento efetivo e indevido à personalidade do autor.

Reconhecida a ocorrência do dano moral (*an debeatur*), cumpre examinar a sua quantificação (*quantum debeatur*).

Os tribunais trazem parâmetros para a sua fixação. Desta forma, o C. Superior Tribunal de Justiça fixou diretrizes

para a quantificação das indenizações por dano moral, orientando que esta deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento sem causa, nos seguintes moldes, *verbis*:

A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso.

(STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)

Assim, observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e considerando que a condenação não pode implicar em enriquecimento sem causa e que tem também como função sancionar o autor do ato ilícito, de forma a desestimular a sua repetição, decido por fixar o montante indenizatório em R\$ 3.000,00 (três mil reais). No que tange às **verbas sucumbenciais**. Face à sucumbência da CEF no caso em apreço, condeno a ré ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) do valor da condenação, em observância aos parâmetros estabelecidos nas alíneas "a", "b" e "c", do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Dispositivo

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso do autor, para reformar a sentença e condenar a ré a pagar a quantia de R\$ 3.000,00 (três mil reais), a título de compensação por danos morais, atualizada monetariamente, a partir da data do arbitramento (Súmula 362, do STJ), e aplicado juros moratórios a contar da data da citação, ambos com base nos índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (atualizado pela Resolução nº 267/2013). Despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) do valor da condenação, pela ré. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007747-29.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.007747-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MARLUCIA DE OLIVEIRA MARINHO
ADVOGADO : SP142317 EDSON RICARDO FERNANDES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP277746B FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro
No. ORIG. : 00077472920114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação, com pedido de tutela antecipada, proposta por *Marlucia de Oliveira Marinho* em face da Caixa Econômica Federal (CEF), na qual a Autora busca a declaração de inexistência de débito referente a contrato de empréstimo firmado em seu nome (nº 21.0262.110.0020843-06), o cancelamento da conta bancária aberta para este fim, bem como a condenação da Ré ao pagamento de danos materiais, no valor equivalente ao dobro dos descontos indevidamente efetuados, além de indenização por danos morais, no importe de 100 (cem) salários mínimos, em razão do abalo psicológico que veio a sofrer.

Alega que é pensionista do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e que, em 06/03/2011, percebeu que seu benefício não havia sido regularmente depositado. Veio, então, a ser informada, no INSS, sobre a existência de dois financiamentos em seu nome, realizados de forma consignada em seu benefício previdenciário, um dos quais realizado através da CEF, no valor de R\$ 11.583,60 (onze mil, quinhentos e oitenta e três reais e sessenta centavos), a ser pago, a partir de fevereiro de 2011, em 60 (sessenta) parcelas de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais). Para tais operações foi indevidamente aberta, ainda, uma conta-poupança, junto à Instituição Financeira Ré. Afirma que tentou solucionar a questão administrativamente, diretamente com a CEF, na agência em que o empréstimo fraudulento fora realizado, porém não logrou êxito, permanecendo com os débitos decorrentes do empréstimo indevido.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido pela decisão às fls. 47/48, para que fossem suspensos os descontos mensais, de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), efetuados no benefício previdenciário recebido pela Requerente.

Às fls. 95/98, foi prolatada sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial, para declarar a inexistência do débito relativo ao contrato de empréstimo nº 21.0262.110.0020843-06, firmado em nome da Autora, com a cassação definitiva dos descontos mensais efetuados no benefício previdenciário recebido pela Requerente e cancelamento da conta bancária aberta para tal fim. A sentença condenou também a CEF a restituir à parte autora os valores descontados em decorrência do referido contrato, bem como ao pagamento de indenização por danos morais, arbitrada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Por fim, a Ré foi condenada ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A Autora interpôs recurso de apelação, às fls. 100/111, requerendo a majoração do valor arbitrado a título de danos morais, bem como seja dada procedência ao pleito de condenação da Ré ao pagamento de danos materiais, no valor equivalente ao dobro dos descontos efetuados.

Com contrarrazões (fls. 116/123), subiram os autos.

É o relatório.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Trata-se o presente caso de ação ordinária proposta pela Autora em face da Caixa, em razão de danos materiais e morais a ela causados. A Autora informa que terceiro firmou contrato de empréstimo em seu nome junto à Instituição Financeira Ré, de forma fraudulenta, causando-lhe prejuízo.

Fundamentalmente, para a solução da lide, é mister realizar o exame da responsabilidade da CEF no caso em apreço.

A responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

STJ Súmula nº 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.

Desta forma, a Caixa Econômica Federal, como prestadora de serviços bancários, está sujeita ao regramento exposto na legislação consumerista e, portanto, responsável objetivamente pelos danos causados aos usuários de seus serviços, bem como àqueles equiparados a consumidores, nos termos do art. 17, do aludido diploma legal. Em casos semelhantes, nos quais há o saque indevido de contas e outras movimentações financeiras indevidas, o entendimento jurisprudencial é praticamente uníssono em atestar a responsabilidade objetiva da instituição financeira. Vejamos:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SAQUES INDEVIDOS EM CONTA POUPANÇA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. I - Cuida-se de ação ordinária proposta contra a Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando indenização por danos materiais e morais, tendo em vista a realização de saque indevido em conta poupança. II - Mostrou-se verossímil a afirmação da Autora de que o saque efetivado em sua conta poupança no dia de 13 de agosto de 2003, no valor de R\$ 640,00 (seiscentos e quarenta reais), foram levados a efeito por terceiro que, passando-se por funcionário do banco, ofereceu-lhe ajuda, e acabou por trocar o seu cartão magnético pelo de outra pessoa. III - Destaque-se que o demandante só percebeu o ocorrido quando alertado pela Gerente da agência, sra. Maria Cristina Camargo Gonçalves que foi

testemunha da Caixa em audiência realizada em 14 de junho de 2005. IV - Não há como afastar a responsabilidade da CEF em indenizar a Autora pelo saque realizado indevidamente em sua conta poupança, eis que é prestadora de serviços bancários e responde, objetivamente, pelos danos infligidos aos consumidores, conforme determina o Código de Defesa do Consumidor, diploma legal aplicável aos contratos bancários, questão pacificada em nossa jurisprudência com a edição da Súmula 297 pelo C. Superior Tribunal de Justiça, publicada no DJ de 09.09.2004, in verbis: 'O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.' V - Na hipótese de realização de saques indevidos em conta poupança, a instituição bancária é responsável pelo pagamento de indenização, bastando a comprovação do evento danoso. Precedentes: TRF 3ª Região, AC 2004.61.00.012425-0, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, j. 20.10.2009, DJ 29.10.2009; AC 2003.61.13.003370-6, 2ª Turma, Rel. Des. Federal NELTON DOS SANTOS, j. 06.03.2007, DJ 16.03.2007; e STJ, REsp 727843/SP, 3ª Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 15.12.2005, DJ 01.02.2006. VI - Ocorre que, como o valor indevidamente sacado já foi devidamente pago pela Caixa (fl. 59), correta a extinção do processo em relação ao pedido de reparação pelos danos materiais. VII - Quanto aos danos morais, resta assente na jurisprudência o entendimento de que na hipótese de realização de saques indevidos em conta poupança, a instituição bancária é responsável pelo pagamento de indenização a título de danos morais independentemente da prova do efetivo prejuízo, bastando a comprovação do evento danoso. VIII - Recurso parcialmente provido.

(AC 200461140011591, JUIZ ALESSANDRO DIAFERIA, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:18/08/2011 PÁGINA: 406.)

No caso dos autos, é inconteste que a Apelante foi vítima de terceiro estelionatário que contraiu empréstimo em seu detrimento. Se documentos falsificados chegaram até os funcionários da CEF, não pairam dúvidas acerca do fato que não houve conferência das informações ali registradas.

Assim, reconhecida a fraude perpetrada contra a Recorrente, bem como a aquiescência da Apelada ao aceitar os documentos falsificados, impende concluir que a Instituição Financeira não teve o devido cuidado e vigilância ao firmar contrato de mútuo com estelionatário.

A Caixa atuou de forma descuidada, contribuindo para que terceiro de má-fé contraísse obrigação em nome da Requerente. Cabe à instituição financeira tomar medidas acautelatórias a fim de impedir esta espécie de fraude.

Sequela de serviço inadequado, que não concede a segurança esperada, sobretudo por se tratar de agente financeiro, conhecedor do risco de sua atividade e incumbido de zelar pelo patrimônio alheio.

Nesse sentido, no que tange aos **danos morais**, no caso em tela, o fato, decorrente de falha na prestação de serviço, ultrapassa o mero dissabor, impondo-se reparação.

Em realidade, referido ato tem uma potencialidade danosa bastante caracterizada, pois normalmente gera consternação e constrangimentos à vítima e, portanto, é passível de gerar indenização por danos morais.

Basta se atentar para o fato de que o evento em discussão gera transtornos pessoais incomensuráveis, notadamente por se tratar de prejuízo gerado a quem espera segurança nas transações realizadas pelos mecanismos de acesso e movimentação à conta bancária disponibilizados pela Instituição Financeira, causando angústia e consternação o fato de ter valores debitados em sua conta em consequência de contrato de empréstimo celebrado por terceiro, sem seu conhecimento.

Configurada, portanto, a ocorrência de dano moral. Nesse diapasão:

PROCESSO CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. ABERTURA DE CONTA CORRENTE. FRAUDE. PROTESTO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...) 7. Os fatos narrados na inicial - devidamente comprovados documentalmente - evidenciam que, ao contrário do que afirma a CEF, a Autora não passou por um mero aborrecimento'. 8. Contas correntes foram abertas mediante o uso de seus documentos perdidos, cheques sem fundos foram emitidos, seu nome foi incluído, sem culpa sua, nos cadastros de emitentes de cheques sem fundos, sem que ele sequer soubesse o que estava acontecendo, até passar pelo constrangimento de ter um cheque seu rejeitado em uma loja. 9. O evidente constrangimento e os aborrecimentos causados aa Autora, na espécie dos autos, são suficientes à configuração do dano moral. 10. Não havendo, todavia, a demonstração, nos autos, da extensão do dano sofrido pela Autora, quanto ao valor da indenização, este deve ser fixado em parâmetros razoáveis, inibindo o enriquecimento sem causa da parte autora e visando a desestimular o ofensor a repetir o ato. 11. Diante dos fatos narrados e comprovados nos autos, os valores estampados nos cheques fraudados, tenho por suficiente para indenizar o dano moral experimentado pela Autora, observando-se os parâmetros antes mencionados, o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), data da sentença. 12. O apelo da Autora, todavia, comporta provimento quanto ao valor da condenação da ré na verba honorária. Tendo em vista o grau e zelo do profissional, o trabalho realizado e o tempo de tramitação do feito, os honorários advocatícios, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC, devem ser, de fato, elevados para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, devidamente atualizado, tal qual pleiteado. 13. Recursos de apelação da Autora e da ré parcialmente providos.

(AC 00273033220024036100, JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2009 PÁGINA: 118 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Em relação ao **quantum indenizatório**.

A jurisprudência orienta no sentido do reconhecimento da indenização e dá os parâmetros para a fixação da correspondente indenização. Desta forma, fixou o C. Superior Tribunal de Justiça diretrizes à aplicação das indenizações por dano moral, orientando que esta deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, *verbis*:

A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso. (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)

Destarte, observados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade e considerando que, por um lado, a condenação não pode implicar em enriquecimento sem causa e que, por outro, tem também como fulcro sancionar a autora do ato ilícito ou de sua negligência, de forma a desestimular a repetição, decido por majorar o montante indenizatório a título de danos morais para R\$ 9.000,00 (nove mil reais).

Por fim, não assiste razão à Apelante no que concerne ao pleito de pagamento em dobro do valor da indenização pelo dano material, com fulcro no art. 42, do Código de Defesa do Consumidor.

O caso em tela não se subsume à previsão do referido dispositivo legal ou ao art. 940, do Código Civil, os quais dispõem:

Art. 940. Aquele que demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressaltar as quantias recebidas, ou pedir mais do que for devido, ficará obrigado a pagar ao devedor, no primeiro caso, o dobro do que houver cobrado e, no segundo, o equivalente do que dele exigir, salvo se houver prescrição.

Art. 42. Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça.

Parágrafo único. O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável.

O entendimento jurisprudencial é no sentido de que para a caracterização das hipóteses referidas acima é imprescindível a demonstração de má-fé da Autora em lesar a outra parte. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE DEVOLUÇÃO EM DOBRO NÃO ACOLHIDO POR AUSÊNCIA DE PROVA DE MÁ-FÉ. REEXAME. SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior firmou entendimento quanto à aplicação do disposto no artigo 940 do CC/2002 somente quando comprovada a má-fé do credor.

2. O exame de existência de má-fé na conduta da agravada, tese afastada pelo tribunal de origem, demanda reanálise do conjunto fático-probatório, o que é inviável em recurso especial. Súmula n. 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no AREsp 82533 / SP, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, DJe 17/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. ÁGUA E ESGOTO. TARIFA. COBRANÇA INDEVIDA. DEVOLUÇÃO EM DOBRO (ART. 42, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CDC). EXISTÊNCIA DE CULPA OU DE MÁ-FÉ. PRECEDENTES DO STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REEXAME. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ.

1. A incidência do art. 42, parágrafo único, do CDC, é condicionada à existência de culpa ou de má-fé na cobrança, sem a qual não se aplica a devolução em dobro de valores indevidamente exigidos do consumidor. Precedentes do STJ.

2. No presente caso, o Tribunal a quo não apreciou a ocorrência de culpa ou de má-fé na cobrança por parte da Cedae, e o agravante não opôs Embargos de Declaração a fim de compelir a Corte local a se pronunciar sobre o tema. Caracteriza-se a ausência de prequestionamento. Incide, por analogia, a Súmula 282/STF.

3. Além disso, instância de origem decidiu a controvérsia com fundamento no suporte fático-probatório dos autos. Desse modo, verifica-se que a análise da controvérsia demanda reexame do contexto fático-probatório, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça. Óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp 319752 RJ 2013/0086804-3, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe

12/06/2013)

Em face do exposto, no caso em apreço, a má-fé da CEF não restou evidenciada.

Dispositivo

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da Autora, apenas para majorar o montante indenizatório, a título de danos morais, para a quantia de R\$ 9.000,00 (nove mil reais), mantendo-se, quanto ao mais, a sentença recorrida.

Mantenho a condenação da Caixa Econômica Federal (CEF) ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007889-33.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.007889-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP240573 CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro
APELADO(A) : PIEDADE RAMOS DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP145319 ALCEBIADES RANCAN e outro
No. ORIG. : 00078893320114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por *Piedade Ramos da Silva* em face da Caixa Econômica Federal (CEF), na qual a Autora busca indenização por danos materiais, em virtude de valores descontados indevidamente da sua conta-poupança, e danos morais, em razão do abalo psicológico que veio a sofrer.

Informa que é correntista da Instituição Financeira Ré, de forma que, em 27/02/2010, ao consultar seu extrato bancário, constava um saldo disponível de R\$ 171.948,80 (cento e setenta e um mil, novecentos e quarenta e oito reais e oitenta centavos). Posteriormente, porém, deixou de receber os extratos referentes à mencionada conta, razão pela qual dirigiu-se a agência da CEF, onde foi informada de que não mais possuía tal valor em conta, remanescendo apenas um saldo de R\$ 0,74 (setenta e quatro centavos).

Sentença prolatada (fls. 180/183), julgou os pedidos procedentes, condenando a Instituição Financeira Ré ao pagamento de R\$ 171.948,80 (cento e setenta e um mil, novecentos e quarenta e oito reais e oitenta centavos), pelos danos materiais causados, bem como de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), em virtude de danos morais.

Condenada a CEF, ainda, a arcar com as custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa.

Irresignada, a CEF interpôs apelação, às fls. 186/197. Sustenta, preliminarmente, a nulidade da sentença, porquanto o MM. Juiz *a quo* entendeu desnecessária a apresentação de alegações finais e proferiu decisão sem a apresentação de memoriais pelas partes. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença para que seja afastada sua responsabilidade. Requer o reconhecimento da culpa exclusiva de terceiro ou, ao menos, da culpa concorrente da parte autora. Alega, ainda, que a Requerente não conseguiu comprovar os danos morais alegadamente sofridos. Pede, subsidiariamente, a diminuição do montante indenizatório, bem como da verba honorária fixada.

Com contrarrazões (fls. 203/213), subiram os autos.

É o **relatório**.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, quanto ao alegado pela autarquia em relação à ausência de oportunidade às partes para apresentação de alegações finais, não merece prosperar, uma vez que a r. sentença foi proferida com autos maduros para julgamento, com análise de provas suficientes ao deslinde da ação. Ainda neste sentido, a Ré não logrou êxito em demonstrar a existência de prejuízo efetivo à sua defesa.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONDIÇÃO DE SEGURADO RECONHECIDA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. 1. Não merece acolhida a preliminar de cerceamento do direito de defesa fundada na ausência de intimação para apresentação de alegações finais, por estarem os autos maduros para julgamento e o réu não demonstrou a existência de prejuízo efetivo à sua defesa, bem como, pelo simples fato de o perito não possuir a especialização desejada pela Autarquia, que não implica nulidade no laudo pericial ou imprestabilidade do trabalho realizado. 2. São requisitos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença a comprovação da qualidade de segurado da Previdência Social e o preenchimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, se for o caso, e a comprovação de incapacidade para o exercício de atividade laborativa. 3. A qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência foram comprovados pelos documentos juntados aos autos. 4. O laudo pericial foi conclusivo acerca da incapacidade total e permanente do autor para exercer qualquer atividade laborativa, bem como, afirmou que a incapacidade se iniciou em 1983. 5. Direito ao benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 04.09.2002, data do requerimento administrativo, na forma determinada na sentença, tendo em vista que a incapacidade já existia desde 1998. 6. As prestações em atraso devem ser pagas de uma só vez, monetariamente corrigidas de acordo com a Lei n. 6.899/81, pelos índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, incidindo tal correção desde a data do vencimento de cada parcela em atraso (Súmulas n.s 148 do STJ e 19 do TRF - 1ª Região). 7. Juros de mora devidos em 1% (um por cento) ao mês a contar da citação até o advento da Lei 11.960/09, a partir de quando incidirão à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês - ou outro índice de juros remuneratórios das cadernetas de poupança que eventualmente venha a ser estabelecido -, até a apuração definitiva dos cálculos de liquidação. 8. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença, atendendo ao disposto na Súmula 111/STJ. 9. Nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal (§ 3º do art. 109 da CF/88), o INSS está isento das custas somente quando lei estadual específica prevê a isenção, o que ocorre nos estados de Minas Gerais, Goiás, Rondônia e Mato Grosso. Em se tratando de causas ajuizadas perante a Justiça Federal, o INSS está isento de custas por força do art. 4º, inc. I, da Lei 9.289/96, abrangendo, inclusive, as despesas com oficial de justiça. 10. Apelação do INSS e remessa oficial providas em parte.
(APELAÇÃO CIVEL - 200538040001297- DESEMBARGADORA FEDERAL MONICA SIFUENTES - TRF1 - SEGUNDA TURMA - DJF1)

Ademais, em relação ao laudo pericial (fls. 137/159), a CEF foi intimada para se manifestar às fls. 161, apresentando, inclusive, requisição para complementação do laudo (fls. 162), face à qual a perita prestou esclarecimentos às fls. 172/173. Assim, também não subsiste a alegação de nulidade decorrente de ausência de manifestação em relação à prova pericial produzida.

Passo à análise do **mérito**.

Consigno, por primeiro, que se aplicam ao presente caso as disposições do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento já pacificado do E. Superior Tribunal de Justiça. Assim prevê a súmula 297 desta Corte: *O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.*

Portanto, se aplicável ao caso em apreço o Código de Defesa do Consumidor, tem-se que legítima é a inversão do ônus probatório nos termos do art. 6º, VIII, do referido diploma legal. Vejamos:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências.

Nota-se que, no caso em apreço, a Autora colacionou junto à exordial documentos que comprovam a verossimilhança das suas alegações, especialmente os documentos às fls. 22/44, que comprovam as transações contestadas. Por outro lado, a Caixa é muito mais capaz de produzir as provas pertinentes à situação fática aqui delineada, especialmente tendo-se em vista que os fatos se referem à retirada ilícita de numerário da conta bancária de cliente através de operação fraudulenta perpetrada no sistema próprio da Instituição Financeira Ré. Essa é a linha defendida pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

Direito Processual Civil. Recurso especial. Ação de indenização por danos morais e materiais. Ocorrência de saques indevidos de numerário depositado em conta poupança. Inversão do ônus da prova. Art. 6º, VIII, do CDC. Possibilidade. Hipossuficiência técnica reconhecida. - O art. 6º, VIII, do CDC, com vistas a garantir o pleno exercício do direito de defesa do consumidor, estabelece que a inversão do ônus da prova será deferida quando a alegação por ele apresentada seja verossímil, ou quando constatada a sua hipossuficiência. - Na hipótese, reconhecida a hipossuficiência técnica do consumidor, em ação que versa sobre a realização de saques não autorizados em contas bancárias, mostra-se imperiosa a inversão do ônus probatório. - Diante da necessidade de permitir ao recorrido a produção de eventuais provas capazes de ilidir a pretensão indenizatória do consumidor, deverão ser remetidos os autos à instância inicial, a fim de que oportunamente seja prolatada uma nova sentença. Recurso especial provido para determinar a inversão do ônus da prova na espécie. (STJ - REsp: 915599 SP 2006/0275021-0, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 21/08/2008, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/09/2008).

Comprovada a ocorrência das movimentações indevidas na conta-salário da Apelada, passa-se a analisar qual o tipo de responsabilidade da Instituição Financeira no presente caso.

Pois bem, a responsabilidade da Caixa é objetiva, nos termos do art. 14, do Código de Defesa do Consumidor, isso porque, repita-se, aplicam-se às Instituições Financeiras as disposições de tal diploma, conforme entendimento pacificado do STJ (Súmula n. 297).

Porém, ainda que a legislação consumerista não fosse aplicada ao presente caso, a responsabilidade da Caixa continuaria sendo objetiva, em virtude do disposto no parágrafo único do art. 927, do Código Civil, que determina a responsabilização, independentemente de culpa, daqueles que desenvolvem atividade de risco. Por conseguinte, como a atividade bancária é reconhecidamente de risco, deve a Caixa arcar com os danos que causa em razão da prestação de seus serviços.

Em casos semelhantes, nos quais há o saque indevido de contas e outras movimentações financeiras indevidas, o entendimento jurisprudencial é praticamente uníssono em atestar a responsabilidade objetiva da instituição financeira. Vejamos:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SAQUES INDEVIDOS EM CONTA POUPANÇA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. I - Cuida-se de ação ordinária proposta contra a Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando indenização por danos materiais e morais, tendo em vista a realização de saque indevido em conta poupança. II - Mostrou-se verossímil a afirmação do autor de que o saque efetivado em sua conta poupança no dia de 13 de agosto de 2003, no valor de R\$ 640,00 (seiscentos e quarenta reais), foram levados a efeito por terceiro que, passando-se por funcionário do banco, ofereceu-lhe ajuda, e acabou por trocar o seu cartão magnético pelo de outra pessoa. III - Destaque-se que o demandante só percebeu o ocorrido quando alertado pela Gerente da agência, sra. Maria Cristina Camargo Gonçalves que foi testemunha da Caixa em audiência realizada em 14 de junho de 2005. IV - Não há como afastar a responsabilidade da CEF em indenizar o autor pelo saque realizado indevidamente em sua conta poupança, eis que é prestadora de serviços bancários e responde, objetivamente, pelos danos infligidos aos consumidores, conforme determina o Código de Defesa do Consumidor, diploma legal aplicável aos contratos bancários, questão pacificada em nossa jurisprudência com a edição da Súmula 297 pelo C. Superior Tribunal de Justiça, publicada no DJ de 09.09.2004, in verbis: 'O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.' V - Na hipótese de realização de saques indevidos em conta poupança, a instituição bancária é responsável pelo pagamento de indenização, bastando a comprovação do evento danoso. Precedentes: TRF 3ª Região, AC 2004.61.00.012425-0, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, j. 20.10.2009, DJ 29.10.2009; AC 2003.61.13.003370-6, 2ª Turma, Rel. Des. Federal NELTON DOS SANTOS, j. 06.03.2007, DJ 16.03.2007; e STJ, REsp 727843/SP, 3ª Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 15.12.2005, DJ 01.02.2006. VI - Ocorre que, como o valor indevidamente sacado já foi devidamente pago pela Caixa (fl. 59), correta a extinção do processo em relação ao pedido de reparação pelos danos materiais. VII - Quanto aos danos morais, resta assente na jurisprudência o entendimento de que na hipótese de realização de saques indevidos em conta poupança, a instituição bancária é responsável pelo pagamento de indenização a título de danos morais independentemente da prova do efetivo prejuízo, bastando a comprovação do evento danoso. VIII - Recurso

parcialmente provido.

(AC 200461140011591, JUIZ ALESSANDRO DIAFERIA, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:18/08/2011 PÁGINA: 406.)

Com efeito, prescreve o *caput* do art. 927, do Código Civil, que aquele que, por ato ilícito (artigos 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Ora, se a Requerente teve prejuízos na monta de R\$ 171.948,80 (cento e setenta e um mil, novecentos e quarenta e oito reais e oitenta centavos), causados pela CEF, deve esta pagar àquela a mesma quantia, a fim de que se recomponha o dano sofrido.

Portanto, restando caracterizada a responsabilidade objetiva da Caixa, passo à análise dos **danos morais**.

A responsabilidade da instituição financeira, por falha na prestação de serviço é objetiva e, no caso em tela o fato ultrapassa o mero dissabor, impondo-se reparação.

Em realidade, referido ato tem uma potencialidade danosa bastante caracterizada, pois normalmente gera consternação e constrangimentos à vítima e, portanto, é passível de gerar indenização por danos morais.

Basta se atentar para o fato de que o evento em discussão gera transtornos pessoais incomensuráveis, notadamente por se tratar de perda de quantia por quem espera segurança nas transações realizadas pelos mecanismos de acesso e movimentação à conta bancária disponibilizados pela Instituição Financeira, causando angústia e consternação o fato de ter seu dinheiro praticamente no todo extraviado.

Não há, portanto, que se cogitar em exigir da Requerente que comprove a dor ou vergonha que supostamente sentira, diferentemente do alegado pela Caixa.

Cumprir registrar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de se tratar, em casos semelhantes a esse, de dano moral *in re ipsa*, ou seja, dano vinculado à própria existência do fato ilícito. Em outras palavras: presente o fato ilícito, presume-se o dano. Veja-se o seguinte julgado:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUES IRREGULARES EFETUADOS EM CONTA CORRENTE. DANOS MATERIAIS RECONHECIDOS. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. VALOR INDENIZATÓRIO DEVIDO. FIXAÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. 1. Tendo o Tribunal a quo examinado, fundamentadamente, todas as questões suscitadas pelo recorrente, tanto em sede de apelação como em embargos (fls.141/144, 167/169), não há falar na ocorrência de omissão e, pois, de ofensa ao art. 535, II, do CPC. 2. No pleito em questão, os saques irregulares efetuados na conta corrente da Autora acarretaram situação evidente de constrangimento para o correntista (que, como reconhece, expressamente, o Tribunal "perdeu quase todo o seu dinheiro que tinha em sua conta corrente"), caracterizando, por isso, ato ilícito, passível de indenização a título de danos morais. Segundo precedentes desta Corte, em casos como este, o dever de indenizar prescinde da demonstração objetiva do abalo moral sofrido, exigindo-se como prova apenas o fato ensejador do dano, ou seja, os saques indevidos por culpa da instituição ora recorrida: "a exigência de prova do dano moral se satisfaz com a comprovação do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam". Precedentes. 3. Com o fito de assegurar ao lesado justa reparação, sem incorrer em enriquecimento ilícito, fixo o valor indenizatório por danos morais em R\$3.000,00 (três mil reais). 4. A pretensão do recorrente no sentido de que seja reconhecida a litigância de má-fé implicaria o revolvimento de elementos probatórios analisados nas instâncias ordinárias, e sobre os quais o Tribunal a quo fundamentou sua decisão. Incidência da Súmula 07, desta Corte. 5. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. (STJ - REsp: 797689 MT 2005/0189396-6, Relator: Ministro JORGE SCARTEZZINI, Data de Julgamento: 15/08/2006, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 11/09/2006 p. 305)

Igualmente, esse é o entendimento deste E. Tribunal Regional Federal:

DIREITO CIVIL. SAQUE INDEVIDO EM CONTA CORRENTE POR TERCEIROS. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL. DEVIDA. 1. Estabelece o artigo 14, inciso II, § 3º, do CDC que "O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. § 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: I - o modo de seu fornecimento; II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam; III - a época em que foi fornecido. § 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas. § 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste; II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro". 2. A ré disponibilizou serviço de saque aos usuários, através de caixa eletrônico e cartão magnético, pelo que passou a ser responsável pela segurança da operação. Ocorrendo saque indevido em conta corrente por terceiro, a instituição financeira é responsável,

devido suportar o ônus da indenização por prejuízos causados ao correntista. 3. Assim, cabe a reparação dos danos materiais, uma vez que a Autora teve decréscimo em seu patrimônio que não foi reposto pelo Banco, a ser fixada em R\$ 3.696,20 (três mil, seiscentos e noventa e seis reais e vinte centavos), mantida a r. sentença. 4. É notório que pessoas que são vítimas de desfalques em suas contas bancárias, sofrem abalo de ordem moral. Este fato independe de prova. O dano, no caso, é *ipso facto*, isto é, advém da própria situação, do fato que o causou. 5. No Direito Civil moderno, para casos de responsabilidade civil, a tarefa de fixação do montante da indenização por danos morais cabe ao juiz, atento às circunstâncias de cada caso e mediante a observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. No caso em exame, a indenização foi fixada em valor razoável para compensar a autora pelos danos ocorridos e também para punir a ré pela displicência na prestação do serviço. 6. Apelação da Caixa Econômica Federal não provida. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0002852-06.2003.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 11/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013)

O evento potencialmente danoso está plenamente caracterizado, sendo de rigor, portanto, a manutenção da condenação da CEF ao pagamento de indenização por danos morais.

No tocante à sua **quantificação**, a jurisprudência orienta e concede parâmetros para a fixação da correspondente indenização. Neste diapasão, fixou o C. Superior Tribunal de Justiça diretrizes à aplicação das indenizações por dano imaterial, orientando que esta deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, *in verbis*:

A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso.

(STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)

Destarte, observados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade e considerando que a condenação não pode implicar em enriquecimento sem causa e que tem também como fulcro sancionar o autor do ato ilícito, de forma a desestimular a sua repetição, decido por manter o montante aplicado em sentença para indenização por danos morais, arbitrada em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Por fim, no que tange ao pleito de redução da **verba honorária**, também não comporta acolhimento.

Cumpra anotar, primeiramente, que a fixação dos honorários advocatícios deve observar os parâmetros estabelecidos nas alíneas "a", "b" e "c", do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil. Desse modo, atentando-se ao grau de zelo profissional, ao lugar da prestação do serviço, à natureza e importância da causa, ao trabalho realizado pelo advogado e ao tempo exigido para o seu serviço, deve a verba honorária ser fixada em *quantum digno* com a atuação do profissional.

Nos presentes autos, os honorários advocatícios foram fixados em montante equivalente a 10% (dez por cento) do valor dado à causa, importância que, em observância aos parâmetros acima referidos e às características do caso, mostra-se adequada, não comportando reparo.

Dispositivo

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso da Caixa Econômica Federal (CEF).

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010033-77.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.010033-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP308044 CARLOS FREDERICO RAMOS DE JESUS e outro
APELADO(A) : SUZANA LUCENTE CAMPOS e outro
: KAREN LUCENTE TEIXEIRA
ADVOGADO : SP125304 SANDRA LUCIA CERVELIM e outro
No. ORIG. : 00100337720114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por *Suzana Lucente Campos e Karen Lucene Teixeira* em face da Caixa Econômica Federal (CEF), na qual buscaram indenização, pelos danos materiais sofridos, no valor de R\$ 3.098,19 (três mil, noventa e oito reais e dezenove centavos), bem como por danos morais, no importe de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), em virtude de transação fraudulenta realizada por terceiro em sua conta bancária, causando-lhes prejuízos.

Em breve síntese, alegam as Autoras que, em 15/03/2005, em consulta ao seu extrato bancário, constataram a realização de transação *online* indevida, no valor de R\$ 3.098,19 (três mil, noventa e oito reais e dezenove centavos). As Requerentes dirigiram-se a agência da Instituição Financeira Ré, porém não obtiveram qualquer solução na via administrativa. Posteriormente, em 16/11/2004, verificaram a ocorrência de novo saque indevido, no montante de R\$ 2.634,00 (dois mil, seiscentos e trinta e quatro reais), efetuado também *via internet*, oportunidade em que a CEF procedeu à devolução do valor subtraído.

Sentença prolatada (fls. 170/173) julgou procedente o quanto pleiteado pelas Requerentes, entendendo ser cabível indenização por danos morais, no montante de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), bem como a devolução do valor indevidamente sacado da conta poupança das Autoras. A Ré foi condenada, também, a arcar com as custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Intimada, a Ré, doravante Apelante, apresentou recurso (fls. 178/189), aspirando à reforma da r. decisão, para que seja a ação julgada improcedente em relação ao pedido de danos morais, tendo em vista que estes não foram comprovados. Subsidiariamente, requer a redução do *quantum* fixado a título de indenização pelos danos morais. Contrarrazões recursais às fls. 197/208.

Assim, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Objetiva a Ré, em apelação, a reforma da r. sentença.

Ressalta a inoccorrência de dano à honra das Apeladas, fundamentando-se na falta de comprovação nos autos acerca de qualquer agravo dessa ordem. Subsidiariamente, em caso de não acolhida sua pretensão principal, requer a diminuição do *quantum* arbitrado na condenação, considerando as particularidades do caso concreto. Fundamentalmente, para a solução da lide, é mister realizar o exame da responsabilidade da CEF no caso em apreço.

A responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.

No mesmo sentido são os termos do *caput* do art. 14, do CDC, bem como do art. 927, do Código Civil. Vejamos: *Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.*

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para

os direitos de outrem.

Aplica-se o primeiro, em razão de a relação desenvolvida entre as partes ser de consumo (Súmula 297, do STJ). Aplica-se o segundo, pois a atividade bancária é reconhecidamente de risco, sendo tal posicionamento pacífico na jurisprudência e na doutrina.

Para além do reconhecimento da responsabilidade objetiva, importa anotar que, nos termos do "Código de Defesa do Consumidor Bancário", instituído pela Resolução BACEN/CVM nº 2.878, de 26 de julho de 2001 - atual Resolução 3.694/2009 (art. 3º, § 2º), a instituição financeira é responsável pela segurança das formas de atendimento alternativas que disponibilizar aos clientes. Nesse sentido é o do teor de seu art. 15, § 2º, *in verbis*:
Art. 15. As instituições referidas no art. 1º é vedado negar ou restringir, aos clientes e ao público usuário, atendimento pelos meios convencionais, inclusive guichês de caixa, mesmo na hipótese de atendimento alternativo ou eletrônico.

(...)

§ 2º *A prestação de serviços por meios alternativos aos convencionais é prerrogativa das instituições referidas no caput, cabendo-lhes adotar as medidas que preservem a integridade, a confiabilidade, a segurança e o sigilo das transações realizadas, assim como a legitimidade dos serviços prestados, em face dos direitos dos clientes e dos usuários, devendo, quando for o caso, informá-los dos riscos existentes.*

Dessa forma, a segurança do serviço de transações realizadas por meio da *internet*, tratando-se de serviço prestado por meio alternativo, constitui incumbência que recai sobre a CEF, a qual deve adotar medidas que preservem a integridade, a confiabilidade, a segurança e o sigilo das transações efetuadas, de modo que os danos ensejados por falha na prestação desse serviço são de responsabilidade da Ré.

Quanto ao **dano moral**, melhor sorte não assiste à Apelante.

A aferição da dor e do sofrimento de alguém não é possível. Contudo, não se faz necessária no presente caso, já que o dano à honra é evidenciado pelo desconto indevido de valores em prejuízo daquele que espera segurança nas transações realizadas pelos mecanismos alternativos de acesso e movimentação à conta bancária disponibilizados pela Instituição Financeira.

Importa salientar que, consoante se depreende da prova dos autos, a CEF, embora reconhecendo a ocorrência de fraude, condicionou, em âmbito administrativo, a devolução do numerário subtraído à assinatura, pelas Autoras, de termo de acordo para recomposição da conta. Porém, havendo as Requerentes se recusado a assinar o referido termo, a importância que lhes pertencia não foi restituída. Nesse esteio, conforme bem assinalado pela MM. Juíza *a quo*, tal exigência por parte da Instituição Financeira mostra-se totalmente arbitrária, vez que é dever da Ré, diante da falha no serviço prestado, proceder à restituição dos valores subtraídos. Ademais, nesse ínterim, a conta bancária das Requerentes veio a sofrer novo saque indevido, também por meio de operação realizada via *internet*, no importe de R\$ 2.634,00 (dois mil, seiscentos e trinta e quatro reais), havendo tal importância sido restituída. Não há, portanto, que se cogitar em exigir das Recorridas que comprovem a dor ou vergonha que supostamente sentiram, sendo o bastante a comprovação do evento lesivo para atribuir direito às ofendidas moralmente.

Importa anotar, ademais, que, sendo os sistemas de segurança bancários suscetíveis de sofrerem danos causados por fraudes perpetradas por meio da *internet*, trata-se de risco inerente à atividade bancária, restando configurado o dever de indenizar pelos prejuízos decorrentes da violação do dever jurídico de segurança, que se impõe às instituições financeiras.

Nesse sentido:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 604.241 - SP (2014/0260221-9) RELATOR : MINISTRO MOURA RIBEIRO AGRAVANTE : BANCO DO BRASIL S/A ADVOGADOS : FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO RENATO OLÍMPIO SETTE DE AZEVEDO E OUTRO (S) AGRAVADO : ANA DOS SANTOS TEIXEIRA ADVOGADO : ALESSANDRA AYRES PEREIRA E OUTRO (S) CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DANO MORAL CONFIGURADO. PLEITO PARA A REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. SÚMULA 7, DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. DECISÃO Trata-se de agravo em recurso especial interposto por BANCO DO BRASIL S.A. contra decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, que não admitiu seu apelo nobre manejado com base no art. 105, III, alínea a, da Constituição Federal, sob o fundamento de incidência da Súmula 7, desta Corte. Em suas razões, o réu alega inaplicabilidade do referido óbice sumular, uma vez que não pretende o reexame de prova. É o relatório. Decido. O Tribunal de origem ao analisar o acervo fático-probatório dos autos concluiu que houve falha na prestação do serviço. Veja-se: Logo, cabia ao banco comprovar, por meio de mecanismos eficazes, que o saque foram efetuados pela autora ou por sua culpa, o que decididamente não demonstrou, restando intacta a presunção de que houve falha no dever de segurança. Por conseguinte, ditam as regras da experiência comum que os sistemas de segurança dos bancos são suscetíveis de ataques de hackers ou crackers, clonagens, o que configura risco inerente à atividade bancária. Logo, para se contrapor ao risco, há o dever jurídico de segurança, o qual impõe à instituição financeira o dever de exercer suas atividades com a segurança necessária para se evitar fraudes, de modo a não causar dano a outrem, sob pena de haver responsabilidade civil independentemente de culpa. Assim, não tendo comprovado nenhuma causa

excludente de sua responsabilidade, a fim de romper o nexo causal entre o serviço defeituoso e os danos, inexorável o dever de indenizar pelos prejuízos decorrentes da violação do dever de não colocar, no mercado, serviço com a segurança legitimamente esperada. Assim, inexorável a obrigação do banco requerido na devolução do valor sacado, cuja falta de prova da regularidade, implica o reconhecimento da ilicitude (e-STJ, fl. 173) (...) Nestas condições, NEGO PROVIMENTO ao agravo. Publique-se. Intimem-se. Brasília, 24 de novembro de 2014. Ministro MOURA RIBEIRO Relator

(STJ, AREsp nº 604241 SP 2014/0260221-9, Relator: Ministro MOURA RIBEIRO, DJe: 28/11/2014)

Portanto, em virtude da presunção de constrangimento, abalo à imagem e à honra das Apeladas, que tiveram direitos da personalidade lesados por conduta ilícita da Ré, restou comprovado o dano imaterial sofrido, bem como o nexo causal entre a conduta desidiosa do banco e o prejuízo arcado pelas Recorridas.

No que tange ao **quantum** arbitrado a título de **dano moral**, merece guarida o apelo da CEF.

Consolidada a reparação pecuniária dos danos morais, subsiste a inegável dificuldade de atribuí-la um valor, eis que a honra e a dignidade de alguém não pode ser traduzida em moeda.

A jurisprudência norteia e dá os parâmetros para a fixação da correspondente reparação. Desta forma, orienta o C. Superior Tribunal de Justiça à aplicação das indenizações por dano moral, segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, *in verbis*:

A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiência e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso.

(STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)

Dessarte, considerando os princípios supramencionados e as características do caso concreto, reduzo o valor da indenização, arbitrado a título de danos morais, para o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Dispositivo

Por esses fundamentos, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso da Caixa Econômica Federal (CEF), apenas para reduzir o montante indenizatório, a título de danos morais, para R\$ 10.000,00 (dez mil reais). No mais, mantenho o decidido em sentença.

Custas processuais e honorários advocatícios nos termos da r. sentença.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001189-96.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.001189-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : JOSE DOS SANTOS MEDEIROS
ADVOGADO : SP169165 ANA LÚCIA FREDERICO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro
No. ORIG. : 00011899620114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por *José dos Santos Medeiros* em face da Caixa Econômica Federal - CEF, na qual pleiteia indenização por danos materiais e morais em virtude de saques indevidamente realizados em sua conta corrente.

Sentença prolatada (fls. 126/127) julgou improcedente o pedido do demandante. Entendeu o MM juiz "*a quo*" que as movimentações realizadas na conta do requerente em nada se assemelham ao *modus operandi* de atuações fraudulentas. Assim, por não restar caracterizada conduta ilícita da instituição financeira ré, não acolheu o pleito indenizatório.

Irresignado, o autor, doravante apelante, interpôs recurso (fls. 130/141) postulando a reforma da r. decisão. Aduz, em síntese, a imprescindibilidade da inversão do *ônus probandi*, eis que hipossuficiente para a produção de prova de que não realizou os saques impugnados. No mérito, afirma ter tomado os cuidados necessários para a guarda e sigilo de seu cartão e senha pessoal, inexistindo qualquer responsabilidade do autor pelo evento danoso. Assim, sustenta a evidente fraude perpetrada mediante sistema informatizado do banco, cuja incumbência era de cercar-se de melhores cautelas. Requer a condenação da instituição financeira ré ao pagamento de indenização por danos materiais e morais, nos termos da inicial.

Contrarrazões recursais às fls. 143/145.

Assim, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório. DECIDO.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Com efeito, a responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: "*Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Desta forma, a Caixa Econômica Federal, como prestadora de serviços bancários, está sujeita ao regramento exposto na legislação consumerista e, portanto, responsável objetivamente pelos danos causados aos usuários de seus serviços, bem como aqueles equiparados a esses, nos termos do art. 17 do aludido diploma legal.

Esta responsabilidade objetiva sedimenta-se na teoria do risco do empreendimento, que atribui o dever de responder por eventuais vícios ou defeitos dos bens ou serviços fornecidos no mercado de consumo a todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade neste mercado, independente de culpa.

Não obstante, em que pese a prescindibilidade da comprovação do elemento subjetivo, cabe ao prejudicado demonstrar o preenchimento dos requisitos essenciais da responsabilidade civil de ordem objetiva, quais sejam: a deflagração de um dano, a conduta ilícita do prestador de serviço, bem como o nexo de causalidade entre o defeito e o agravo sofrido, os quais passo a apreciar.

É cediço que constitui obrigação da ré o fornecimento de serviço seguro e diligente aos seus clientes. Contudo, no caso em apreço, não vislumbro conduta ilícita ou inadequada da CEF em virtude da disparidade entre as operações bancárias contestadas com procedimentos fraudulentos que já vitimaram diversos correntistas. Há absoluta falta de coincidência com as operações típicas de clonagem de cartão e saques indevidos.

De fato, demonstra a experiência que os casos de fraude de cartão e saques indevidos ocorrem em uma ou duas operações sucessivas que possibilitem o levantamento do saldo integral em um breve espaçamento de tempo. Entretanto, no caso em tela, as movimentações financeiras investigadas ocorreram no transcurso de dois meses e em quantia bastante aquém do saldo disponível em conta, como consta dos extratos colacionados às fls. 16.

Ademais, as transações ora impugnadas muito se aproximam das operações bancárias ordinárias realizadas pelo apelante nos meses que antecederam o período contestado, ou seja, encontram-se absolutamente dentro da rotina bancária da parte autora, reforçando a impossibilidade de atribuir à apelada conduta ilícita ou desidiosa capaz de lhe responsabilizar pelos saques realizados, sobretudo, se somente podem ser efetuados por pessoa de posse do cartão bancário e senha de uso pessoal, cuja guarda e vigilância compete exclusivamente ao apelante.

Nesse exato sentido:

DIREITO PRIVADO. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. ALEGAÇÃO DE SAQUE INDEVIDO. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE FRAUDE. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. I - Relevantes elementos que dão suporte à tese da CEF quanto a terem os saques no caso sido realizados com o cartão magnético e respectiva senha do autor e sem que pudesse este ter sido vítima de qualquer ilicitude de responsabilidade imputável à instituição bancária. II - Dano moral não configurado. III - Recurso desprovido. (AC 00038675120104036104, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

SAQUE INDEVIDO. CARTÃO MAGNÉTICO. USO SENHA. SAQUES NÃO SUCESSIVOS. LONGO PERÍODO. DANO MORAL E MATERIAL NÃO CONFIGURADOS. APELO IMPROVIDO. 1. A Caixa Econômica Federal, como instituição financeira prestadora de serviços bancários, está sujeita ao Código de Defesa do Consumidor e, portanto, sua responsabilidade por danos causados aos usuários dos serviços é objetiva, ou seja, independe da comprovação de culpa. Sendo assim, para a configuração do dever de indenizar no caso vertente deve-se comprovar a ocorrência do dano diretamente relacionado com a conduta dos funcionários da Agência bancária, ou diretamente relacionado com a Instituição propriamente dita. 2. Todavia, não há provas nos autos de negligência por parte da Instituição que tenha causado danos ao autor, sejam materiais ou morais. Ao optar por utilizar o sistema de auto-atendimento, a pessoa deve estar ciente dos riscos existentes, cabendo a ela zelar pelo sigilo de sua senha e pela guarda do cartão magnético fornecido. Assim, advindo qualquer infortúnio, o ônus de comprovar a utilização indevida do cartão caberá ao cliente e não à instituição financeira. 3. Flagrante a contradição entre o afirmado nas razões de apelação e no depoimento pessoal do autor, não podendo entender por verossímil suas alegações de saques indevidos a ensejar culpa da CEF. 4. Não há nos autos elementos que permitam concluir a ocorrência de danos materiais ou morais e que esses tenham sido causados por clonagem ou fraude de cartão magnético. Antes, esse foi utilizado com uso de senha pessoal e intransferível. 5. O autor não agiu de forma diligente pois na ocasião em que efetuou saque diretamente na Agência teve oportunidade de verificar o saldo existente, não formalizando nenhum tipo de reclamação, ocasião em que seria possível bloquear o cartão. 6. A inércia do autor demonstra que os saques não eram indevidos. 7. Apelação improvida. (AC 00072998220094036114, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/06/2011 PÁGINA: 255 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"DIREITO ECONÔMICO - SAQUE INDEVIDO DE CONTA POUPANÇA - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - USO DE CARTÃO MAGNÉTICO E SENHA - IMPROCEDÊNCIA.

- 1. Comprovação, pela CEF, de que todos os saques foram realizados com o cartão magnético e a senha secreta da parte autora.*
- 2. Ausência das características comuns aos saques fraudulentos, quais sejam, a retirada de grandes valores no menor intervalo de tempo possível.*
- 3. Indícios suficientes para afastar a responsabilidade da CEF.*
- 4. Apelação provida". (TRF 3ª Região, Quarta Turma, AC 1353153, Rel. Juíza Mônica Nobre, DJF3 26.05.2009, p. 534, unânime).*

Ainda, importante considerar a negligência do apelante. Primeiramente, poderia ter evitado, ou, ao menos, abrandado eventuais danos. Se, por razão de comodidade, ou por quaisquer outras razões não acompanhou as movimentações realizadas em sua conta poupança por mais de dois meses, deve arcar com as consequências que sobrevêm de sua conduta descuidada.

No mesmo sentido, competia tão somente ao apelante a guarda e sigilo da senha do seu cartão, o que robustece a desídia do requerente cujo comportamento de anotar sua senha sujeitou ao conhecimento de terceiro aquilo que

deveria ser pessoal e intransferível, oferecendo facilidades para o acontecimento de infortúnios, devendo assumir os riscos de sua conduta.

Entendimento firmado, por este E. Tribunal Regional Federal:

"RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUES INDEVIDOS. FRAUDE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PROVA NEGATIVA. INVERSÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO. CONFIGURADA EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. SENHA ANOTADA . ACESSO DE TERCEIROS À SENHA E AO CARTÃO. APELO DESPROVIDO. 1- Inicialmente, de rigor o não conhecimento do agravo retido interposto pela CEF, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil. 2- O dever de indenizar, previsto no artigo 927 do Código Civil, exige a comprovação do ato/conduto, do dolo ou culpa na conduta perpetrada, do dano e do nexa causal havido entre o ato e o resultado. In casu, por ser uma relação caracterizada como de consumo, aplica-se o microsistema do Código de Defesa do Consumidor, que prescreve a responsabilidade objetiva dos bancos, como prestadores de serviços (Teoria do Risco do Negócio), conforme previsto no artigo 14 da Lei n.º 8.078/90. 3- Por outro lado, diante da hipossuficiência do requerente, aliada à complexidade inerente à prova negativa, cabe à instituição financeira demonstrar a culpa exclusiva da vítima capaz de afastar a responsabilidade objetiva da instituição financeira. 4- Não cuida a hipótese, propriamente, de inversão do ônus da prova, mas da regra processual ordinária da distribuição dinâmica de tal ônus, bem como da construção doutrinário-jurisprudencial no sentido de que "há hipóteses em que uma alegação negativa traz, inerente, uma afirmação que pode ser provada." (STJ, 3ª Turma, REsp 422.778, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJU 27.08.2007). 5- Diante do conjunto probatório coligido aos autos, que revela a anotação da senha e o acesso de terceiro à senha e ao cartão, de rigor o acolhimento da tese de defesa, no sentido de que os prejuízos eventualmente experimentados pelo autor decorreram de sua própria conduta, nos termos do inciso II, §3º, do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, eis que deixou de atuar com o devido zelo no que se refere às operações bancárias. 6- Apelo desprovido."(AC 00001312520104036104, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2012.FONTE_REPUBLICACAO:.) - g.n.

Decerto, tais circunstâncias não podem ser desprezadas no momento de apreciação das provas e fazer presumir indevidos os saques contestados por mera alegação do apelante. Assim, deve demonstrar de maneira plausível as suas arguições, pois os elementos trazidos aos autos não são suficientes para a caracterização de saques indevidos, nem mesmo para a aplicação da inversão do ônus probatório, o qual depende da verossimilhança das suas declarações. Neste particular, é assente o entendimento, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, (AgRg no REsp nº 769911, Terceira Turma, rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 28.11.2005). Em idêntico sentido, os seguintes julgados: REsp nº 195031, Terceira Turma, rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 07.11.2005; REsp nº 541212, Quarta Turma, rel. Min. BARROS MONTEIRO, DJ de 03.10.2005.

Portanto, ante a ausência de pressupostos indispensáveis para a responsabilização da Caixa Econômica Federal, resta prejudicado o pleito indenizatório que deve ser indeferido.

Com tais considerações, mantenho a sentença recorrida em todos os seus termos e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001268-54.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.001268-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : EMANOEL MARCONDES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP034734 JOSE ALVES DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP277904 HENRIQUE MARTINS DE ALMEIDA e outro
No. ORIG. : 00012685420114036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por *Emanoel Marcondes dos Santos* em face da Caixa Econômica Federal, na qual almeja a declaração de inexistência de débito e a indenização por danos morais, em razão da celebração fraudulenta por terceiros, de contrato bancário avençado com a instituição financeira ré em detrimento do autor.

Sentença prolatada (fls. 92/94) acolheu parcialmente o pedido inicial. Determinou a exclusão dos apontamentos em nome do autor nos órgãos de proteção ao crédito. Condenou a ré ao pagamento de indenização por danos morais, no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), devidamente atualizados pelos índices estabelecidos em sentença.

Inconformado, o demandante interpôs recurso de apelação (fls. 96/98), postulando pela reforma da r. sentença, apenas para majorar o valor arbitrado por danos morais nos exatos termos pleiteados na exordial. Requer, ainda, a majoração dos honorários sucumbenciais em valor equivalente a 20% sobre o valor da causa.

Contrarrazões às fls. 67/70.

Assim, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório. DECIDO.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Consolidada a reparação pecuniária dos danos morais, subsiste a sua quantificação e sua inegável dificuldade de ser atribuída, haja vista que a honra e a dignidade de alguém não pode ser traduzida em moeda. A jurisprudência norteia e dá os parâmetros para a fixação da correspondente reparação, segundo os critérios da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, *in verbis*:

"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso." (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195).

A indenização por dano moral possui caráter dúplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima do dano, devendo esta receber uma soma que lhe compensem os constrangimentos sofridos, a ser arbitrada segundo as circunstâncias envoltas no caso concreto, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro lado ser inexpressiva.

Assim, considerando os indicadores supramencionados e as particularidades do caso em apreço, mormente o diminuto valor apontado em cadastro de inadimplência, entendendo que o valor arbitrado na r. sentença (R\$ 5.000,00) atende aos padrões adotados pela jurisprudência bem como aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. Ausência de NOTIFICAÇÃO prévia. MAJORAÇÃO DA INDENIZAÇÃO. FALTA DE RAZOABILIDADE NA FIXAÇÃO DO QUANTUM. INOVAÇÃO EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. IMPOSIÇÃO DE MULTA. ART. 557, § 2º, DO CPC. 1. A ausência de prévia comunicação ao consumidor da inscrição do seu nome em órgão de proteção ao crédito enseja a indenização por danos morais, exceto se preexistirem outras inscrições regularmente realizadas, consoante entendimento pacificado pela Segunda Seção desta Corte, no julgamento do REsp Repetitivo n. 1.061.134/RS, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI em 10/12/2008, DJe 1º/4/2009. 2. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos (Súmula n. 7/STJ). 3. Em hipóteses excepcionais, quando manifestamente evidenciada a irrisoriedade ou a exorbitância no arbitramento da indenização, a jurisprudência desta Corte permite o afastamento do referido óbice, para possibilitar a revisão. 4. No caso concreto, a indenização fixada pelo Tribunal a quo em R\$ 1.000,00 (um mil reais) destoa dos parâmetros adotados por esta Corte em casos análogos, razão pela qual foi majorada para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). 5. A ausência de recurso especial da parte, ora agravante, impede a análise da sua legitimidade passiva e da existência de notificação prévia, em sede de agravo regimental, diante da preclusão da matéria. 6. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" (Súmula n. 282/STF). 7. A interposição de recurso manifestamente inadmissível ou infundado autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 557, § 2º, do CPC. 8. Agravo regimental interposto desprovido, com a condenação da parte agravante ao pagamento de multa no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor corrigido da causa, ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do respectivo valor (art. 557, § 2º, do CPC). (AGARESP 201102639331, ANTONIO CARLOS FERREIRA, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:22/05/2012)

"AÇÃO ORDINÁRIA - CEF - DANOS MORAIS CONFIGURADOS - INDEVIDA MANUTENÇÃO DA NEGATIVAÇÃO (ATÉ JANEIRO/2005) DO PÓLO AUTOR, APÓS PAGAMENTO (OCORRIDO EM OUTUBRO/2004) - REDUÇÃO DO VALOR ARBITRADO - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO. 1. Revela a teoria da responsabilidade civil pátria, tendo por referencial o artigo 186, CCB, a presença das seguintes premissas : o evento fenomênico naturalístico; a responsabilização ou imputação de autoria ao titular da prática daquele evento. a presença de danos e nexos de causalidade entre aqueles. 2. Estes, em essência, têm o desenho nos autos configurado : o evento lesivo, sua indelével autoria, a responsabilização desta e o nexos de causalidade, fundamentais. 3. Inconteste que as prestações vencidas em 19/09/2004 foram adimplidas em 18/10/2004, ao passo que negativado restou o nome de Eliezer, por ordem da CEF, até janeiro/2005. 4. Se solenidades são vitais para a qualidade e rapidez das informações negativadoras como positivadoras, certamente que para este último âmbito ainda muito haverá que desenvolver o pólo aqui demandado. 5. O dissabor e vicissitudes em angulação de honra subjetiva certamente que se põem a merecer objetivo reparo pelo réu, no caso em cena, todavia sujeita a solução à celeuma à crucial razoabilidade, de conseguinte merecendo reforma a r. sentença em relação ao montante fixado, o qual deverá ser mitigado para R\$ 5.000,00 , destacando-se não ser lícito a nenhum ente enriquecer-se ilícitamente, vênias todas. 6. Parcial provimento à apelação, reformada a r. sentença tão-somente para minorar o valor da indenização, a título de danos morais, para o importe de R\$ 5.000,00 , mantendo-se-a no mais, tal qual lavrada."(AC 00046407520054036103, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2011).

"APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. EXTRAVIO DE TALONÁRIO DE CHEQUES. UTILIZAÇÃO INDEVIDA POR TERCEIROS. PROTESTO INDEVIDO E ANOTAÇÃO DO NOME DO AUTOR NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. QUANTUM INDENIZÁVEL. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. I - A instituição financeira é responsável pelos danos morais causados por deficiência na prestação dos seus serviços (art. 14 do CDC), o que, no caso dos autos, se consolidou através do extravio de talonário de cheques, ainda dentro da sua agência (ou seja, antes da entrega ao correntista). II - In casu, do extravio do referido talonário de titularidade do autor decorreu emissão fraudulenta por quem deles se apoderou de forma indevida, ocasionando o protesto de dois cheques e anotação do nome do correntista nos órgãos de proteção ao crédito. III - O fato de o estabelecimento bancário ter devolvido os cheques nos termos das alíneas 22 e 25, bem como ter lavrado Boletim de Ocorrência junto à 12ª Delegacia de Polícia para o fim de evitar prejuízos ao seu cliente, por si só, não o exime de sua responsabilidade, vez que tais providências não evitaram o protesto dos cheques em questão e a negativação do nome do autor no SERASA e SCI. IV - Nesses casos, o dano é considerado in re ipsa, não se fazendo necessária a prova do prejuízo, o qual é presumido e decorre do próprio fato. Ademais, a jurisprudência assente do Superior Tribunal caminha no sentido que o simples protesto indevido do título já basta para gerar dano moral indenizável, assim como a negativação indevida junto aos órgãos de proteção ao crédito. Precedentes. V - O

valor do quantum indenizatório deve seguir os princípios da proporcionalidade e razoabilidade não devendo ser exorbitante ao ponto de gerar enriquecimento ilícito nem ínfimo a fim de estimular práticas correlatas. VI - A indenização de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) fixada em favor do autor na r. sentença é exorbitante, considerando que os valores indevidamente protestados são baixos (R\$ 48,42 e R\$ 100,00, respectivamente) e perduraram por pouco tempo (cinco e quatro meses). Indenização reduzida para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) - sendo R\$ 2.500,00 para cada protesto - tendo em vista os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. VII - Os critérios utilizados pelo Juízo a quo acerca da correção monetária e dos juros de mora devem ser mantidos, vez que não foram objeto de inconformismo pelas partes. VIII - Apelação parcialmente provida. (AC 00203768919984036100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2011 PÁGINA: 154)

Pela singela atuação do patrono em demanda de baixa complexidade, mantenho os honorários em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos moldes da sentença recorrida.

Com tais considerações, mantenho a sentença recorrida e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000613-79.2011.4.03.6122/SP

2011.61.22.000613-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
APELADO(A) : FABIANA ALMEIDA GUANDALINI e outro
: ALDINO GUANDALINI JUNIOR
ADVOGADO : SP129388 GILSON JAIR VELLINI e outro
No. ORIG. : 00006137920114036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela *Caixa Econômica Federal* em face da sentença prolatada às fls. 96/99, a qual julgou procedente o pleito inicial, condenando a Caixa Econômica Federal a pagar indenização no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em razão dos danos morais sofridos pelos autores, em virtude do apontamento indevido em cadastro restritivo de crédito após equívoco cometido pela instituição financeira ré, o qual propiciou o pagamento insuficiente de prestação em contrato de mútuo imobiliário ajustado entre as partes.

Em suas razões de apelação, requer a CEF a reforma da r. sentença. Em breve síntese, defende que todos os procedimentos contáveis foram executados corretamente, sustenta a exclusão imediata dos apontamentos contra os autores assim que saldaram a dívida. Aduz, ainda, ausente comprovação concreta de dano imaterial que pudesse ensejar a responsabilidade da instituição financeira e a condenação nos patamares arbitrados em sentença.

Assim, requer a reforma integral da sentença, indeferindo o pleito indenizatório por danos morais. Ou, caso não acolhida, a redução do valor fixado em condenação. Pleiteia, outrossim, a minoração dos honorários advocatícios tendo em vista a simplicidade da matéria e a baixa complexidade do caso.

Com contrarrazões recursais, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório. DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

A responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: "*Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Desta forma, a Caixa Econômica Federal, como prestadora de serviços bancários, está sujeita ao regramento exposto na legislação consumerista e, portanto, responsável objetivamente pelos danos causados aos usuários de seus serviços, bem como àqueles equiparados a consumidores nos termos do art. 17 do aludido diploma legal.

Esta responsabilidade objetiva sedimenta-se na teoria do risco do empreendimento, que atribui o dever de responder por eventuais vícios ou defeitos dos bens ou serviços fornecidos no mercado de consumo a todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade neste mercado, independente de culpa.

Não obstante, em que pese a prescindibilidade da comprovação do elemento subjetivo, cabe ao prejudicado demonstrar o preenchimento dos requisitos essenciais à responsabilidade civil de ordem objetiva, quais sejam: a deflagração de um dano, a conduta ilícita do prestador de serviço, bem como o nexo de causalidade entre o defeito e o agravo sofrido, os quais passo a apreciar.

Primeiramente, importante salientar o descabimento do exame sobre a inadimplência parcial da parcela referente ao período de dezembro/2010. Não há discussão quanto a isso, é matéria incontroversa, superada pelos próprios autores ao admitirem a sua inadimplência temporária e parcial. O cerne da questão reside na inscrição dos apelados em órgão de proteção ao crédito em decorrência dessa parcela, cuja quitação parcial ocorreu pela informação equivocada da instituição financeira acerca do seu valor.

Compulsando os autos, nota-se que o "Demonstrativo para Acompanhamento" encaminhado pela Caixa Econômica Federal, contendo as informações relativas à parcela debitada em conta corrente dos autores, informa prestação no valor de R\$ 536,84 (quinhentos e trinta e seis reais e oitenta e quatro centavos), ou seja, consideravelmente menor do que o montante efetivamente descontado de R\$ 743,34 (setecentos e quarenta e três reais e trinta e quatro centavos).

Assim, o conjunto probatório conduz à irregularidade dos serviços fornecidos e a axiológica inscrição indevida em cadastro de inadimplência perpetrada pela instituição financeira. Se houve depósito de valor insuficiente para a adimplência da respectiva prestação, isso ocorreu, exclusivamente, por conta do equívoco cometido pela instituição financeira, cujo comportamento influenciou diretamente o pagamento deficiente realizado pelos autores.

Portanto, resta caracterizada a inscrição indevida, sendo o bastante para atribuir direito ao ofendido moralmente, aplicando nestes casos a configuração do dano moral *in re ipsa*, ou seja, dano vinculado à própria existência do fato ilícito, cujos resultados são presumidos.

Nesse sentido, consolidou entendimento o C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. INCLUSÃO INDEVIDA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL DÉBITO QUITADO. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. (...) 2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição

indevida nos cadastros de restrição ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento" (Resp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTONIO PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002). 3.(...)." (STJ, RESP 724304, 4ª TURMA, Rel. Jorge Scartezini, DJ 12/09/2005, p.343).

No que alude à quantificação do dano, entendo que o valor da condenação afigura-se razoável, compatível com as circunstâncias observadas no caso em concreto e com os parâmetros adotados nos recentes julgados do C. STJ e desta Corte Regional, motivo pelo qual o mantenho.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. REVISÃO DO JULGADO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA STJ/7. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO BANCÁRIO. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. RAZOABILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO. 1.- Decidida a questão com base no exame das circunstâncias fáticas da causa, esbarra o conhecimento do Especial no óbice da Súmula 7 deste Tribunal. 2.- A intervenção do STJ, Corte de caráter nacional, destinada a firmar interpretação geral do Direito Federal para todo o país e não para a revisão de questões de interesse individual, no caso de questionamento do valor fixado para o dano moral, somente é admissível quando o valor fixado pelo Tribunal de origem, cumprindo o duplo grau de jurisdição, se mostre teratológico, por irrisório ou abusivo. 3.- Inocorrência de teratologia no caso concreto, em que, em razão de falha na prestação de serviço bancário, que resultou em inscrição indevida em cadastro de inadimplentes, foi fixado o valor de indenização de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devido pelo ora Agravante ao autor, a título de danos morais. 4.- O Agravante não trouxe argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. 5.- Agravo Regimental improvido. (AGARESP 201200387917, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 09/05/2012).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO. INSCRIÇÃO INDEVIDA. DANO MORAL CARACTERIZADO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Alterar a conclusão da Corte local acerca do descumprimento do dever legal, de notificação prévia, demandaria reexame do acervo fático-probatório, o que é vedado ante a Súmula 7/STJ. 2. A decisão agravada, que fixou a condenação em R\$10.000,00 (dez mil reais), em razão da inscrição em cadastro de restrição ao crédito sem a notificação prévia, adequou o valor aos patamares firmados pela jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça. Rever as circunstâncias fáticas adotadas para essa majoração demandaria o reexame de provas, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGARESP 201200010136, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA: 27/04/2012).

DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA DO NOME DO AGRAVADO EM CADASTRO RESTRITO AO CRÉDITO. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO COM RAZOABILIDADE. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO DE DECISÃO DE INADMISSIBILIDADE DE RECURSO ESPECIAL. IMPROVIMENTO. 1.- A intervenção do STJ, Corte de Caráter nacional, destinada a firmar interpretação geral do Direito Federal para todo o país e não para a revisão de questões de interesse individual, no caso de questionamento do valor fixado para o dano moral, somente é admissível quando o valor fixado pelo Tribunal de origem, cumprindo o duplo grau de jurisdição, se mostre teratológico, por irrisório ou abusivo. 2.- Inocorrência de teratologia no caso concreto, em que, para a inscrição indevida do nome da Parte agravada em órgão de restrição ao crédito, foi fixado o valor da indenização em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a título de dano moral, consideradas as forças econômicas do autor da lesão. 3.- Agravo Regimental improvido. (AGA 201002217974, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 03/02/2012).

PROCESSO CIVIL. DENUNCIÇÃO DA LIDE. DANOS MORAIS. CEF. SPC. INADMISSIBILIDADE. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES. CANCELAMENTO DA RESTRIÇÃO EM DECORRÊNCIA DO PAGAMENTO DA DÍVIDA. ÔNUS DO CREDOR. PERMANÊNCIA DO APONTAMENTO POR LONGO PERÍODO APÓS A QUITAÇÃO. DANO MORAL. CARACTERIZAÇÃO. PROVA DO DANO. DESNECESSIDADE. VALOR DA INDENIZAÇÃO. OBJETIVOS: RESSARCIR A VÍTIMA E DESESTIMULAR A REINCIDÊNCIA. MONTANTE ÍNFIMO OU QUE ACARRETE O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. INADMISSIBILIDADE. 1. Conforme determina o art. 70, III, do Código de Processo Civil, a denúncia da lide é obrigatória àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar em ação regressiva o prejuízo do que perder a demanda. Na hipótese de se imputar à Caixa Econômica Federal a responsabilidade pela inscrição indevida de nome de correntista nos cadastros do Serviço de Proteção ao Crédito - SPC, à míngua de indicação de dispositivo legal ou contratual que torne a este responsável regressivamente, descabe a denúncia da lide. 2. Consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, incumbe ao credor a atualização das informações sobre a dívida junto aos cadastros de proteção ao crédito, devendo providenciar, em tempo razoável, o cancelamento do registro em razão do pagamento do débito, sob pena de causar dano moral. E entende-se desnecessária a prova da ocorrência do dano, sendo este evidenciado pelas circunstâncias do próprio fato (STJ, AgRg no Ag n. 1094459, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 19.05.09; REsp n. 1045591, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 02.09.08; REsp n. 994.638, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 21.02.08; REsp n. 696.465, Rel. Min.

Carlos Alberto Menezes Direito, j. 24.04.07; REsp n. 588.429, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 17.04.07; REsp 817.150, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 29.06.06). Ressalte-se que, caso haja inscrição legítima e preexistente à anotação irregular impugnada, não se caracterizará o dano moral indenizável (STJ, Súmula n. 385). 3. A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada. 4. O autor permaneceu com seu nome inscrito em cadastro de inadimplentes por quase 4 (quatro) meses após o pagamento da dívida, tendo tomado ciência desse fato em estabelecimento comercial, ocasião em que foi impedido de efetuar pagamento com cheques, que por fim foi realizado por seu pai. Nesse contexto, entendo que o valor da indenização deve ser elevado para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), montante apto a atender os objetivos acima expostos. 5. Apelação da CEF desprovida. Recurso adesivo do autor provido. (AC 00035418620044036109, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/04/2013)

CIVIL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. SCPC. SERASA. INSCRIÇÃO INDEVIDA. INDENIZAÇÃO. CARÁTER DÚPLICE PUNITIVO E COMPENSATÓRIO. RAZOABILIDADE. 1. A imputação de responsabilidade, a ensejar reparação de cunho patrimonial, requer a presença de três pressupostos, vale dizer, a existência de uma conduta comissiva ou omissiva; a presença de um dano, não importando se de natureza patrimonial ou moral; por fim, o nexo causal entre a conduta e o dano, cabendo ao lesado demonstrar que o prejuízo sofrido se originou da ação ou omissão da pessoa imputada. 2. Inscrição do devedor nos órgãos de proteção ao crédito, finalidade maior do instituto não há a não ser o de, além de consubstanciar instrumento de pressão sobre devedores inadimplentes, propiciar um sistema de crédito seguro e eficiente, de modo a prevenir a sociedade dos riscos inerentes à celebração de negócios jurídicos, afigurando-se perfeitamente lícito o procedimento. 3. Verificada que a inscrição, no entanto, torna-se indevida, é inegável a geração de dano de ordem material em relação ao inscrito, que se vê impedido de realizar negócios jurídicos e efetuar empréstimos junto às instituições financeiras, estando sujeito, também, a prejuízos de ordem moral, ante o constrangimento ou abalo à honra e à reputação sofrida. 4. Na apuração do quantum indenizatório, devem ser ponderadas as circunstâncias do fato e os prejuízos sofridos pela parte, de modo que o valor arbitrado a título de indenização não seja ínfimo, tão pouco exagerado, para que seja aferido um valor razoável. 5. Caráter dúplice da indenização por dano moral, com finalidade tanto punitiva ao ofensor quanto compensatória à vítima da lesão. 6. Valor da reparação monetária fixado no montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), considerando os prejuízos e o tempo durante o qual o autor sofreu os efeitos da restrição. 7. Recurso de apelação parcialmente provido. (AC 00048216520034036000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2012)

Por fim, quanto aos honorários sucumbenciais, pela singela atuação do patrono em demanda de baixa complexidade, há de ser acolhida a pretensão da apelante. Assim, arbitro os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, devidamente atualizado.

Por esses fundamentos e com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou PROVIMENTO parcial** ao recurso de apelação, apenas para alterar o percentual aplicado em condenação pelos honorários advocatícios para 10% sobre o valor da condenação. No mais, mantenho a sentença apelada.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020013-14.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.020013-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MARIA RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP170154 ELIETE RIBEIRO DA SILVA RODRIGUES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP277746B FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro
No. ORIG. : 00200131420124036100 12 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por *Maria Ribeiro dos Santos* contra r. sentença, em sede de ação indenizatória proposta contra a Caixa Econômica Federal - CEF pela ocorrência de saque indevido em sua conta corrente. O MM juízo de origem julgou improcedente o pleito indenizatório por dano moral, entendeu que ambas as partes foram vítimas de fraude, ressalta a restituição dos valores pela instituição financeira, que assumiu o prejuízo do saque indevido. Concluiu, ainda, pela ausência de comprovação de dano moral, motivo pelo qual não há como sustentar a condenação da ré.

Em suas razões recursais, a autora requer a reforma integral da r. sentença. Preliminarmente, em razão do indeferimento da produção de provas especificadas, sustenta a nulidade da sentença pelo cerceamento de sua defesa e a violação do princípio do contraditório. No mérito, repisa os fundamentos lançados na inicial, aduz que a conduta da instituição financeira ré causou-lhe inegável sofrimento. Alega que, embora comprovado nos autos os danos imateriais sofridos, os precedentes jurisprudenciais exigem apenas prova do fato ensejador do dano, prescindindo a demonstração objetiva do abalo moral.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório. Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

De antemão, urge rechaçar cerceamento de defesa da apelante devido ao julgamento antecipado da lide.

Aduz a apelante violação do princípio do devido processo legal e cerceamento de sua defesa em razão do indeferimento de prova oral pleiteada às fls. 55/58 e de outros meios especificados, aos quais atribui valor precípuo para a apuração dos fatos.

O Código de Processo Civil assegura as partes, em seu art.332, a produção de todos os meios de prova admissíveis para a comprovação do que fora alegado. Entretanto, no mesmo diploma legal, o art. 130 comete ao magistrado a atribuição de determinar somente as provas necessárias ao deslinde da demanda, indeferindo as inúteis e aquela que acarretam em mora processual, velando pela rápida solução do conflito.

Nesse sentido, poderá o juiz dispensar prova oral, quando a documental for suficiente para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 330.

Deste modo, *in casu*, a decisão prolatada pelo D. magistrado (fls. 65/67), valendo-se dos instrumentos legalmente supramencionados bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção de prova requerida pela apelante.

No mesmo sentido, decidiu o C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO. NÃO OCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE

DEFESA. INEXISTÊNCIA. DECISÃO MOTIVADA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Em se tratando de discussão a respeito da produção de provas, a interposição do agravo de instrumento impede a preclusão da decisão de natureza interlocutória, caso em que os demais atos processuais supervenientes a ela vinculados remanesçam com sua eficácia condicionada ao julgamento daquele recurso, razão por que não há falar em perda superveniente de objeto do recurso especial. Precedentes. 2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que pode o magistrado, com base no livre convencimento motivado, indeferir a produção de provas que julgar impertinentes, irrelevantes ou protelatórias para o regular andamento do processo, hipótese em que não se verifica a ocorrência de cerceamento de defesa. 3. Concluir a respeito da necessidade da produção de prova pericial, em contraposição ao que remanesceu decidido pelo Tribunal de origem, demanda o revolvimento de matéria fática, a atrair a incidência do enunciado da Súmula 7/STJ, que dispõe: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 200901405412, ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:23/02/2011)

Assim sendo, não merece guarida a alegação de cerceamento de defesa da apelante.

Passo à análise do mérito. Fundamentalmente, para a solução da lide, é mister realizar o exame da responsabilidade da CEF no caso em apreço.

A responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: "*Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Desta forma, a Caixa Econômica Federal, como prestadora de serviços bancários, está sujeita ao regramento exposto na legislação consumerista e, portanto, responsável objetivamente pelos danos causados aos usuários de seus serviços, bem como aqueles equiparados a consumidores nos termos do art. 17 do aludido diploma legal.

Esta responsabilidade objetiva sedimenta-se na teoria do risco do empreendimento, que atribui o dever de responder por eventuais vícios ou defeitos dos bens ou serviços fornecidos no mercado de consumo à todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade neste mercado, independente de culpa.

Não obstante, em que pese a prescindibilidade da comprovação do elemento subjetivo, cabe exclusivamente ao prejudicado demonstrar o preenchimento dos requisitos essenciais à responsabilidade civil de ordem objetiva, quais sejam: a deflagração de um dano, a conduta ilícita do prestador de serviço, bem como o nexo de causalidade entre o defeito e o agravo sofrido, os quais passo a apreciar.

Compulsando os autos, resta bastante caracterizada a admissão da CEF da própria responsabilidade quanto à ocorrência do saque indevido, sobretudo no momento em que restituiu, pela via administrativa, os valores debitados da conta da apelante, reconhecendo o equívoco assim como o seu encargo em repará-lo.

Ora, todos anseiam máxima segurança das instituições bancárias, depositando expectativa na defesa e proteção do seu pecúlio. Assim sendo, cabe a Caixa Econômica Federal responder de forma objetiva pelos danos causados a seus clientes advindos da insegurança do seu sistema. A mera alegação de presteza na restituição dos valores sacados indevidamente, não é o bastante para o afastamento de sua responsabilidade, porquanto o consumidor não pode padecer pela inoperância dos sistemas de segurança do banco. Portanto, resta caracterizada conduta ilícita da ré pelos saques realizados na conta da autora.

Quanto ao **dano moral**, a hipótese ultrapassa o mero dissabor, impondo-se reparação. Tem potencialidade danosa bastante caracterizada, pois normalmente gera consternação e constrangimento à vítima, que se vê privada de forma injustificada. Basta se atentar para as consequências intrínsecas ao evento em discussão, provocando transtornos à parte, sobretudo por se tratar de quantia mantida em conta de quem não tem capacidade financeira elevada, causando angústia e amargura o fato de ver suas parcas economias esvaecerem sem motivo.

Portanto, a conduta ilícita da Caixa Econômica Federal é passível de gerar indenização por danos morais. Não há que se cogitar em exigir da apelante que comprove a dor ou vergonha que supostamente sentira. Nos casos em que ocorre a retirada indevida de numerário por falha na prestação do serviço bancário é o bastante a comprovação do

evento lesivo para atribuir direito ao ofendido moralmente, independentemente da restituição dos valores, que poderá ser estimada no momento da quantificação do dano.

Esse é o entendimento deste E. Tribunal Regional Federal:

PROCESSUAL CIVIL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SAQUES INDEVIDOS. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. A instituição financeira está sujeita ao regime de proteção ao consumidor, cujo plexo normativo está organizado segundo a Lei Federal 8.078, de 1990. (Súmula n.º 297 do Superior Tribunal de Justiça) 2. Consoante disposto no artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor responde o fornecedor pelo defeito na prestação do serviço independentemente da existência de culpa, ou seja, mesmo que o banco-réu não tenha colaborado diretamente para a ocorrência do evento danoso, responderá pelo dano daí advindo, a não ser que comprove a culpa exclusiva do consumidor (Artigo 14, §3º, inciso II do CDC). 3. Este entendimento resultou na edição da Súmula 479 do STJ, segundo a qual "as instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias". 4. No caso, parte autora nega a autoria dos saques efetuados em sua conta corrente, contudo, a instituição financeira ré, não logrou comprovar que os saques impugnados pela correntista foram por ela efetuados. 5. Cabe lembrar que a parte autora não poderia provar um fato negativo, isto é, de que não sacou os valores da sua conta corrente, razão pela qual em se tratando de relação de consumo, e sendo verossímil a versão apresentada pelo consumidor, a sua defesa deve ser facilitada, com a inversão do ônus da prova, a teor do artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor (Precedente do STJ). 6. No caso, o dano moral se dá in re ipsa, ou seja, o abalo moral é consequência direta do próprio ato lesivo e deriva da gravidade do ato ilícito em si. 7. Desse modo, o saque indevido decorrente de fraude no serviço bancário é situação que por si só demonstra o dano moral, diante da situação aflitiva e constrangedora do cliente, que inesperadamente ficou sem saldo para honrar com os seus eventuais compromissos (precedentes do STJ). 8. Por outro lado, a condenação em dano moral tem um efeito admoestador ou punitivo, e, para além do mero ressarcimento da vítima, visa a desestimular o infrator ao cometimento de novos ilícitos ou práticas deletérias: RESP_200600464423 - STJ - Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS - DJ DATA:26/03/2007 PG:00242 - Decisão: 13/02/2007. 9. O seu escopo define-se pela incidência dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade da sanção em relação à extensão do dano ou do ilícito, evitando-se assim condenações extremas: RESP 664856/PR, desta relatoria, DJ de 02.05.2006; RESP 507574/MG, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 08.05.2006; RESP 513.576/MG, Relator p/ acórdão Ministro Teori Zavascki, DJ de 06.03.2006; RESP 291.747, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 18/03/2002; RESP 300.184/SP, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 03.11. 10. Desse modo, o valor da condenação imposta à ré deve cumprir esse duplice escopo, ou seja, ressarcir a vítima do dano moral sofrido e desestimular práticas correlatas; afastando a comissão de condutas análogas; não podendo, pois, tornar baixos os custos e riscos sociais da infração: RESP_200301321707 - STJ - Ministra ELIANA CALMON - DJ DATA:21/06/2004 - PG:00204 RNDJ VOL.:00057 PG:00123 - Decisão: 27/04/2004. 11. Na hipótese, não se mostra razoável e proporcional fixar a indenização em R\$10.000,00(dez mil reais), nem tampouco mantê-la em valor ínfimo, que não atenda ao caráter punitivo/educativo. 12. Assim, diante das circunstâncias fáticas que nortearam o presente caso, se mostra razoável fixar a indenização a título de danos morais em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), eis que tal importância não proporcionará enriquecimento indevido e exagerado a parte autora e, ainda, é capaz de impor punição a parte ré, mormente na direção de evitar atuação reincidente. 13. Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reforma da em parte.(AC 00070297220114036119, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) - g.n.

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA, ARTIGO 6º, INCISO VIII DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. POSSIBILIDADE INSUFICIÊNCIA TÉCNICA RECONHECIDA. VEROSSIMILHANÇA AS ALEGAÇÕES. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA EMPRESA PÚBLICA. DANO MORAL "IN RE IPSA". I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil. III. O art. 6º, VIII, do CDC, com vistas a garantir o pleno exercício do direito de defesa do consumidor, estabelece que a inversão do ônus da prova será deferida quando a alegação por ele apresentada seja verossímil, ou quando constatada a sua hipossuficiência. IV. Na hipótese, reconhecida a hipossuficiência técnica do

consumidor, em ação que versa sobre a realização de saques não autorizados em contas bancárias, mostra-se imperiosa a inversão do ônus probatório. V. A documentação trazida na inicial corroboram com as alegações do autor quanto aos danos materiais que a Instituição Bancária não conseguiu desconstituir. VI. A comprovação do dano moral é "in re ipsa", sendo certo de que as pessoas que sofrem saques indevidos em sua conta bancária sofrem abalo de ordem moral. VII - Agravo legal desprovido. (AC 00021487720054036114, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/03/2014 ..FONTE PUBLICACAO:.) - g.n.

AÇÃO ORDINÁRIA. SAQUE INDEVIDO EM CONTA POUANÇA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MATERIAIS E MORAIS. 1. Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras, a teor do disposto no seu art. 3º, § 2º, bem como da orientação consagrada na Súmula nº 297 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Dessa forma, encontra incidência na espécie a regra prevista no art. 14 do CDC, a tratar da responsabilidade do fornecedor de serviços, a qual independe de culpa. Inteligência da Súmula nº 479 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Restou demonstrado nos autos que durante o período de 06.04.2006 a 24.04.2006 foram realizados diversos saques da conta poupança do autor, em valores entre R\$ 20,00 (vinte reais) e R\$ 800,00 (oitocentos reais), totalizando R\$ 6.277,50 (seis mil duzentos e setenta e sete reais e cinquenta centavos). 4. O autor não reconhece ter efetuado tais saques, de sorte que cabia à CEF o ônus de provar a perfeita prestação dos serviços bancários ou a culpa exclusiva do próprio consumidor ou de terceiro (CDC, art. 14, § 3º, II; e CPC, art. 333, II). 5. Inviável, destarte, a transferência do encargo probatório ao autor quanto à defeituosa prestação dos serviços, haja vista o reconhecimento legal da sua condição de vulnerabilidade no âmbito da relação de consumo (CDC, art. 4º, I). 6. Deveria a CEF, para tanto, contar com os meios necessários à fiscalização das operações bancárias, tais como a gravação da imagem do cliente pelas máquinas de saque ou, ao menos, a gravação do ambiente da agência. Estas provas, porém, não foram produzidas. 7. Caracterizada a responsabilidade civil da instituição financeira pelos danos materiais sofridos pelo cliente, nos termos do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, em razão da defeituosa prestação dos serviços bancários, os quais não proporcionaram a legítima e esperada segurança em face da atuação fraudulenta de terceiros. 8. Correta a sentença, naquilo em que condenou a CEF ao pagamento da importância equivalente aos saques indevidamente realizados na conta poupança do autor. 9. Merece reparos o julgado apelado, contudo, no que tange aos danos morais, haja vista sua evidente ocorrência, pois não há como imaginar que o desfalque ocorrido na conta poupança do autor, seguido da negativa da instituição financeira em reparar-lhe o dano, fazendo crer, ao reverso, que a responsabilidade pelo evento danoso era dele próprio, não lhe tenha gerado tensão, ansiedade, frustração e angústia. 10. Dispensada a prova do prejuízo, sendo suficiente a demonstração do ato ilícito (falha na prestação dos serviços de saque com cartão) e do nexo causal entre eles, para que o dano seja presumido pela força dos próprios fatos (dano in re ipsa). Precedentes desta Primeira Turma e do Superior Tribunal de Justiça. 11. Indenização dos danos morais fixada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com base na jurisprudência desta Corte Regional e do Superior Tribunal de Justiça. 12. Juros de mora e correção monetária nos termos da Resolução nº 134/10, do Conselho da Justiça Federal, observada a Súmula nº 362 do C. Superior Tribunal de Justiça. Tratando-se de responsabilidade contratual, os juros de mora incidirão a partir da citação. 13. Tendo em vista que a ré sucumbiu integralmente, deve ser condenada na totalidade das custas e a pagar honorários advocatícios ao autor, fixados estes em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação (CPC, art. 20, § 3º). Destarte, é de se desprover a apelação da CEF no tópico em que pede, subsidiariamente, sua condenação proporcional ao pagamento das custas, sob o fundamento de ter havido sucumbência recíproca na sentença. 14. Apelação da CEF desprovida. Apelação do autor provida. (AC 00214073220074036100, JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/01/2014 ..FONTE PUBLICACAO:.) - g.n.

DIREITO CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL. SAQUE INDEVIDO EM CONTA POUANÇA. 1. Comprovado nos autos o nexo de causalidade entre a conduta da instituição bancária e os prejuízos sofridos pelo autor, em razão de falha do serviço de segurança do Banco, que permitiu retirada indevida de numerário na conta do autor, cabe o pagamento de indenização pelos danos materiais sofridos. 2. Diante do constrangimento causado ao autor, devido à falta de saldo bancário retirado por falha no serviço de segurança do Banco depositário, caracterizado está o dano de ordem moral, suscetível de reparação. 3. Nas hipóteses de responsabilidade civil, a tarefa de fixação do montante da indenização por danos morais cabe ao juiz, atento às circunstâncias de cada caso e mediante a observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. 4. Montante indenizatório fixado em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), que se amolda aos parâmetros delimitados na jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 295130/SP). 5. Apelação da CEF não provida. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1267813, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2013)

Consolidada a reparação pecuniária dos danos morais, subsiste a sua quantificação e sua inegável dificuldade de ser atribuída, haja vista que a honra e a dignidade de alguém não pode ser traduzida em moeda. A jurisprudência orienta e dá os parâmetros para a quantificação da correspondente indenização, segundo os critérios da

razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, *in verbis*:

"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)".

Assim, sopesando os critérios supramencionados, o montante debitado indevidamente da conta da recorrente, bem como a providência da apelada ao buscar dirimir as avarias sofridas pela autora, ressarcindo-a pela via administrativa, arbitro o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) pelos danos imateriais sofridos pela recorrente.

Por esses fundamentos e com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou **PROVIMENTO parcial** à apelação, para condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de indenização por danos morais, no importe de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), corrigida monetariamente a partir da data do seu arbitramento (Súmula 362 do STJ) e aplicado juros moratórios a contar da data da citação, ambos com base nos índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (atualizado pela Resolução nº 267/2013).

Com base no entendimento consagrado do C. Superior Tribunal de Justiça (Súmula 326). Condeno a CEF, ainda, ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003751-08.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.003751-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : LOURIVAL GERALDO ARANTES JUNIOR e outros
: ELISABETE SANTANA DO AMARAL ARANTES
: RODRIGO DO AMARAL ARANTES incapaz
ADVOGADO : SP273816 FERNANDA GUIMARÃES e outro
REPRESENTANTE : LOURIVAL GERALDO ARANTES JUNIOR
ADVOGADO : SP273816 FERNANDA GUIMARÃES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP175337B ANDRÉ YOKOMIZO ACEIRO e outro
No. ORIG. : 00037510820124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de indenização por danos morais, ajuizada por *Lourival Geraldo Arantes Junior e outros* em face da Caixa Econômica Federal, na qual pleiteia a condenação por dano morais em virtude de ter sido barrado em porta giratória e, conseqüentemente, impedido de entrar na agência da referida instituição bancária, padecendo por constrangimentos descritos na exordial.

Sobreveio sentença proferida pela MM. Juiz Federal da 3ª Vara Federal de Santo André - SP (fls. 133/136), que julgou improcedente o pedido dos autores.

Inconformado, os apelantes pleiteiam às fls. 140/149 a reforma da r. sentença, alegam conduta atentatória à moral. Primeiramente, pelo impedimento de adentrar em agência da ré por estar calçando sapatos com biqueira de aço. Outrossim, pelo atendimento demasiadamente demorado da instituição financeira ré, motivos pelos quais postula a condenação por danos imateriais.

Com contrarrazões às fls. 162/164.

Manifestação do Ministério Público Federal às fls.169.

É o relatório. Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Afirmam os recorrentes terem sido vítimas de situação vexatória em agência da CEF, uma vez que o ingresso do apelante Lourival Geraldo Arantes Junior foi impedido ao ser barrado por porta giratória com detector de metal por estar calçando sapatos com biqueira de aço.

Sustentam, ainda, atitude inapropriada dos prepostos da apelada, que não deram a devida atenção ao caso e os trataram de forma indevida, desrespeitando a preferência ao atendimento que faziam jus. Razão pela qual pleiteiam reparação dos danos morais supostamente sofridos.

A apelada, por sua vez, declara ter agido conforme aparato legal, conduzindo a situação de maneira cordial. Alega, ainda, que os apelantes experimentaram mero dissabor sucedido do sistema de segurança da instituição financeira, não alcançando efetivo prejuízo à sua moral.

Fundamentalmente, é forçoso discorrer acerca da responsabilidade de instituição financeira pelos serviços prestados aos seus clientes.

A responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: "*Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Desta forma, a Caixa Econômica Federal, como prestadora de serviços bancários, está sujeita ao regramento exposto na legislação consumerista e, portanto, responsável objetivamente pelos danos causados aos usuários de seus serviços, bem como aqueles equiparados a consumidores nos termos do art. 17 do aludido diploma legal.

Esta responsabilidade objetiva sedimenta-se na teoria do risco do empreendimento, que atribui o dever de responder por eventuais vícios ou defeitos dos bens ou serviços fornecidos no mercado de consumo à todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade neste mercado, independente de culpa.

Não obstante, em que pese a prescindibilidade da comprovação do elemento subjetivo, cabe exclusivamente ao prejudicado demonstrar o preenchimento dos requisitos essenciais à responsabilidade civil de ordem objetiva, quais sejam: a deflagração de um dano, a conduta ilícita do prestador de serviço, bem como o nexo de causalidade entre o defeito e o agravo sofrido, os quais passo a apreciar.

Decerto, a porta giratória dotada de detector de metais, não existe por mero capricho dos bancos, mas, manifestamente, é item de segurança, com vista à proteção dos próprios correntistas e também de todos aqueles que ingressam nas agências.

É cediço o mecanismo de detectores de metais nas agências bancárias, impossibilitando que o cliente alegue desconhecimento da sua existência e funcionamento. Por conseguinte, sendo sua utilização legalmente estabelecida (Lei 7.102/83) e seu funcionamento amplamente conhecido, não se pode atribuir qualquer tipo de

constrangimento ou dano à integridade moral de alguém que proceda do seu pleno funcionamento.

Assim, incumbe ao apelante, alegar, mas, sobretudo, demonstrar que foi submetido a vexame ou constrangimento indevido em virtude do manuseio discriminatório, abusivo ou excessivo dos aparelhos, capaz de provocar dano passível de indenização. Pois o mero incômodo decorrente da obstrução ao passar por mecanismo de segurança é ônus imposto a todos em favor do bem comum.

Não há nenhuma conduta desarrazoada por parte dos prepostos da CEF em exigirem que o apelante não entre enquanto o sistema de segurança acusa a presença de objeto metálico, ao contrário, agem prudentemente. Tal exigência é feita em prol da segurança da coletividade e não pode ensejar em indenização contra aquele que está em pleno exercício regular de um direito, a saber, a instituição bancária em comento.

Ademais, poderia o autor ter evitado a situação narrada na inicial. Se, por razão de comodidade, se por quaisquer outras razões não pôde ir ao banco calçando outro sapato, ele deve arcar com as consequências e os aborrecimentos de não poder ingressar na agência, já que o uso de EPI deve se restringir ao ambiente de trabalho, sendo da responsabilidade do Apelante a sua utilização indevida.

No que tange ao tratamento dispensado pelos funcionários da Apelada, não restou comprovada conduta arbitrária por parte destes. Em esmerada análise dos autos, mormente dos depoimentos colhidos, nota-se que não houve nenhuma conduta ofensiva dos prepostos da Apelada, capaz de causar grave injúria à moral do requerente.

É bem verdade que o dissabor pelo travamento da porta e pelos acontecimentos que lhe sucedem, ainda que momentâneos, é indiscutível. Todavia, são fardos da vida em sociedade certos desacordos. Assim, não é justificativa para reparar qualquer situação desagradável, uma vez que há um nível de inconvenientes em que todos devem tolerar.

Quanto ao atendimento bancário oferecido aos apelantes, não vislumbro qualquer conduta ilícita comprovada. No aspecto, valho-me dos fundamentos constantes da decisão do MM Juiz "a quo", *in verbis*:

"Ainda, quanto ao tempo decorrido para o atendimento, constato que este ocorreu entre 11:52h e 12:32h, sendo que a autora concorreu para a demora, além do que houve a necessidade de tempo de deslocamento do autor entre a empresa em que trabalha e a agência bancária. Com efeito, não houve má prestação do serviço, no ensejo de justificar uma condenação por sofrimento." (fls. 135v.)

Para que não haja o risco de banalização do instituto. É mister para configuração de dano moral que o incômodo tenha passado daquilo que se considera razoável. Assim, ao conceder eventual indenização por dano imaterial, o julgador deve estar convencido de efetiva ofensa à dignidade da pessoa, não de mera frustração.

Neste sentido, entende o C. Superior Tribunal de Justiça:

"O mero dissabor não pode ser alçado ao patamar de dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige. Recurso especial não conhecido" (STJ - 4º T- REsp. 403.919 - Rel. Cesar Asfor Rocha - j. 15.05.2003 - RSTJ 171/351).

Portanto, no caso em tela, em virtude da demonstração apenas de mero revés e não de efetivo dano moral, rejeito o pedido de indenização.

Nesse diapasão:

"CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACESSO À AGÊNCIA BANCÁRIA. RESTRIÇÃO POR MEDIDA DE SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA DE ATO ILÍCITO E DE DANO MORAL. 1. Não se reconhece a responsabilidade civil da instituição financeira, a ensejar pagamento de indenização, por não ter sido praticado ato ilícito por empregados ou prestadores de serviço ao impedir a entrada na agência bancária por travamento de porta detectora de metais, por ser medida de segurança legítima que visa assegurar a integridade física de clientes e empregados. Não há prova nos autos de ter havido atitude gravosa ou excesso na abordagem da parte. 2. A solicitação para retirada de botas com partes de metal, como condição para ingresso na agência bancária, não acarreta, por si só, dano moral. A restrição que poderia ser imposta a qualquer cliente naquele ambiente e nas mesmas circunstâncias não se mostra apta a causar constrangimento e não configura situação vexatória ou

humilhante. "A dificuldade em ter acesso a agência da CEF em razão de o Autor ter sido barrado na porta giratória por estar calçando botinas com bico de aço, exigindo que ele as retirasse para poder entrar na agência, não tem o condão de caracterizar prejuízo de ordem moral." (TRF1 6ª Turma AC 2004.38.00.030885-6/MG, Rel. Juiz Federal convocado David Wilson de Abreu Pardo, e-DJF1 16/06/2008). 3. De acordo com a jurisprudência do STJ "mero aborrecimento, dissabor, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral" (REsp 689213/RJ, rel. Ministro Jorge Scartezzini, DJ de 11.12.2006). 4. Nega-se provimento ao recurso de apelação." (TRF 1ª Região, 5ª Turma Suplementar, AC 200438030077838, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Navarro de Oliveira, e-DJF1 31/08/2011, p. 895).

"DIREITO CIVIL - RESPONSABILIDADE CIVIL - TRAVAMENTO DE PORTA GIRATÓRIA - BOTA COM BICO DE AÇO - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA PELA CEF - DANO MORAL INEXISTENTE - APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - As portas giratórias de travamento automático são instrumentos de segurança necessários a proteger não só o patrimônio das instituições bancárias, mas também a integridade física dos seus colaboradores e clientes. Tais equipamentos são acionados quando detectam metal, independentemente da aparência da pessoa.

III - Não há nos autos elementos que permitam concluir atuação inadequada por parte do preposto da apelada. Cabe ao autor alegar e demonstrar que foi submetido a vexame em virtude do manuseio inepto, discriminatório, abusivo ou excessivo dos aparelhos, capaz de provocar dano moral passível de indenização, pois o mero incômodo decorrente da necessidade de superar o obstáculo é ônus a que todos devem se submeter em favor da segurança pública.

IV - Acusando referido aparelho que o Apelante portava metal, a Apelada e seus prepostos não tinham outra conduta a adotar a não ser obstar o ingresso do Autor na agência.

V - No caso em tela, se realmente eram as botas que provocavam o travamento, bastava ao usuário que as retirasse ao passar pelo detector de metais. Agindo desta forma, seria garantida a segurança, pois ficaria comprovado que não portava objetos atentatórios à segurança do estabelecimento e dos usuários dos serviços bancários.

VI - Circunstância que configura mero aborrecimento, não tendo o alcance do dano moral. É pacífico na jurisprudência que o mero aborrecimento não gera o pagamento de indenização por dano moral.

VII - Recurso improvido." (AC 200461000352610 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1233347 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJF3 CJI DATA:29/04/2010 PÁGINA: 119 - RELATOR : JUIZ COTRIM GUIMARÃES).

Com tais considerações, mantenho a sentença recorrida em todos os seus termos e **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008068-93.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.008068-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : BOULEVARD TAMBORE EMPREENDIMENTO LTDA
ADVOGADO : SP132545 CARLA SUELI DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00080689320134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial, em autos de mandado de segurança, contra sentença (fls. 81/82) que julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, para determinar que a autoridade impetrada proceda à conclusão da análise dos pedidos administrativos formulados pela impetrante.

Custas na forma da lei.

Sem verba honorária por força do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

O MPF em seu parecer (fls. 94/95), opinou pelo não provimento da remessa oficial.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

O Mandado de Segurança de remédio constitucional destinado a assegurar a proteção de direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do artigo 5º, LXIX, da Constituição da República.

O direito líquido e certo é aquele cuja ofensa possa ser comprovada de plano, por documento inequívoco, vez que a natureza estreita da via mandamental não admite a dilação probatória.

No caso em tela, mostra-se adequada a via mandamental, pois os documentos apresentados configuram prova pré-constituída, de molde a afastar a necessidade de dilação probatória.

A impetrante, Boulevard Tamboré Empreendimentos Ltda., formalizou seus requerimentos de transferência de titularidade em 24/10/2012, entretanto, até o ajuizamento da presente ação o pedido ainda não havia sido concluído.

O artigo 5º em seu inciso LXXVIII, da Constituição Federal, estabelece como direito fundamental a duração razoável do processo tanto administrativo como judicial com o objetivo de atender adequadamente as necessidades sociais.

A Lei nº 9.784/99 estabelece que os prazos para a emissão de decisão no âmbito da Administração Pública Federal, conforme os artigos 24, 48 e 49, *in verbis*:

Art. 24. Inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior.

Parágrafo único. O prazo previsto neste artigo pode ser dilatado até o dobro, mediante comprovada justificação.

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Cabe aos agentes do Estado agirem pautados pelos princípios constitucionais que regem a Administração Pública quais sejam: legalidade, eficiência e razoabilidade, o que, como se verifica no caso em tela, não ocorreu.

Assim, analisando os artigos acima e considerando que o processo administrativo foi formulado em 24/10/2012, verifica-se que o prazo para a Administração concluir o procedimento já havia se esgotado.

A Administração tem a obrigação de apreciar os pedidos de transferência em prazo razoável, e no caso de eventual demora, esta deve ser devidamente justificada.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FINALIZAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO PARA EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO E TRANSFERÊNCIA DE REGISTRO CADASTRAL DE IMÓVEL SUJEITO AO PAGAMENTO DE LAUDÊMIO. PRAZO. I - O art. 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração federal, determina que concluída a instrução do processo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. II - Constatado que a Secretaria do Patrimônio da União não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora na finalização do processo administrativo para expedição de certidão de aforamento e transferência do registro cadastral do imóvel, a segurança deve ser concedida. III - remessa oficial desprovida."

(TRF 3ª Região-2ª Turma, REOMS 00173980320024036100, publicação: e-DJF3 Judicial I DATA:11/10/2012, Rel. Desembargador Federal Peixoto Júnior)

Destarte, restando configurada a ilegalidade da autoridade pública a ferir o direito líquido e certo da Impetrante quando da demora para a análise do seu pedido, mister a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial.
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001694-16.2013.4.03.6115/SP

2013.61.15.001694-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : CARLOS LOPES DA SILVA e outro
: MARIA ATNONIETA MHIRDAUI LOPES DA SILVA
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
No. ORIG. : 00016941620134036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de ação de rito ordinário com pedido de antecipação de tutela intentada por Carlos Lopes da Silva e outra contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a anulação da execução extrajudicial de imóvel e de todos os atos e efeitos a partir da notificação extrajudicial.

Sustentam, em síntese, a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional, inconstitucionalidade da execução extrajudicial, bem como o descumprimento das formalidades da Lei 9.514/97. Alegam ainda a presença dos pressupostos para concessão da tutela antecipada.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo (fls. 53/75) e da certidão de matrícula do imóvel (fls. 50/52).

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 78/78-v).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda (fls. 95/105) e apresentou cópia do procedimento de execução extrajudicial e da planilha de evolução do débito (fls.130/168).

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, que **julgou improcedente o pedido**, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do crédito que ensejou a perda da propriedade.

Apela a parte autora. Requer que a sentença seja reformada integralmente e reitera as alegações quanto à inconstitucionalidade da execução extrajudicial, bem como a existência de vícios no procedimento efetuado pela ré ora apelada.

Com contrarrazões (fls. 207/214).

Às fls. 202/206 a CEF informa que já foram depositados judicialmente os valores que sobejaram o valor da dívida. Instada a se manifestar (fl.215), a parte autora requer o normal prosseguimento do feito e pleiteia a declaração de nulidade da execução extrajudicial e de todos os atos consequentes (fl.216).

É a síntese do necessário.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." (RE n. 223.075/DF, Relator Ministro ILMAR GALVÃO, j. em 23/06/1998, DJ 06/11/1998).

Confirmam-se, ainda, os seguintes julgados desta Corte Regional:

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N. 9.514 /97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. 1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514 /97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário. 2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514 /97. 3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido. (AC n. 00203581920084036100, Relatora Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA, 1ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI 9.514 /97. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - Afastada de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514 /97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66 de há muito declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal. IV - A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514 /97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. V - O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei nº 9.514 /97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514 /97. VI - Ademais, somente o depósito da parte controversa das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento. Lei nº 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida. VII - O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controversa (§ 2º, artigo 50, Lei nº 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei. VIII - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. IX - Agravo legal a que se nega provimento. (AC n. 00106746520114036100, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, 5ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/03/2013)

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA ANULAR O ATO DE CONSOLIDAÇÃO DE PROPRIEDADE EM FAVOR DA RÉ - LEI Nº 9.514 /97 - CONSTITUCIONALIDADE - RECURSO IMPROVIDO. 1. O contrato de mútuo foi firmado sob a égide do Sistema de Financiamento Imobiliário, no qual o imóvel garante a avença mediante alienação fiduciária - e

não hipoteca. Tal procedimento é regulado pela Lei nº 9.514/97; não havendo nisso a mínima inconstitucionalidade consoante já afirmou esta 1ª Turma em caso análogo. 2. Ainda, a Caixa Econômica Federal consolidou a propriedade muito antes do ajuizamento da ação originária deste recurso, cuidando-se, portanto, situação impassível de alteração em sede de antecipação de tutela recursal. 3. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI n. 00366391220114030000, Rel. Des. Federal JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial I DATA: 03/07/2012)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. *Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, recebo o Agravo Regimental oposto como Agravo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. 2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 3. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por este Egrégio Tribunal Regional, no sentido de que não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9516/97, e, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária 'é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciária, da propriedade resolúvel de coisa imóvel', e, ainda, que, nos termos do seu artigo 27, uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão pra a alienação do imóvel (AG nº 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, AC nº 2006.61.00.020904-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 07/04/2010). 4. Há, como elementos de prova, guias de depósito, nos valores de R\$ 1.250,00 (fls. 60 e 64) e R\$1.500,00 (fl. 65), referentes a algumas prestações (outubro, novembro e dezembro de 2009, e fevereiro, abril, maio, junho de 2010), e comprovantes de depósito, em dinheiro, nos valores de R\$370,00 e R\$365,00 (fl. 66). Ora, sendo certo que o contrato foi celebrado em 28/05/2009 (fls. 32/50), e que até junho de 2010 passaram-se treze meses, ou seja, eram devidas 13 prestações, vê-se que metade do financiamento não foi honrada pelo agravante, nos prazos estabelecidos. Do mesmo modo, não se pode averiguar se, ao efetuar os depósitos, levou-se em conta a mora, e a correção monetária. 5. Quanto à não notificação para purgar a mora, o comprovante apresentado pelo próprio devedor, a fls. 67/68, demonstra que, em algum momento, chegou ao seu conhecimento a existência daquela, nada obstante a certificação negativa, pelo escrevente do Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de Ribeirão Preto/SP. 6. No que se refere à consolidação da propriedade, a teor do documento de fl. 71, foi consolidada a propriedade do imóvel em nome da Caixa Econômica Federal, em 14 de junho de 2010, incorporando-se ao patrimônio da instituição financeira. 7. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 8. Recurso improvido. (AI n. 411016, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA 17/11/2010, pág. 474)*

DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO. I - *Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006. II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto. III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação. IV - Agravo provido. (AG n. 20080300011249-2, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MELLO, DJU 31/07/2008)*

Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.

A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.

Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.

Verifico que o ato de constituição em mora do fiduciante pelo agente fiduciário se deu nos exatos termos do art.

26 da Lei 9.514/97, tendo havido notificação pessoal por intermédio do Oficial de Registro de Imóveis de São Carlos - SP, entregue aos próprios destinatários e com a devida discriminação do valor da dívida (fls. 143/159). Observo também que a providência da notificação pessoal tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.

Ademais, somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento.

A Lei n. 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida:

"Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia. § 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados. (...)"

O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n. 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida Lei:

§ 2º. A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.

§ 3º. Em havendo concordância do réu, o autor poderá efetuar o depósito de que trata o § 2o deste artigo, com remuneração e atualização nas mesmas condições aplicadas ao contrato: I - na própria instituição financeira credora, oficial ou não; ou II - em instituição financeira indicada pelo credor, oficial ou não, desde que estes tenham pactuado nesse sentido.

§ 4º. O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2o em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto."

O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI Nº 9.514/97. 1. Havendo contrato firmado nos moldes da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e alienação fiduciária de coisa imóvel, não há que se falar, no caso em tela, em aplicação das normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH. 2. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e, pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário. 3. Não obstante o regime de satisfação da obrigação seja diverso daquele aplicado pelo Decreto nº 70/66, entendo que, de igual forma, não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel. 4. Não se pode obstar a inscrição, vez que inquestionável a existência da dívida. Não há qualquer óbice à inscrição do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito, que, segundo o E. Supremo Tribunal Federal, é constitucional (Adin 1178/DF)." 5. Agravo de instrumento em que se nega provimento. (TRF3, AG 200703000026790, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, DJF3 DATA 02/06/2008)

Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação específica do Sistema Financeiro Imobiliário, criado pela Lei n. 4.380/64. Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

Assim, resta afastada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato. A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'. 1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ). 2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo sfh , a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo. (...) 9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido." (STJ, 1ª Turma, REsp 691.929/PE - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 19/09/2005, p. 207)

Tratando-se de recurso que colide com a jurisprudência dominante, **nego-lhe seguimento** com fulcro no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do Regimento Interno desta Corte Regional.

Intime-se. Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007654-61.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.007654-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : SURIANI PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP132545 CARLA SUELI DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00076546120144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial, em autos de mandado de segurança, contra sentença (fls. 67/70) que julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, para determinar que a autoridade impetrada que proceda à conclusão da análise do pedido administrativo nº. 04977.000699/2014-35, a fim de apurar eventual laudêmio e profira decisão que julgar cabível quanto à autorização de transferência de aforamento uma vez recolhida eventual diferença de laudêmio que vier a ser apurada.

Custas na forma da lei.

Sem verba honorária por força do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

O MPF em seu parecer (fls. 79/80), opinou pela manutenção da r. sentença.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou

de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

O Mandado de Segurança de remédio constitucional destinado a assegurar a proteção de direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do artigo 5º, LXIX, da Constituição da República.

O direito líquido e certo é aquele cuja ofensa possa ser comprovada de plano, por documento inequívoco, vez que a natureza estreita da via mandamental não admite a dilação probatória.

No caso em tela, mostra-se adequada a via mandamental, pois os documentos apresentados configuram prova pré-constituída, de molde a afastar a necessidade de dilação probatória.

A impetrante, Suriani Participações Ltda., formalizou seu pedido administrativo em 15/01/2014, entretanto, até o ajuizamento da presente ação o pedido ainda não havia sido concluído.

O artigo 5º em seu inciso LXXVIII, da Constituição Federal, estabelece como direito fundamental a duração razoável do processo tanto administrativo como judicial com o objetivo de atender adequadamente as necessidades sociais.

A Lei nº 9.784/99 estabelece que os prazos para a emissão de decisão no âmbito da Administração Pública Federal, conforme os artigos 24, 48 e 49, *in verbis*:

Art. 24. Inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior.

Parágrafo único. O prazo previsto neste artigo pode ser dilatado até o dobro, mediante comprovada justificação.

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Cabe aos agentes do Estado agirem pautados pelos princípios constitucionais que regem a Administração Pública quais sejam: legalidade, eficiência e razoabilidade, o que, como se verifica no caso em tela, não ocorreu.

Assim, analisando os artigos acima e considerando que o processo administrativo foi formulado em 15/01/2014, verifica-se que o prazo para a Administração concluir o procedimento já havia se esgotado.

A Administração tem a obrigação de apreciar os pedidos de transferência em prazo razoável, e no caso de eventual demora, esta deve ser devidamente justificada.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FINALIZAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO PARA EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO E TRANSFERÊNCIA DE REGISTRO CADASTRAL DE IMÓVEL SUJEITO AO PAGAMENTO DE LAUDÊMIO. PRAZO. I - O art. 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração federal, determina que concluída a instrução do processo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. II - Constatado que a Secretaria do Patrimônio da União não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora na finalização do processo administrativo para expedição de certidão de aforamento e transferência do registro cadastral do imóvel, a segurança deve ser concedida. III - remessa oficial desprovida."

(TRF 3ª Região-2ª Turma, REOMS 00173980320024036100, publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012, Rel. Desembargador Federal Peixoto Júnior)

Destarte, restando configurada a ilegalidade da autoridade pública a ferir o direito líquido e certo da Impetrante quando da demora para a análise do seu pedido, mister a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008491-49.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008491-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : PELLEGRINO DISTRIBUIDORA DE AUTOPECAS LTDA
ADVOGADO : SP222832 CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00071589520154036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em mandado de segurança, que deferiu a medida liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo à contribuição social de que trata o art. 1º da LC 110/01.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a constitucionalidade da cobrança da referida contribuição. Subsidiariamente, pugna-se para que seja determinado a agravada o depósito das quantias referentes ao tributo questionado.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

No presente caso, trata-se de mandado de segurança impetrado por Pellegrino Distribuidora de Autopeças Ltda., objetivando ordem para afastar a manutenção da cobrança da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar 110/2001, à alíquota de 10% (dez por cento) incidente sobre o montante dos depósitos do FGTS, devida na hipótese de demissão sem justa causa.

No caso dos autos, em que pese a relevância do fundamento de direito invocado pela requerente, não vislumbro o perigo na demora do provimento jurisdicional almejado, caso a medida seja concedida somente a final. Só há perigo da demora nas hipóteses em que, sem o deferimento da liminar, perde-se o interesse no desfecho da demanda, o que não é caso. A concessão de liminar ou de tutela antecipada dos efeitos da sentença é, no mínimo, precipitada, quando o que se pretende tem por fundamento a inconstitucionalidade de lei e de ato normativo do Poder Público.

Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.556-2 e 2568-6, reconheceu ser constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição), conforme ementa:

Ementa: Tributário. Contribuições destinadas a custear dispêndios da União acarretados por decisão judicial (RE 226.855). Correção Monetária e Atualização dos depósitos do Fundo de Garantia por tempo de Serviço (FGTS). Alegadas violações dos arts. 5º, LIV (falta de correlação entre necessidade pública e a fonte de custeio); 150, III, b (anterioridade); 145, § 1º (capacidade contributiva); 157, II (quebra do pacto federativo pela falta de partilha do produto arrecadado); 167, IV (vedada destinação específica de produto arrecadado com imposto); todos da Constituição, bem como ofensa ao art. 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT (aumento do valor previsto em tal dispositivo por lei complementar não destinada a regulamentar o art. 7º, I, da Constituição). LC 110/2001, arts. 1º e 2º. A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110 /2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade. Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios. Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II. (ADI 2556, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2012, ACÓRDÃO

Em relação ao desvio de finalidade do tributo, adoto como razões de decidir o entendimento externado pelo Exmo. Desembargador Federal Luiz Stefanini, conforme decisão proferida em caso semelhante (Agravo de Instrumento nº 0000745-33.2015.4.03.0000/SP), a qual peço vênia para transcrever:

"Entretanto, não verifico a presença do fumus boni iuris em relação à afirmativa de que a contribuição em comento teria atingido a sua finalidade em junho de 2012, motivo pelo qual a sua manutenção configura desvio de finalidade.

A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2.

A lição do eminente professor Eduardo Sabbag nos revela que, a partir desse entendimento, foi reconhecida a existência desse tipo atípico de contribuição, sem que houvesse uma finalidade estipulada pelo legislador. In verbis:

"Nesse compasso, aquela Corte entendeu que as contribuições sociais gerais não se restringiam àquelas delimitadas constitucionalmente, o que dava legitimidade às "atípicas" contribuições sociais gerais, ou seja, àquelas instituídas sem uma finalidade estipulada pelo legislador constituinte. Como é cediço, até ao advento da LC n. 110/2001, inexistiam contribuições despidas de afetação delimitada constitucionalmente, e tal posicionamento veio inaugurar uma nova perspectiva terminológica para as contribuições. (...)" (SABBAG, Eduardo, Manual de Direito Tributário, São Paulo: Saraiva, 4ª edição, 2ª tiragem, 2012, p.523).

Tais contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo artigo 149, da CF.

De outra parte, as análises realizadas pelos Eminentes Desembargadores Federais André Nekatschalow e Paulo Fontes nos Agravos de Instrumento ns. 0007944-43.2014.4.03.0000 e 0009407-20.2014.4.03.0000, respectivamente, contém outro fundamento, o da validade jurídica da norma em face da realidade econômico-financeira, que também expressam o entendimento deste Relator:

"(...)Do caso dos autos. Não se verifica a presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, necessários à antecipação de tutela requerida nos autos originários.

A agravante se insurge contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela deduzido para que seja suspensa a exigência da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/01.

Argumenta que esta contribuição está vinculada a uma finalidade, a qual já foi alcançada, de modo que não mais existe fundamento de sua validade, razão pela qual é manifestamente indevida.

Entretanto, não lhe assiste razão.

A validade da Lei Complementar n. 110/01, que institui a contribuição discutida encontra respaldo na Constituição Federal. Portanto, a eventual realidade econômica subjacente (superávit do FGTS) não interfere na validade do dispositivo.

Em outras palavras, considerando que a validade da norma por meio da qual foi criada a contribuição discutida encontra fundamento em previsão constitucional, ela independe da situação contábil ou patrimonial que venha a se estabelecer posteriormente.

Note-se que o fundamento de validade da norma jurídica é outra norma, vale dizer, a norma tributária deriva sua validade da observância das regras antecedentes que preestabelecem o modo de sua criação e respectivo conteúdo normativo. Nesse ponto, como visto, o Supremo Tribunal Federal já proclamou a validade da norma tributária, inclusive no que atine com seu conteúdo (matéria tributária). Além da validade, a eficácia (jurídica) da norma tributária também resta assentada, pois não há dúvida quanto a sua idoneidade para criar direitos e deveres.

O fundamento de validade da norma jurídica não é, portanto, a ordem econômica ou financeira. A circunstância de que se tenha "esgotado" a finalidade arrecadatória, seja pelo pagamento dos débitos aos quais era vinculada, seja pela superveniência de superávit, não retira o já estabelecido fundamento de validade.

Não se verifica, assim, a alegada verossimilhança das alegações das agravantes a justificar a antecipação dos efeitos da tutela.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil." (Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, AI Nº 0007944-43.2014.4.03.0000/SP, D.J.:- 30/04/2014)

"(...)Deste modo, sob qualquer aspecto, a lei é válida e produz seus efeitos, e sua observância é de rigor para criar direitos e deveres.

Por outro lado, o fato de ter sido exaurida a finalidade arrecadatória (pagamento do débito), não afasta o fundamento de validade da norma jurídica tributária, reconhecida constitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Ocorre que a validade da norma criada pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110 /2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira.

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo". (Relator

Desembargador Federal Paulo Fontes, AI N° 0009407-20.2014.4.03.0000/SP, D.J.:- 03/06/2014)
Para corroborar, ainda, a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:
CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ART. 1º, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110.
INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO POR PRAZO INDEFINIDO. MANIFESTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ASSENTADA NO JULGAMENTO DAS ADI 2556/DF e ADI 2568/DF. DIREITO SOCIAL. INCISO III DO ART. 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS. PATRIMÔNIO DO FGTS. SENTENÇA MANTIDA. 1. Pretende a parte autora o provimento da apelação para "declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade superveniente do art. 1º, da LC Nº 110 /2001 e repetidos os valores pagos, indevidamente, desde 1º de janeiro de 2007", sob o argumento de que o prazo para a cobrança da exação prevista no art. 1º da referida Lei Complementar seria o período em que houve os pagamentos dos acordos, ou seja, até janeiro de 2007. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2556/DF e da ADI 2568/DF, nas quais se arguiu a inconstitucionalidade de artigos da LC nº 110/2001 dentre eles os artigos 1º e 2º, além de entender que ditas contribuições não padeciam de inconstitucionalidade, assentou que a contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar seria exigida por prazo indefinido - é o que se lê do voto do Ministro MOREIRA ALVES, Relator. 3. De acordo com o entendimento firmado pelo Pretório Excelso e com o inteiro teor (transcrito pela parte autora apenas trecho) da exposição de motivos dos Ministros de Estado do Trabalho e Emprego e da Fazenda, a qual acompanhou o projeto de lei que resultou na Lei Complementar em apreço, a instituição das contribuições visava não só cobrir o passivo decorrente da decisão do Supremo Tribunal Federal de atualização das contas vinculadas, mas "atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição Federal", fortalecendo e consolidando o patrimônio do FGTS - inclusive, como bem ressaltou o MINISTRO MOREIRA ALVES, para as atualizações futuras dos saldos das contas de todos os empregados. 4. Ademais, as referidas exações foram criadas objetivando desonerar o Tesouro Nacional, desobrigando-o de efetuar vultosos repasses para o Fundo, "cujos reflexos atingiriam todos indiscriminadamente, como acentua a mesma exposição de motivos na passagem que está transcrita nas informações à ADIN 2568, depois de salientar as conseqüências econômicas dele na taxa de juros e da inflação". 5. Melhor sorte não assiste à apelante quando afirma que "a finalidade para qual foram criadas (as contribuições) não se compatibilizaria com a definição de contribuições sociais". O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2556/DF e da ADI 2568/DF assentou que "sendo exações tributárias que também se destinam ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, enquadram-se elas no disposto no artigo 217, IV e V, do Código Tributário Nacional, o qual alude a contribuição destinada a ele e admite a criação por lei de outras de fins sociais. E, tendo ambas as exações tributárias ora impugnadas inequívoca finalidade social (atender ao direito social referido no inciso III do artigo 7º da Constituição de 1988), são contribuições sociais". 6. Apelação improvida. (AC 200984000113341, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::13/05/2011 - Página::111.)"

Ademais, é mister a observância do princípio da reserva de plenário ou órgão especial para decretação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, conforme previsto no art. 97 da CF/88.

Diante da fundamentação exposta, dou provimento ao agravo de instrumento, para cassar a liminar concedida, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35990/2015

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004586-46.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.004586-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : MARCO AURELIO NICOLAU COSTA
ADVOGADO : SP242149 ALESSANDRA CAMARGO FERRAZ e outro
AGRAVADO(A) : PAULO FERNANDO COELHO DE SOUZA PINHO
PARTE RÉ : DELTA CONSULT ENGENHARIA E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.19177-6 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, reconheceu a ocorrência da prescrição para o redirecionamento da execução aos sócios e determinou sua exclusão do polo passivo do feito.

Alega a agravante, em síntese, a não ocorrência da prescrição, mormente por não se ter caracterizado sua desídia na tentativa de citar os codevedores. Requer a aplicação da teoria da *actio nata*.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, anoto que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 562.276-PR, declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993 (hoje revogado pela Lei n. 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social:

*DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (*dritter Person*e, *terzo* ou *tercero*) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a*

consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.
STF, Pleno, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/11/2010, DJe 09/02/2011

Por seu turno, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ajustou seu entendimento sobre a questão à vista da declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.
STJ, 1ª Seção, REsp 1153119/MG, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, j. 24/11/2010, DJe 02/12/2010

Com esse novo quadro normativo e jurisprudencial, não há mais como se concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no artigo 124, inciso II, do CTN - Código Tributário Nacional, ficando, portanto, a responsabilidade restrita às hipóteses do artigo 135, inciso III, do referido Código, ou seja, apenas dos sócios diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica, quando praticarem atos com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Dessa forma, a simples inclusão dos nomes dos sócios na CDA, porque feita com base em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não basta para justificar o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios.

Nesse sentido situa-se a orientação desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA DETERMINOU A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO - INSERÇÃO DO NOME DO SÓCIO NA CDA QUE NÃO SUSTENTA A EXECUÇÃO CONTRA ELE, JÁ QUE INILUDIVELMENTE OCORREU POR CONTA DO ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93, DECLARADO INCONSTITUCIONAL, RAZÃO PELA QUAL NÃO GERA EFEITOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Na sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 562.275/RS, declarou inconstitucional o artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Não tem sustentação válida a inserção do nome do sócio como coobrigado solidário na CDA, na medida em que tal providência sempre foi praticada pela exequente por força da presunção de solidariedade que foi tratada como inconstitucional. 2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.
TRF 3ª Região, AI 0010483-84.2011.4.03.0000, Rel. Des.Fed. Johanson de Salvo, j. 13/03/2012, DJe 23/03/2012

No caso dos autos, porém, verifico que a certidão de fl. 72, lavrada em 25/03/2004, atesta que a pessoa jurídica executada não foi encontrada no endereço oferecido ao Fisco, por ocasião do cumprimento do mandado de substituição de penhora, avaliação e intimação (fl. 71). Veja-se o teor da certidão:

Certifico que, em cumprimento ao mandado supra, dirigi-me à Av. Brig. Faria Lima, antigo 1794, atual 1685, 4º andar, cj. 4-E e deixei de efetuar a penhora em virtude de ter sido informado que a executada mudou-se para local ignorado há mais de 2 anos. Assim, devolvo o mandado, aguardando a indicação do endereço novo.
De fato, o endereço constante da certidão de fl. 72 é o mesmo que figura na CDA exequenda de fl. 19, no qual a empresa executada foi regularmente citada (fl. 34). Assim, a situação se enquadra naquela retratada na Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Assim, havendo elementos que permitam presumir irregularmente dissolvida a empresa executada, estaria justificada, em princípio, a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal de créditos de natureza previdenciária, ressalvando-lhes o direito de defesa pela via adequada.

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo a ocorrência de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios, quando decorridos mais de cinco anos da citação da empresa devedora, independentemente da causa de redirecionamento. Com essa medida, evitou-se tornar imprescritível a dívida fiscal.

São vários os julgados do Superior Tribunal de Justiça reiterados nesse sentido, entendimento acompanhado também pela Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. A citação da empresa executada interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução fiscal. No entanto, com a finalidade de evitar a imprescritibilidade das dívidas fiscais, vem-se entendendo, de forma reiterada, que o redirecionamento da execução contra os sócios deve dar-se no prazo de cinco anos contados da citação da pessoa jurídica. Precedentes: AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe de 7.12.2009; AgRg no REsp 958.846/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 30.9.2009; REsp 914.916/RS, Rel.

Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16.4.2009.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1211213/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 24/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DA EMPRESA DEVEDORA E DOS SÓCIOS. PRAZO DE CINCO ANOS. ART. 174 DO CTN.

1. "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 07/12/2009). Ainda, no mesmo sentido: REsp 1.022.929/SC, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, DJe 29/4/2008; AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 21/2/2008; REsp 975.691/RS, Segunda Turma, DJ 26/10/2007; REsp 740.292/RS, Rel. Ministro Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/3/2008; REsp 682.782/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3/4/2006.

2. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade a jurisprudência do STJ, não merecendo reparos, pois, in casu, a empresa executada foi citada em 31/12/1992 e o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo ocorreu em 29/04/2008 (fl. 205), ou seja: não houve a citação dos sócios dentro do prazo prescricional de cinco anos contados da citação da empresa.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1308057/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 26/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DO PRAZO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução

irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1163220/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

(...)

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada.

(STJ, EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, pena de prescrição. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1198750/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 23/11/2010)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE ACOLHEU EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE PARA RECONHECER A OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE E DETERMINOU A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora independentemente da causa de redirecionamento, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, pois o recurso foi manejado contra jurisprudência iterativa do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0001557-80.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 10/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2012)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em julgamento de recurso submetido ao procedimento da repercussão geral (CPC, art. 543-B), considerou inconstitucional o art. 13 da Lei n. 8.620/93.
3. No caso dos autos, transcorreram mais de cinco anos entre a data da citação da empresa (1998) e o pedido de inclusão de sócio no polo passivo da ação (2005), nos termos do art. 174 do CTN.
4. Agravo improvido.
(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0021348-64.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 13/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/01/2015)

No caso dos autos, observo que a citação da executada pessoa jurídica consolidou-se em **04/10/1996**, data da juntada aos autos do aviso de recebimento da carta de citação (fl. 34).

O primeiro requerimento para citação dos coexecutados, contudo, data de **27/07/2004** (fl. 74), sendo posterior ao decurso do lapso de cinco anos a contar da citação da pessoa jurídica executada, hipótese em que deve ser reconhecida a prescrição intercorrente.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de abril de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006145-04.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006145-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : MULTI EDITORA E PUBLICIDADE LTDA
ADVOGADO : SP217962 FLAVIANE GOMES PEREIRA ASSUNÇÃO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05566472219974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios no polo passivo da execução, por ter reconhecido a prescrição para o redirecionamento do feito.

Alega a agravante, em síntese, a não ocorrência da prescrição, mormente por não se ter caracterizado sua desídia na tentativa de citar os codevedores. Requer a aplicação da teoria da *actio nata*.

É o relatório.
Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente,

prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, anoto que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 562.276-PR, declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993 (hoje revogado pela Lei n. 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

STF, Pleno, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/11/2010, DJe 09/02/2011

Por seu turno, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ajustou seu entendimento sobre a questão à vista da declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

STJ, 1ª Seção, REsp 1153119/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 24/11/2010, DJe 02/12/2010

Com esse novo quadro normativo e jurisprudencial, não há mais como se concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no artigo 124, inciso II, do CTN - Código Tributário Nacional, ficando, portanto, a responsabilidade restrita às hipóteses do artigo 135, inciso III, do referido Código, ou seja, apenas dos sócios diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica, quando praticarem atos com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Dessa forma, a simples inclusão dos nomes dos sócios na CDA, porque feita com base em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não basta para justificar o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios.

Nesse sentido situa-se a orientação desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA DETERMINOU A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO - INSERÇÃO DO NOME DO SÓCIO NA CDA QUE NÃO SUSTENTA A EXECUÇÃO CONTRA ELE, JÁ QUE INILUDIVELMENTE OCORREU POR CONTA DO ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93, DECLARADO INCONSTITUCIONAL, RAZÃO PELA QUAL NÃO GERA EFEITOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Na sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 562.275/RS, declarou inconstitucional o artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Não tem sustentação válida a inserção do nome do sócio como coobrigado solidário na CDA, na medida em que tal providência sempre foi praticada pela exequente por força da presunção de solidariedade que foi tratada como inconstitucional. 2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

TRF 3ª Região, AI 0010483-84.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 13/03/2012, DJe 23/03/2012

No caso dos autos, porém, verifico que a certidão de fl. 180, lavrada em 28/02/2008, atesta que a pessoa jurídica executada não foi encontrada no endereço oferecido ao Fisco, por ocasião do cumprimento do mandado de penhora, avaliação e intimação (fl. 179). Veja-se o teor da certidão:

Certifico e dou fé que, em cumprimento ao mandado anexo, dirigi-me à Rua Faustolo, 861, onde DEIXEI DE PROCEDER A PENHORA de bens de Multi Editora e Publicidade Ltda por não os ter localizado, tendo encontrado o imóvel fechado, com aparência de desocupado. Certifico mais que obtive informações com vizinhos que o local está fechado há aproximadamente seis meses.

De fato, o endereço constante da certidão de fl. 180 é o mesmo que figura na CDA exequenda de fl. 19, no qual a empresa executada foi regularmente citada (fl. 27). Assim, a situação se enquadra naquela retratada na Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Assim, havendo elementos que permitam presumir irregularmente dissolvida a empresa executada, estaria justificada, em princípio, a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal de créditos de natureza previdenciária, ressalvando-lhes o direito de defesa pela via adequada.

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo a ocorrência de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios, quando decorridos mais de cinco anos da citação da empresa devedora, independentemente da causa de redirecionamento. Com essa medida, evitou-se tornar imprescritível a dívida fiscal.

São vários os julgados do Superior Tribunal de Justiça reiterados nesse sentido, entendimento acompanhado também pela Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. A citação da empresa executada interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução fiscal. No entanto, com a finalidade de evitar a imprescritibilidade das dívidas fiscais, vem-se entendendo, de forma reiterada, que o redirecionamento da execução contra os sócios deve dar-se no prazo de cinco anos contados da citação da pessoa jurídica. Precedentes: AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe de 7.12.2009; AgRg no REsp 958.846/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 30.9.2009; REsp 914.916/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16.4.2009.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1211213/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 24/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DA EMPRESA DEVEDORA E DOS SÓCIOS. PRAZO DE CINCO ANOS. ART. 174 DO CTN.

1. "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (AgRg nos REsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 07/12/2009). Ainda, no mesmo sentido: REsp 1.022.929/SC, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, DJe 29/4/2008; AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 21/2/2008; REsp 975.691/RS, Segunda Turma, DJ 26/10/2007; REsp 740.292/RS, Rel. Ministro Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/3/2008; REsp 682.782/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3/4/2006.

2. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade a jurisprudência do STJ, não merecendo reparos, pois, in casu, a empresa executada foi citada em 31/12/1992 e o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo ocorreu em 29/04/2008 (fl. 205), ou seja: não houve a citação dos sócios dentro do prazo prescricional de cinco anos contados da citação da empresa.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1308057/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 26/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1163220/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

(...)

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de

5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada. (STJ, EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, pena de prescrição. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1198750/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 23/11/2010)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE ACOLHEU EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE PARA RECONHECER A OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE E DETERMINOU A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora independentemente da causa de redirecionamento, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, pois o recurso foi manejado contra jurisprudência iterativa do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0001557-80.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 10/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2012)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em julgamento de recurso submetido ao procedimento da repercussão geral (CPC, art. 543-B), considerou inconstitucional o art. 13 da Lei n. 8.620/93.

3. No caso dos autos, transcorreram mais de cinco anos entre a data da citação da empresa (1998) e o pedido de inclusão de sócio no polo passivo da ação (2005), nos termos do art. 174 do CTN.

4. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0021348-64.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 13/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/01/2015)

No caso dos autos, observo que a citação da executada pessoa jurídica consolidou-se em 23/01/1998, data da juntada aos autos do aviso de recebimento da carta de citação (fl. 27).

O primeiro requerimento para citação dos coexecutados, contudo, data de 08/02/2009 (fls. 187/193), sendo posterior ao decurso do lapso de cinco anos a contar da citação da pessoa jurídica executada, hipótese em que deve ser reconhecida a prescrição intercorrente.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comuniquem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de abril de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020276-81.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020276-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : SAO PAULO SERVICE SEGURANCA S/C LTDA e outros
: MARIA ESTER PICOLO ALVES
: JOSE CILAS ALVES
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00382318720024036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, deferiu em parte o decreto de indisponibilidade dos bens dos coexecutados, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, limitando a expedição de ofícios ao argumento de que não haveria provas da existência de bens registrados perante determinados órgãos.

Alega a agravante que a medida prevista no artigo 185-A do Código Tributário Nacional não se confunde com mera diligência visando à pesquisa de bens, mas sim consiste em determinação judicial para determinadas diligências que necessitam de autorização e comunicação judicial.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Verifica-se dos autos que o MM. Juízo *a quo* deferiu o decreto de indisponibilidade de bens, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, porém deixando a cargo da exequente a comunicação da medida a determinados órgãos, ao seguinte fundamento (fls. 415):

...

Ante as razões acima expendidas, e uma vez que a medida de bloqueio bancário já foi apreciada (...), decreto a indisponibilidade dos bens e direitos do(a) (s) executado (a) (s), até o limite do montante em cobro na presente execução, nos termos do artigo 185-A e parágrafos do Código Tributário Nacional, devendo a exequente requerer as providências cabíveis nos órgãos competentes para fins de efetivação da indisponibilidade ora decretada, indicando ao Juízo a efetiva existência de bens pertencentes ao executado.

...

O decreto de indisponibilidade de bens, nos termos do artigo 185-A do Código de Processo Civil, pressupõe que o devedor tenha sido citado; que não tenha indicado bens à penhora; e que o exequente tenha esgotado todas as diligências a seu cargo para a localização de bens do devedor, incluindo: o requerimento de penhora via sistema

BACENJUD (ou penhora *on line*); a consulta aos órgãos de trânsito sobre a existência veículos registrados em nome do executado, diretamente ou através do Juízo, via sistema RENAJUD; a consulta aos cartórios de registro de imóveis sobre a existência de bens imóveis em nome do executado no seu domicílio.

Existem apenas duas medidas preparatórias de futura penhora que podem ser deferidas no curso da execução: uma é o arresto, previsto no artigo 7º, inciso III da Lei nº 6.830/1980 e artigos 653 e ss. do Código de Processo Civil; outra é aquela do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, prevista especificamente para créditos tributários. Assim, tratando-se de medida que visa a garantir futura penhora, exigindo não terem sido encontrados bens para satisfazer o crédito, não pode o Juízo indeferi-la, ou indeferir a expedição de ofício a determinados órgãos, ao fundamento de que não seria plausível a existência de bens registrados perante eles.

Sobre quais seriam os órgãos aos quais deve o Juízo expedir ofícios, informando quanto ao decreto de indisponibilidade, a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça considera todos aqueles mencionados no artigo 185-A do Código Tributário Nacional, quais sejam: os "órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais". Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS DO EXECUTADO. REALIZAÇÃO DAS DEVIDAS COMUNICAÇÕES. RESPONSABILIDADE DO JUÍZO.

1. Na origem, cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Fazenda Nacional contra decisão de magistrado de primeiro grau que, apesar de haver deferido o pedido de indisponibilidade de bens do executado, transferiu para a parte credora a responsabilidade de providenciar as respectivas comunicações aos órgãos e entidades competentes.

2. A decretação da indisponibilidade de bens decorre do insucesso na localização de bens pela credora - regularmente citada - de modo que cabe ao órgão judicial a expedição de ofícios aos órgãos e entidades mencionadas no art. 185-A do CTN, com vistas a gravar bens porventura não identificados nas diligências da credora ou bens futuros.

Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1436591/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 02/04/2014)

Ressalte-se que, especialmente no caso dos cartórios de registro de imóveis, não seria razoável a expedição de ofícios aos cartórios de todo o território nacional. Por isso, para o cumprimento da medida, deve o Juízo utilizar-se dos meios eletrônicos para esse fim, ou limitar-se ao domicílio do devedor.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a expedição de ofícios informando a indisponibilidade de bens dos executados, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, com as formalidades legais.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017184-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017184-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : ROBERTO DAVIS FERREIRA e outro
: SHEILA SGARZI FERREIRA
ADVOGADO : SP070656 ELIANE AVELAR SERTORIO OCTAVIANI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ESPIRITO SANTO DO PINHAL SP
No. ORIG. : 09.00.00024-1 2 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Roberto Davis Ferreira e outra contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, não acolheu exceção de pré-executividade apresentada pelos ora agravantes.

Alegam os agravantes, em síntese, que a execução fiscal deve ser suspensa até o término de ação de revisão anteriormente proposta. Sustentam, ainda, a nulidade da Certidão de Dívida Ativa - CDA que embasa a execução. Aduzem, ainda, ser ilegal a cessão de créditos à União, na forma da Medida Provisória 2.196-3/2001. Por fim, insurgem-se contra a condenação ao pagamento de honorários advocatícios no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da execução.

É o relatório.
Fundamento e decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Quanto aos requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa, observo que os mesmos são estabelecidos pelos artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

Como se vê, a certidão de dívida ativa que embasa a execução encontra-se formalmente perfeita, dela constando todos os requisitos previstos nos dispositivos legais supra transcritos.

Encontram-se indicados o fundamento legal, a forma de cálculo dos juros, com expressa menção dos dispositivos

legais aplicáveis, não sendo exigível que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida. Nesse sentido, aponto precedente da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CDA. PRESUNÇÃO. LEGALIDADE. MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

2- A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo. Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido...

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0000190-41.2008.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 05/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2013)

Quanto às demais alegações, observo que a exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo.

Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.

Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória.

Assim, as alegações de eventual prejudicialidade externa e de ilegalidade da cessão de créditos não podem ser resolvidas mediante simples requerimento, devendo ser veiculadas por meio dos embargos à execução, por constituírem estes a via adequada à dilação probatória que o caso requer. Nesse sentido já decidiu a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - TAXA DE OCUPAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A DECISÃO QUE REJEITOU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE OPOSTA PELA EXECUTADA - INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO - ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. (...) 9. Alegações concernentes à suposta ilegitimidade passiva "ad causam" que não podem ser comprovadas sem exame acurado dos documentos, ou seja, não há como apreciar essas questões sem o amplo revolvimento de provas e apreciação de circunstâncias fáticas. A lide é, de fato, complexa e demanda dilação probatória, expediente que extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade. 10. Atender-se o pleito da parte agravante nos moldes em que colocado importa em transformar o Poder Judiciário em legislador positivo, ampliando indevidamente o âmbito de uma providência que não passa de uma criação jurisprudencial, visto que a exceção de pré-executividade não é prevista em lei. 11. Existe um caminho processual traçado pelo legislador que permite ao executado opôr-se à execução. São os embargos do devedor (art. 736 do Código de Processo Civil c.c. art. 16 da Lei de Execuções Fiscais) onde toda matéria interessante à defesa pode ser deduzida, ainda mais depois da reforma do Código de Processo Civil operada recentemente. O que não pode existir, sob pena de a criação jurisprudencial sobrepujar a do legislador, invadindo-lhe as competências constitucionais, é tolerar o alargamento de uma trilha estreita aonde na verdade só seria possível ser deduzida matéria apurável 'ictu oculi' porquanto de pronto se poderia verificar a invalidade do título executivo. 12. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0016970-75.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 17/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/07/2012)

Quanto à condenação ao pagamento de honorários advocatícios, é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser incabível a condenação às verbas sucumbenciais na hipótese de rejeição de exceção de pré-executividade:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA. NÃO CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não é cabível a condenação em honorários advocatícios quando rejeitada exceção de pré-executividade

(REsp nº 1.048.043/SP, Dje 29/6/2009).

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 873.061/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 27/02/2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA. NÃO CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não é cabível a condenação em honorários advocatícios quando rejeitada exceção de pré-executividade (REsp nº 1.048.043/SP, Dje 29/6/2009).

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 873.061/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 27/02/2013)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, tão somente para afastar a condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023447-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023447-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : FABIO MONTALTO e outros
: ALBERTO JOSE MONTALTO
: LUCIA MONTALTO
: PATRICIA MONTALTO SAMPAIO
: CHRISTINA MONTALTO
: FLAVIA MARIA MONTALTO
ADVOGADO : SP166271 ALINE ZUCCHETTO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : CARLO MONTALTO IND/ E COM/ LTDA e outros
: EDUARDO MONTALTO
: CARLA MARIA MONTALTO FIORANO
: ALESSANDRA MONTALTO
: RAQUEL MONTALTO
: NEYDE TIZIANA BAGNO MONTALTO
: MARITA MONTALTO
: EDUARDO DOMENICO MONTALTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00252364220024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra a decisão de fls. 494, que, nos autos da execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de CARLO MONTALTO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. E OUTROS, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta para excluir os agravantes FÁBIO MONTALTO, ALBERTO JOSÉ MONTALTO, LÚCIA MONTALTO, PATRÍCIA MONTALTO SAMPAIO, CHRISTINA MONTALTO E FLAVIA MARIA MONTALTO do polo passivo, condenando a agravada ao pagamento de R\$2.000,00 (dois mil reais) a título de honorários advocatícios.

[Tab][Tab]Alegam os agravantes, em síntese, que o valor fixado a título de honorários advocatícios é irrisório diante das peculiaridades da hipótese, devendo ser majorado. Junta Às fls. 504/508, outra decisão proferida em sede da mesma execução fiscal, em que foi acolhida exceção de pré-executividade para excluir outros sócios do polo passivo, com fixação de honorários em 10% sobre o valor da execução.

[Tab][Tab]Intimada para apresentar contraminuta, a agravada manifestou-se às fls. 514.

[Tab][Tab]É o relatório.

[Tab][Tab]Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

[Tab][Tab]A exceção ou objeção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo, bem como nas hipóteses em que o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.

[Tab][Tab]Na hipótese, os agravantes opuseram a exceção, com fundamento na sua ilegitimidade passiva, o que foi acolhido pelo MM. Juiz *a quo*, que, ao excluí-los do polo passivo da execução, condenou a exequente ao pagamento de verba honorária, no valor de R\$2.000,00 (dois mil reais), com fulcro no art. 20, §4º, do CPC. Referido dispositivo dispõe que, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior. Com efeito, nessas situações, embora o julgador não esteja adstrito aos percentuais mínimo e máximo previstos para as hipóteses em que há condenação (10% a 20%), deve ele se basear nos parâmetros descritos no art. 20, § 3º, "a", "b" e "c", do CPC, quais sejam, grau de zelo do profissional, lugar da prestação de serviço, natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o serviço.

Na hipótese, o valor da execução é de R\$121.449,34, atualizado para 06/2002 (fls. 25). Interposta exceção de pré-executividade pelos agravantes, ela foi rejeitada sob o fundamento de que a matéria alegada deveria ser objeto de embargos à execução porque necessária realização de instrução probatória (fls. 109). Efetivada a penhora, foram opostos embargos à execução pelos agravantes, os quais foram extintos após a adesão da agravada ao programa de parcelamento da dívida (PAES).

Em 16/11/2010 foi oposta nova exceção de pré-executividade pelos agravantes, após a exclusão da executada do programa de parcelamento da dívida (fls. 353) e requerimento de prosseguimento da execução, com fundamento na sua ilegitimidade passiva. Em abril de 2012, a exequente concordou com a exclusão dos sócios do polo passivo da execução, tendo sido proferida decisão que acolheu, portanto, a exceção de pré-executividade (fls. 494).

Em 2012, época da decisão agravada, o valor da execução fiscal montava em R\$486.131,44 (quatrocentos e oitenta e seis mil, cento e trinta e um reais e quarenta e quatro centavos), de acordo com os cálculos dos agravantes, os quais não foram impugnados pela agravada, mostrando-se de fato irrisórios honorários advocatícios fixados em R\$2.000,00 (dois mil reais).

Com efeito, apesar da complexidade moderada da causa, haja vista a concordância da exequente com a exclusão dos agravantes do polo passivo, verifica-se, de acordo com os critérios do art. 20, §3º, do CPC, que houve zelo dos patronos dos executados, o tempo exigido para a conclusão dos serviços foi de aproximadamente 10 anos, o valor envolvido era alto, denotando a importância da causa e a responsabilidade dos profissionais envolvidos, sendo de rigor a majoração dos honorários.

Corroborando essa conclusão, o fato do próprio juiz ter fixado honorários advocatícios de 10% sobre o valor da execução, ao acolher outra exceção de pré-executividade oposta em sede da mesma execução fiscal, por outros sócios da executada (fls. 508).

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, são considerados irrisórios honorários de sucumbência fixados abaixo de 1% do valor da causa, não obstante esse critério não seja único e, portanto, não vincule necessariamente o Juiz. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. AUSENTE. SÚMULA 284/STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM VALOR IRRISÓRIO. NECESSIDADE DE MAJORAÇÃO RECONHECIDA.

- O recurso especial não pode ser conhecido quando a indicação expressa do dispositivo legal violado está ausente.

- A jurisprudência do STJ tem considerado irrisórios honorários fixados em patamar inferior a 1% sobre o valor da causa.

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

(REsp 1326846/SE, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 28/02/2013)

Processual civil. Recurso especial. Embargos do devedor. Violação ao art. 535 do CPC. Inexistência. Ofensa aos arts. 20, §§ 3º e 4º, e 125, I, do CPC. Honorários advocatícios. Fixação em valor irrisório.

Necessidade de majoração reconhecida.

- Inviável o reconhecimento de violação ao art. 535 do CPC quando não verificada no acórdão recorrido omissão, contradição ou obscuridade apontadas pela recorrente.

- A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o montante fixado pelas instâncias ordinárias a título de honorários advocatícios somente pode ser alterado se patente seu exagero ou quando fixado de forma irrisória, sob pena de incidência da Súmula 7/STJ.

- Igualmente, encontra-se pacificado nesta Corte o entendimento de que, nas causas onde não há condenação, os honorários advocatícios devem ser fixados com base nos parâmetros do art. 20, § 4º, do CPC, consoante apreciação equitativa do Juiz.

- Não há ofensa ao princípio da isonomia (art. 125, I, do CPC) na fixação de honorários em embargos do devedor com base no art. 20, §4º do CPC, , ainda que, ao despachar a inicial da execução, o juiz tenha fixado os honorários em 10% sobre o valor da causa (art. 20, §3º). Execução e embargos do devedor são ações autônomas. A distorção alegada pelo recorrente diz respeito aos honorários fixados na execução, que não foram objeto de recurso.

- A jurisprudência do STJ tem considerado irrisórios honorários fixados em patamar inferior a 1% sobre o valor da causa. A fixação de honorários em R\$ 100.000,00, numa execução de 26.833.608,91, portanto, comporta revisão.

- A revisão dos honorários deve se basear nos seguintes parâmetros, previstos no § 3º do art. 20 do CPC: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Recurso especial provido para fixar os honorários devidos aos advogados da recorrente em R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil de reais).

(REsp 1042946/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 18/12/2009)

[Tab][Tab]Assim, merece provimento o recurso, devendo haver fixação de honorários advocatícios em favor dos patronos do agravante, em valor mais consentâneo às peculiaridades da hipótese.

[Tab][Tab]Considerado o valor da execução e o fato de haver outra decisão, em situação idêntica, fixando honorários em 10% sobre o valor da execução, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, fixo honorários advocatícios também em 10% sobre o valor da execução, na presente exceção de pré-executividade oposta pelos agravantes, como forma de remunerar a atividade do profissional atuante no feito.

[Tab][Tab]Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, para fixar honorários advocatícios nos termos supramencionados.

[Tab][Tab]Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

[Tab][Tab]Comunique-se o juízo *a quo*.

[Tab][Tab]Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007715-20.2013.4.03.0000/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : JOAO PAULO DE OLIVEIRA BARBIERI
ADVOGADO : MS007239 LOURDES ROSALVO DA SILVA DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00015278120124036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela União contra a decisão que deferiu a tutela antecipada, para reintegrar o autor, militar temporário, às fileiras do Exército. Alega a agravante, em síntese, que o licenciamento de militar temporário é amparado pela legislação. Ademais, não há provas de que o autor tenha sido acometido por lesões incapacitantes, hipótese em que o ato de licenciamento seria ilegal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, verifico que, conforme o Boletim Interno nº 58/2007 (fl. 246), o autor sofreu acidente de trabalho quando se deslocava de sua residência ao Batalhão, tendo sido encaminhado à inspeção de saúde, no âmbito da qual foi diagnosticada lesão de clavícula, recomendando-se sua dispensa de algumas atividades (fl. 247).

Às fls. 109/153, verifica-se uma longa sequência de pareceres de médicos do Exército considerando o autor "apto para o serviço do Exército, com recomendações".

Por sua vez, de acordo com a Ata de Inspeção de Saúde nº 760, assinada pelo médico perito em 09/05/2011, cuja finalidade consistia na permanência ou saída do serviço ativo do militar temporário, ficou atestado que o autor encontrava-se "Apto A", significando isso que "o inspecionado satisfaz os requisitos regulamentares, possuindo boas condições de robustez física, podendo apresentar pequenas lesões, defeitos físicos ou doenças, desde que compatíveis com o serviço militar" (fls. 153 e 282).

Observo que o autor foi licenciado do serviço militar temporário a contar de 13/05/2011 e, segundo o Boletim Interno nº 90, de 03/03/2011, assim o foi em decorrência de "ter cessado o motivo pelo qual o Cb EP JOÃO PAULO DE OLIVEIRA BARBIERI, da Cia Log Sup, encontrava-se adido ao efetivo do Btl (...) e em virtude do mesmo ter sido considerado "Apto para o serviço do Exército, de conformidade com a Ata de inspeção de Saúde nº 760/2011, da Seção Nr 47/2011, de 09 MAIO 11 (...)" (fl. 283).

Por fim, observo que o reengajamento por doze meses, requerido pelo autor em 01/03/2011 (fl. 281), foi indeferido, resultando no seu licenciamento, exclusão e desligamento "ex officio" do serviço ativo do Exército, por término do tempo de serviço.

Firmado isso, consigno que a reforma do militar em decorrência de moléstia incapacitante somente é cabível nos casos de incapacidade total e definitiva, nos termos dos artigos 106, inciso II, 108, inciso V, e 109 da Lei 6.880/80 (Estatuto dos Militares).

O ato de licenciamento do militar temporário, por sua vez, apenas se mostra eivado de ilegalidade enquanto perdurar a incapacidade temporária decorrente de enfermidade de que tenha sido acometido. É o que se depreende dos seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR LICENCIADO. REINTEGRAÇÃO COMO ADIDO PELO PERÍODO NECESSÁRIO À CONCLUSÃO DE TRATAMENTO MÉDICO DE MOLÉSTIA SURGIDA QUANDO EM ATIVIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte possui o entendimento de que o militar temporário ou de carreira, em se tratando de debilidade física acometida, não pode ser licenciado, fazendo jus o servidor militar à reintegração aos quadros militares para tratamento médico-hospitalar adequado à incapacidade temporária, sendo-lhe assegurada a percepção de soldo e demais vantagens remuneratórias desde a data do indevido licenciamento. Precedentes: AgRg no AREsp 7.478/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no Ag 1.340.068/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17/2/2012; REsp 1.276.927/PR, Rel.

Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/2/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AREsp 231.271/PE, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 02/05/2013, DJe 08/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MILITAR. ANULAÇÃO. LICENCIAMENTO. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. ADIDO. REINTEGRAÇÃO PARA FINS DE TRATAMENTO DE SAÚDE. PRECEDENTES.

1. No caso dos autos, conforme se extrai do aresto recorrido, a autor foi licenciado dos quadros do Exército, tendo em vista a sua limitação física temporária, sem o adequado tratamento de saúde do qual teria direito.

2. Assim, mostra-se inegável, portanto, o direito do recorrente a reintegração dos quadros militares como adido para fins de tratamento de saúde. Isso porque, a jurisprudência desta Corte Superior entende que, em se tratando de militar temporário ou de carreira, em vista da debilidade física acometida durante o exercício de atividades castrenses, o ato de licenciamento é ilegal, fazendo jus, o servidor militar, a reintegração aos quadros castrenses para tratamento médico-hospitalar, a fim de se recuperar da incapacidade temporária.

3. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1240943/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07/04/2011, DJe 15/04/2011)

PROCESSUAL CIVIL - SERVIDOR MILITAR - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A DECISÃO QUE DEFERIU PARCIALMENTE A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA PARA MANTER O AUTOR ORA AGRAVADO NA CONDIÇÃO DE ADIDO NO SERVIÇO MILITAR PARA O FIM DE GARANTIR-LHE ASSISTÊNCIA MÉDICA - AUTOR LICENCIADO QUANDO CONSIDERADO APTO PARA O SERVIÇO DO EXÉRCITO - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. Recurso tempestivo. Descumprimento pela agravante do disposto no caput do artigo 526 do Código de Processo Civil não comprovado pela agravada. O presente agravo de instrumento encontra previsão legal no caput do artigo 522 do Código de Processo Civil que dispõe sobre o cabimento de agravo na forma de instrumento quando "se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" e, em se tratando de recurso contra decisão que concedeu a antecipação de tutela, é cabível o presente recurso. Preliminares arguidas em contraminuta rejeitada.

2. Os casos de agregação, bem como os de reforma, ambos previstos no Estatuto dos Militares, referem-se à incapacidade total para o serviço militar; mesmo o militar temporário, enquanto não licenciado, faz jus aos direitos inerentes à atividade militar, mormente aqueles que asseguram amparo em razão de acidentes em serviço.

3. Sucede que o agravado foi licenciado das fileiras do Exército em 16.11.2006, sendo considerado à época apto para o serviço do Exército (diagnóstico M 25.5 CID 10, compatível com o serviço do Exército); isso é o que consta da cópia da Ata de Inspeção de Saúde 096/2006 de 02.08.2006.

4. Não restaram demonstrados elementos suficientes que autorizassem a reincorporação do ex-militar ainda que com a finalidade única de prover-lhe assistência médica, porquanto não é possível, sem a indispensável produção de provas, infirmar o laudo médico que considerou o autor como apto para o serviço militar.

5. Ainda, o autor não minuciou em que consistiria o tratamento médico a ser provido pela União; aliás, sequer demonstrou seu atual estado de saúde, tendo em conta que o exame clínico realizado anteriormente ao licenciamento do agravante data de meados do ano de 2006, ou seja, há mais de cinco anos.

6. Preliminares arguidas pela agravada em contraminuta rejeitadas. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 0002574-54.2012.4.03.0000, Rel. Des. Federal Johanson Di Salvo, j. 26/06/2012, e-DJF3 05/07/2012)

Assim, não tendo sido o autor considerado incapaz, temporária ou definitivamente, não há óbice ao ato de licenciamento.

Tampouco há que se falar em ilegalidade da dispensa em razão da condição de saúde apresentada pelo apelante,

uma vez que teve sua aptidão para o serviço atestada pelas inspeções médicas e pela perícia judicial, como já verificado, e corroborada pelo requerimento de prorrogação de tempo de serviço efetuado pelo próprio autor (fl. 281), e que se mostra de todo incompatível com seu pedido de reforma.

Nesse caso, o ato de licenciamento, decorrente da não prorrogação do período de engajamento, é ato discricionário da Autoridade militar.

Com efeito, o autor era militar temporário e, portanto, cabível o licenciamento *ex officio*, nos termos do artigo 121, inciso II, §3º, alínea "a" do Estatuto dos Militares e artigo 33 e seu parágrafo único da Lei 4.375/64 (Lei do Serviço Militar) e artigo 25 do Decreto 3.690/00 (RCPGAER).

O autor, assim, ao ser engajado, tinha pleno conhecimento da sua condição de militar temporário e de que o reengajamento somente se dá quando há conveniência da Arma, o que pode depender, por exemplo, dos efetivos fixados anualmente pelo Poder Executivo, nos termos da Lei 8.071/90 e Lei 9.099/95.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para revogar a tutela antecipada concedida nos autos da ação ordinária nº 0001527-81.2012.4.03.6002, em trâmite perante o MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Dourados/MS.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020666-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020666-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : GUARDA MIRIM DE TAUBATE
ADVOGADO : SP247269 SAMUEL JOSÉ ORRO SILVA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00020439820134036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por GUARDA MIRIM DE TAUBATE contra a r. decisão de fls. 240/244 que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal requerida em agravo de instrumento interposto com a finalidade declarar o preenchimento dos requisitos ensejadores da imunidade tributária relativa às entidades de assistência social, nos termos do artigo 195, § 7º, da Constituição Federal, bem como suspender todas as execuções fiscais que tramitam perante as Varas Federais de Taubaté e quaisquer atos, judiciais e administrativos, tendentes à cobrança dos débitos concernente às contribuições previdenciárias.

Alega a agravante a imunidade em relação à referida contribuição ou, ao menos, a inexigibilidade do pagamento da exação incidente sobre os valores pagos aos guardas mirins, a título de ajuda de custo, tendo em vista se enquadrar como menores assistidos, onde é ausente a relação empregatícia.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido, sob o fundamento da inexistência de CEBAS, um dos requisitos previstos pelo artigo 55, da Lei nº 8212/91, a serem preenchidos para o gozo da benesse constitucional.

A embargante alega omissão em relação aos argumentos que constam na peça inaugural do recurso, a seguir:

- a) que é uma entidade assistencial e beneficente, atuando na seara da aprendizagem com menores carentes;
- b) ser descabida a cobrança da contribuição previdenciária patronal sobre a verba repassada para os menores carentes que atuam como guardas-mirins por falta de previsão legal;
- c) existência de decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a inexigibilidade da exação em comento;

d) existência de decisão que reconhece a não obrigação de recolhimento das contribuições patronais na seara criminal.

DECIDO

Cumprido enfatizar, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, ou, por construção jurisprudencial, diante da existência de erro material.

Nota-se que os embargos de declaração são, como regra, recurso integrativo, que objetivam eliminar da decisão embargada, entre outros vícios, a *omissão*, entendida como "*aquela advinda do próprio julgado, e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda mais como meio transversal a se impugnar os fundamentos da decisão recorrida*" (STJ, EDcl no REsp 316156/DF, DJ 16/9/02), além do que o "*magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos*" (STJ, EDcl nos EDcl no REsp 89637/SP), isso porque "*a finalidade da Jurisdição é compor a lide e não a discussão exaustiva ao redor de todos os pontos e dos padrões legais enunciados pelos litigantes*" (STJ, REsp 169222, DJ 4/3/02).

Desse modo, mostra-se relevante sublinhar, por pertinente, que a omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.

De fato, assiste razão à embargante quando aponta omissão da r. decisão no tocante a itens pleiteados na peça inaugural, e que não foram abordados.

Neste contexto, passo a integrar o julgado.

O pedido de assistência judiciária gratuita no processo originário foi concedido, sendo desnecessária a manifestação, por ora, nesta seara recursal.

Outro ponto a que se refere a recorrente é no sentido do reconhecimento da entidade como assistencial e beneficente e, por esta razão, imune. Neste tema, a decisão de fls. 240/244, ao analisar as alegações, apontou a inexistência de documento essencial ao preenchimento dos requisitos ensejadores ao gozo da imunidade tributária das contribuições previdenciárias patronais, discutidas no bojo do processo originário.

O tema da decisão com trânsito em julgado, proferida no âmbito penal, não deve ser acolhido. É doutrinariamente reconhecida a autonomia das esferas penais e cíveis. O reconhecimento da atipicidade da conduta do ex-dirigente da entidade não elide a análise da existência da obrigação-ou não, na esfera tributária, de recolhimento da contribuição. Os fundamentos da promoção de arquivamento efetuada pelo eminente membro do *parquet* federal foram utilizados para o convencimento da atipicidade da conduta prescrita no artigo 168-A, do Código Penal, não fazendo coisa julgada na esfera civil.

Em relação à existência de decisão do Supremo Tribunal Federal, este Relator já se manifestou na decisão de fls. 240/244 sobre o tema.

Resta, portanto, a análise mais acurada sobre o tema da exigibilidade da contribuição previdenciária sobre a remuneração dos menores aprendizes da guarda-mirim.

Num primeiro momento, vislumbra-se o *fumus boni iuris* em favor da agravante, pois há discussão acerca da natureza empregatícia ou não dos menores assistidos que participam de programas assistenciais e de aprendizagem profissional, mantidos por entidades beneficentes. A jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MENOR ASSISTIDO. DECRETO-LEI Nº 2.318/86.

1. O artigo 4º do Decreto-lei nº 2.318/86 dispõe sobre a iniciação ao trabalho do menor assistido e institui o Programa do Bom Menino, estabelecendo regra que possibilita a admissão de menores entre doze e dezoito anos de idade com vínculo escolar, para jornada diária de quatro horas, sem vinculação com a previdência social e sem gerar vínculo empregatício.

2. O art. 4º do Decreto-lei nº 2.318/86 foi regulamentado pelo Decreto nº 94.338/87, que instituiu o Programa do Bom Menino, extinto pelo Decreto S/Nº de 10/05/1991.

3. A extinção do segundo Decreto não importou a do primeiro, que continha os requisitos necessários para a sua aplicação.

4. Esta Corte já analisou hipóteses semelhantes e entendeu que o art. 4º Decreto nº 2.318/86 foi recepcionado pela atual Constituição, pois o § 3º do art. 227 da CF/88 prevê, em seu inciso III, "garantia de acesso do trabalhador adolescente à escola".

5. Este Tribunal tem reconhecido a desnecessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias sobre o estágio desenvolvido por menor, comumente conhecido como guarda-mirim, dado o caráter sócio-educativo, objetivando a aprendizagem profissional para futura inserção no mercado de trabalho.

6. Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, eis que arbitrados moderadamente.

7. Remessa oficial e apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, APELREEX 0006416-32.2004.4.03.6108, Rel.

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 26/08/2014, e-DJF3 Judicial 1

DATA:08/09/2014)

EXECUÇÃO FISCAL - GUARDA-MIRIM - ATIVIDADE NÃO SUJEITA ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

Não incide **contribuição previdenciária** sobre a remuneração paga aos guarda-mirins - integrantes de programa de assistência e de educação de adolescentes sócio-economicamente carentes, porquanto prevalece o caráter sócio-educativo no desenvolvimento das suas atividades, o que impede o reconhecimento do vínculo empregatício.

A prestação de trabalho do menor assistido, nos termos do § 4º do art. 4º do Decreto-lei nº 2318/86, não está sujeita à incidência da **contribuição previdenciária**.

(TRF 4ª Região, AC nº 2004.70.00.007313-8 / PR, Relator Desembargador Vilson Darós, DE 21/08/2007)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - DECRETO-LEI Nº 2318/86 - MENOR ASSISTIDO - ISENÇÃO.

1. O art. 4º do Decreto-lei nº 2318/86 estabeleceu regra isentiva, de modo a propiciar a contratação de menores assistidos nas empresas.

2. O Decreto-lei nº 2318/86 não foi revogado. Bem por isso, a autuação sofrida pela recorrida não pode prosperar, visto que a inclusão dos menores nos estabelecimentos da empresa foi fincada com amparo na norma em comento, vigente.

3. O art. 4º do Decreto nº 2318/86 foi recepcionado pela atual Carta Política albergando valores consagrados no texto constitucional de 1988, visto que dispõe sobre o aproveitamento de menores nas empresas, fincando como pressuposto a existência de vínculo escolar. Com palavras outras, promove acesso à profissionalização.

4. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, AC nº 1999.03.99.089054-0 / SP, Relator Juiz Federal Convocado Paulo Sarno, DJU 18/05/2007, pág. 517)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TRABALHO DE MENOR ASSISTIDO - DECRETO-LEI Nº 2318/86 E DECRETO Nº 94338/87 - NATUREZA NÃO EMPREGATÍCIA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NÃO DEVIDAS - APELAÇÃO DO INSS NÃO CONHECIDA POR INTEMPESTIVIDADE - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Apelação do INSS/embargado não conhecida por intempestividade, pois a intimação se deu no dia 16/07/1998, quinta-feira, iniciando-se a contagem no dia seguinte e findando-se no dia 17/08/1998, segunda-feira, sendo que a apelação foi interposta aos 21/08/1998 (fls. 56 e 57), portanto, além do prazo em dobro assegurado pelos artigos 188 c.c. 508 do Código de Processo Civil. 2. O Decreto-Lei nº 2318, de 30/12/1986, artigo 4º, § 4º, previu a obrigação das empresas de admissão de menores entre 12 e 18 anos de idade, na condição de assistidos e sem vinculação com a Previdência Social, instituto de caráter social e educativo destinado a promover a inclusão do menor que freqüente escola no mercado de trabalho, o que guarda consonância com os preceitos da Constituição Federal de 1988, artigo 227, que asseguram ações destinadas à promoção de educação e profissionalização dos menores, desde que respeitado o limite mínimo de 14 anos de idade para o trabalho do menor (§ 3º, I), estando em conformidade, também, com os preceitos contidos nos artigos 60 e 68 do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA (Lei nº 8069/90).

3. O Decreto-Lei nº 2318, de 30/12/1986, artigo 4º, foi regulamentado pelo Decreto nº 94338/87 (Programa do Bom Menino), cuja posterior revogação não importa em extinção do instituto criado pelo diploma legal regulamentado, que tem em si todos os requisitos para sua aplicação e compreensão do caráter não empregatício do trabalho desenvolvido pelo menor assistido.

4. É facultado à fiscalização do INSS aferir a estrita observância das regras do trabalho na condição de menor assistido, sob pena de autuação e exigência das contribuições caso apure a prevalência de condições que revelem o vínculo empregatício. Precedentes desta Corte Regional.

5. No caso em exame, a execução se refere a contribuições previdenciárias do período de janeiro a dezembro de 1994, tratando-se de menores que prestavam serviços à executada mediante convênio com a Legião Feminina Mirim de Lençóis Paulista, sendo os menores assistidos por esta instituição beneficente sem fins lucrativos e cuja remuneração era paga pela executada a esta instituição. Não constando do PAD indicação de elementos concretos no sentido de que eram descumpridos os requisitos do trabalho nas condições de menor assistido, a exigência fiscal não deve ser mantida.

6. Estando a sentença em revisão apenas por força de remessa oficial, em que é vedada a reforma em prejuízo da Fazenda Pública, em favor de quem é instituída, deve-se assentar o descabimento da incidência de juros moratórios sobre as custas e despesas processuais a serem reembolsadas ou sobre os honorários advocatícios de sucumbência.

7. Remessa oficial parcialmente provida.

(AC nº 1999.03.99.106092-6 / SP, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, DJF3 CJI 20/08/2009, pág. 184)

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A EMPREGADOS - MENORES ASSISTIDOS - ART. 4º DO DL

2318/86 E ARTS. 60 E 68 DA LEI 8069/90 - PROVA DOCUMENTAL - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A presunção de liquidez e certeza do título executivo só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, a teor do disposto no art. 3º, § único, da LEF.
2. No caso concreto, demonstra a parte embargante, de forma inequívoca, que os menores que lhe prestaram serviço o fizeram na condição de menores assistidos, por intermédio de entidade não-governamental sem fins lucrativos, dentro de um programa social desenvolvido com o fim de assegurar-lhes condições de participar de atividade regular remunerada.
3. Depreende-se, do art. 4º do DL 2318/86 e dos arts. 60 e 68 do ECA, que, para caracterizar o trabalho do menor na condição de assistido, o menor deve ter entre 14 (catorze) e 18 (dezoito) anos, freqüentar a escola e estar inserido em programa social que tenha por base a finalidade educativa antes da atividade laboral, com intermédio de uma entidade governamental ou não governamental sem fins lucrativos, que o encaminha a empresa, e para exercício de trabalho diário de 04 (quatro) horas.
4. E, ainda que a empresa denomine o menor que lhe presta serviço como "menor assistido", pode a fiscalização do INSS, caso verifique inexistir os elementos que caracterizem o trabalho do menor assistido e, sim, a existência de relação de emprego, autuar a empresa que contratou o menor, exigindo dela as contribuições previdenciárias que deixaram de ser recolhidas na época devida, o que não é o caso destes autos.
5. A aplicação da regra contida no art. 4º, § 4º, do DL 2318/86, que isenta as empresas dos encargos previdenciários relativos aos gastos com os menores assistidos que lhe prestam serviço, não afronta o disposto no art. 227, § 3º e II, da CF/88 e no art. 65 do ECA, visto que o trabalho do "menor assistido" não se confunde com o do "menor aprendiz" e do "menor empregado", aos quais são assegurados os direitos previdenciários e trabalhistas.
6. O título executivo está em conformidade com o disposto no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido ilidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.
7. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e deve ser suportado pelo vencido, nos termos do art. 20 do CPC. Assim, no caso, deve a parte embargante arcar com as custas processuais e os honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado do débito.
8. Recurso improvido. Sentença reformada.

(AC nº 1999.03.99.100760-2 / SP, 5ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira, DJF3 11/02/2009, pág. 208)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONFIGURAÇÃO. MENOR APRENDIZ. ISENÇÃO DADA PELO DECRETO-LEI 2.318/86. PRECEDENTE DESTA CORTE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO (ART. 97, CONSTITUIÇÃO). NÃO CARACTERIZAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Como constatado pelo juiz sentenciante, as pessoas apontadas pela União Federal eram menores assistidos, consoante se colhe da leitura do relatório que acompanhou o auto de infração. Quanto a estes, aplica-se o entendimento exarado no acórdão impugnado no sentido de que "Esta Corte já se manifestou sobre a questão da legitimidade da incidência da contribuição previdenciária sobre a relação estabelecida entre a empresa e menores aprendizes, concluindo ser plenamente aplicável o Decreto-Lei 2.318/86, que concedeu a isenção de encargos previdenciários nessa relação, posto não ter havido revogação por norma posterior" (AC nº 950207, Relator Juiz Convocado Silva Neto, in DJF3 CJI de 13 de julho de 2001).
2. No mais, não se verifica quaisquer das hipóteses legais ensejadoras da interposição do recurso, assumindo ele nítido caráter de infringência, que deve ser manifestado pela via adequada.
3. A interpretação de normas infraconstitucionais dada pelos Tribunais não pode ser confundida com a declaração de sua inconstitucionalidade. Nessa direção, não se vislumbra, no acórdão que se fundamentou em orientação desta Corte, qualquer violação ao princípio da reserva de plenário (artigo 97, CF).
4. Também não se cogita de omissão no tocante à fixação de condenação em verba honorária em favor da União Federal. Como se vê do acórdão, restaram parcialmente providas a remessa oficial e a apelação do INSS, razão pela qual acabou por ser mantida a situação de sucumbência recíproca entre as partes, o que afasta a fixação de condenação em honorários, tal como determinado na sentença.
5. Embargos de declaração conhecidos e parcialmente providos para sanar a omissão apontada e aclarar o julgado nos termos delineados, mantido, quanto ao mais, o acórdão prolatado.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0001843-73.2003.4.03.6111, Rel. JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, julgado em 15/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/03/2012)

AÇÃO ORDINÁRIA - MENOR APRENDIZ : ATIVIDADE A NÃO CARACTERIZAR VÍNCULO DE EMPREGO - PRECEDENTE JUSTIÇA OBREIRA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - DECRETO-LEI Nº 2.318/86 - MENOR ASSISTIDO - ISENÇÃO - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO 1- Importante elucidação se faz acerca da contratação de menores aprendizes, regida por lei, ao aprendizado dos menores envolvidos para sua futura inserção em mercado, consolidando-se entendimento de que ausentes supostos fundamentais ao nexo

empregatício desejado. Precedentes. 2- Sem amparo no ordenamento a desejada constituição de vínculo de emprego. 3- O INSS tenta se estribar no seguinte raciocínio, para instaurar procedimentos fiscais como o ora combatido: o Decreto nº 94.338/87, regulamentador do disciplinado pela Decreto-Lei nº 2.318/86 - este instituidor da isenção de encargos previdenciários destinados a gastos com menores aprendizes - foi revogado, em 10.05.91, então a contribuição social criada através da Lei 8.212/91, art. 22, inciso I (prevê, como hipótese tributária, a remuneração paga aos empregados) passando a incidir sobre gastos com aqueles menores, encarados, logo, como empregados. 4- O benefício fiscal ou vantagem legal tributária denominada isenção deve decorrer sempre de lei (arts. 150, § 6º, C.F. e 176, C.T.N.), desígnio cumprido quando da edição do Decreto-Lei nº 2.318/86, o qual, em consonância com o ordenamento constitucional da época (art. 55, inciso II, E.C. nº 1/69), podia versar sobre matéria tributária. 5- Regulamentando aquele diploma, foi aprovado o Decreto nº 94.338/87, cuja função, "ex vi" do estabelecido pelo art. 99, C.T.N., consiste em se adstringir ao conteúdo do texto do qual deriva, detalhando seu conteúdo. 6- Tanto produziu seus efeitos referido regramento de isenção que a própria Administração lhe prestou observância, deixando de o fazer a partir da revogação do referido Decreto e, ainda assim, não cobrando contribuição sobre o que antes se isentava, pelo decreto regulamentador em tela, senão com a instituição da contribuição social veiculada através da Lei 8.212/91, esta não prevendo sobre a incidência da exação só tendo na base os gastos com menores aprendizes, porém, sim, a remuneração paga aos empregados. 7- De se constatar ter procurado emprestar o Executivo à subtração do mundo jurídico de um Decreto a força de eliminar uma isenção regularmente instituída por lei, texto este que não sofreu qualquer revogação. 8- Em sede deste tema, é de mensagem límpida a Lei de Introdução ao Código Civil, art. 2º, § 1º, ao contemplar somente poder se verificar a revogação quando ocorrida: de modo expresso, por incompatibilidade com o normatizado anteriormente e por maior extensão da redação do texto posterior em relação ao anterior. 9- Não se sujeitou o Decreto-Lei nº 2.318/86, consagrador de isenção tributária, a qualquer modalidade de revogação, razão pela qual já se surpreende conduta ilegítima do Órgão Público em negar vigência a texto pertencente ao ordenamento jurídico Pátrio hodierno. 10- Surpreende-se, "in casu", a Administração buscando, com sua atividade fiscalista, tributar situação que se encontra sob o manto de isenção fixada por diploma jamais revogado do ordenamento jurídico e que, até por força deste disciplinamento presente, não encontra previsão na lei instituidora do tributo contribuição social, este recaindo sobre a remuneração paga aos empregados (art. 22, inciso I, Lei 8.212/91). 11- Como o apontam os documentos conduzidos aos autos, a autora realizou convênio com entidade social para receber menores, em idade escolar, para serem utilizados em seus quadros em função educativa, de aprendizado, de preparo profissional, despida da onerosidade imanente a uma relação de emprego, pois que não se lhes retribui salário e a própria Previdência Social não reconhece tais atividades como passíveis de contagem como tempo de serviço/trabalho. 12- Incompatível a óptica adotada pelo INSS que, de um lado, não encara como sendo de tempo de serviço/trabalho, em sede de relação de emprego, o vínculo dos menores aprendizes, e, de outro, tributa como relação empregatícia o enlace daqueles menores com as pessoas jurídicas conveniadas com as entidades filantrópicas que os encaminham e os mantêm. 13- Inexiste lei tributária a amparar a pretensão fiscalista de exigir a contribuição dos gastos efetuados pela autora com endereçamento de quantitativo às entidades que mantêm os aprendizes, pois presente isenção a respeito e inadequável, por consequência, o comando inculcado pelo enfocado art. 22, o qual se reporta à remuneração paga a empregados, situações ou institutos (remuneração e empregado) incompatíveis com a figura e a relação inerentes aos menores aprendizes sob abordagem. 14- A conduta administrativa atacada se louva em preceito normativo (Circular nº 58, de 03/03/93 e Orientação Normativa nº 2, de 11/08/94) que, no contexto das fontes do Direito Tributário, situa-se em posição hierárquica inferior (art. 100, inciso I, C.T.N.), como regra suplementar da "legislação tributária", esta, sim, consubstanciando-se no conjunto formado pelas leis, resoluções senatoriais, decretos, tratados e convenções internacionais (arts. 2º e 96 C.T.N.), orientação aquela que se desgarrar e agride não apenas a regra vedatória de revogação de isenção senão por lei (ou ato de sua estatura, como o Decreto-Lei de então), contemplada constitucionalmente (art. 150, § 6º), mas, fundamentalmente, incompatibiliza-se, verticalmente (Hans Kelsen, teoria piramidal das fontes do Direito), com o sobreprincípio da estrita legalidade tributária, cuja posição superior impede seja cumprido o quanto previsto por aquela orientação. 15- Improvimento à apelação e à remessa oficial, mantendo-se a r. sentença tal como lavrada, inclusive quanto à sujeição sucumbencial, pois consentânea aos contornos da lide, art. 20, CPC.(APELREEX 13005563819964036108, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) Por estes fundamentos, DOU PROVIMENTO aos embargos de declaração, para integrar a decisão embargada, e **deferir parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal**, para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração dos menos assistidos da GUARDA MIRIM DE TAUBATÉ.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008060-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008060-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : MEZZANI MASSAS ALIMENTÍCIAS LTDA
ADVOGADO : SP102546 PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00011605920144036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por MEZZANI MASSAS ALIMENTÍCIAS LTDA. nos autos do mandado de segurança impetrado contra a decisão que deferiu parcialmente a liminar requerida para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, auxílio doença, férias indenizadas em rescisão e seu adicional constitucional, indenização prevista no art. 479 da CLT, abono de férias e seu adicional e terço constitucional de férias.

Em razão do julgamento do processo originário do qual foi extraído o presente agravo de instrumento, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Com efeito, em 21/08/2014, foi proferida sentença que julgou parcialmente procedente o pedido (fls. 336/361), tendo, inclusive, já sido interposto recurso de apelação, pendente de apreciação por esta Corte Regional.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

Comunique-se.

São Paulo, 01 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030751-57.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030751-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : SUZANA BENISTE
ADVOGADO : SP325502 GABRIEL SANTANA COELHO e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00210483820144036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de tutela antecipada, interposto por Suzana Beniste, contra

decisão proferida nos autos da Ação Revisional c/c Declaração de Inexigibilidade de Débito n. 0021048.38.2014.4.03.6100, em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 21ª Vara São Paulo/SP, que indeferiu a antecipação da tutela recursal para suspender os leilões designados para os dias 10/11/2014 e 08/12/2014 p.p.

Alega a agravante, em síntese, que celebrou com a Caixa Econômica Federal, ora agravada, Contrato de Financiamento de Imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Afirma a agravante que as parcelas contratuais foram integralmente pagas, mas a CEF deu início à execução extrajudicial, prevista no Decreto-lei n. 70/66, em razão do suposto saldo devedor, no valor de R\$ 212.813,37 (duzentos e doze mil, oitocentos e trezes reais e trinta e sete centavos).

Argumenta, ainda, que "... não se discute a legalidade ou a validade do leilão, sabiamente declarado reiteradas vezes constitucional pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, discute-se a oportunidade do momento de sua realização. Há de ser realizada agora, mesmo com uma demanda pendente de julgamento que versa sobre os valores cobrados, trazendo elementos suficientes a comprovar que o valor pode se exorbitante?

Aqui se faz presente o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ao passo que a suspensão da realização do leilão extrajudicial até ulterior decisão e mérito não acarretará qualquer prejuízo à CEF ou o julgamento da demanda, sendo plenamente reversível a qualquer momento", fls. 07/08 deste instrumento.

Requer, neste recurso, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela nos moldes pleiteados em primeiro grau.

Recurso desprovido de preparo, diante da concessão dos benefícios da justiça gratuita pelo juiz da causa. Regularmente intimada, a agravada apresentou contraminuta (fls. 220/238), na qual aduz que, a propriedade foi adjudicada em favor da Empresa Gestora de Ativos (EMGEA), portanto, não há que se falar em *periculum in mora*.

Relatei.

Fundamento e decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

A decisão agravada assim decidiu:

"Vistos, etc...

Preliminarmente, defiro os benefícios da justiça gratuita, devendo a secretaria providenciar as anotações necessárias.

Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, pela qual a autora objetiva a declaração de nulidade de cláusulas de contrato de financiamento imobiliário (contrato nº 3.1371.4025.308-6), assegurando-lhe a revisão de valores e critérios de reajustes das prestações e saldo devedor e, por consequência, a quitação do contrato com baixa da hipoteca.

Sustenta a autora, em síntese, violação as normas do Código de Defesa do Consumidor e ao princípio da equidade, além da caracterização da onerosidade excessiva, ilegalidade do anatocismo e da amortização negativa.

Estabelece o artigo 273, incisos I e II, do Código de Processo Civil, que a tutela jurisdicional pode ser antecipada pelo Juiz desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e, haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

As alegações da autora remetem este Juízo à análise do valor devido das prestações e do saldo devedor, exame que deve ser produzido em fase oportuna, de forma que se impõe garantir o exercício do contraditório e da ampla defesa, bem como o transcurso da fase instrutória, com vistas a fornecer ao magistrado os elementos necessários para, em conjunto com a prova já existente nos autos, decidir com segurança e clareza acerca da questão aqui debatida.

Por outro lado, o requisito do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação não assegura, por si só, a concessão da tutela de urgência.

Ainda, antes de efetivada a citação, não se pode afirmar a ocorrência do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório, circunstâncias que poderão ser aferidas apenas no curso da demanda.

Face o exposto, INDEFIRO o pedido de tutela antecipada.

Cite-se.

Intime-se", fls. 203/204.

Na hipótese dos autos, a agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada limitando-se a reiteração de que os valores cobrados a título de saldo devedor são exorbitantes, bem como a oportunidade do momento de sua realização do leilão, previsto no Decreto-lei 70/66.

No mais, alegações genéricas de cumprimento integral do pagamento das prestações e a onerosidade excessiva do saldo devedor, não teriam o condão de suspender os efeitos da Carta de Adjudicação expedida em favor da EMGEA, fls. 276/379 deste instrumento.

Ressalto, ainda, que a agravada na **Contraminuta** informou que originalmente o contrato foi firmado com Marcos Urbani e Suzana Beniste, todavia em **21/02/1994** houve a transferência de parte ideal à mutuária. Por fim, destacou que:

".....

O contrato nº 3.1371.4025.308-6, em nome de SUZANA BENISTE, está INADIMPLENTE desde março de 2012 até novembro de 2014, com 33 prestações em atraso e dívida total de R\$ 223.294,44. Essa dívida é composta de R\$ 136.374,16 de dívida em atraso; R\$ 86.509,37 de saldo devedor na data de 25/11/2014 e R\$ 410,91 de juros diários, conforme demonstrado em CONTESTAÇÃO", fl. 226 deste recurso.

Com relação à alegação de que as prestações do saldo devedor são excessivas, observo que da simples leitura da petição inicial e do exame da documentação que a acompanha, se vislumbra desde logo a necessidade de prova pericial, a fim de aquilatar-se a veracidade das alegações, prova essa aliás expressamente requerida pelo autor.

Assim, ainda que se admita, por argumentação, que a agravante venha a ser vencedora na demanda quanto ao pedido de revisão de cláusulas contratuais, não há como, em sede de antecipação de tutela, suspender os efeitos da execução extrajudicial, prevista no Decreto-lei n. 70/66.

Note-se que a agravante não pretende o depósito dos valores cobrados pela instituição financeira, a fim de evitar a tortuosa via do solve et repete, providência que poderia ser deferida, mas sim que seja autorizado o depósito das prestações do financiamento em valor que ela própria, unilateralmente, entende como correto.

Com efeito, não vejo como plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento. Ao contrário, entendo que, a não ser em hipóteses excepcionabilíssimas, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do pacta sunt servanda e da segurança jurídica - ser prestigiado. Em sendo o contrato de financiamento título executivo extrajudicial, e estando o mutuário em mora, deve ser aplicada a norma do artigo 585, §1º do Código de Processo Civil, que dispõe que "a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução.

Por outro lado, quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º da Lei nº 10.931/04.

No sentido da impossibilidade de se impedir a execução do contrato, livrando-se o mutuário dos efeitos da inadimplência mediante depósito das prestações em valores unilateralmente apurados situa-se o entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, v.g.: AG 2004.03.00.018072-8, Relatora Des.Fed. Vesna Kolmar, DJ 24/05/2005, pg.172; AG 2006.03.00.008817-1, Relator Des.Fed. Johanson de Salvo, DJ 19/09/2006, pg.246.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de

instrumento.

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031965-83.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031965-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : TRANSPORTADORA JOCASE LTDA -EPP
ADVOGADO : SP213980 RICARDO AJONA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MORRO AGUDO SP
No. ORIG. : 14.00.28854-4 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de concessão de efeito suspensivo, interposto por Transportadora Jocase Ltda., - EPP, por meio da qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos dos Embargos à Execução Fiscal n. 0002885.44.2014.8.26.0374, em trâmite perante o MM. Juízo de Direito de Morro Agudo/SP, que indeferiu o pedido de justiça gratuita formulado pela embargante, ora agravante.

Alega a agravante, em síntese, que não tem condições de suportar as despesas do processo.

Sustenta, ainda, que "... diversamente do entendimento manifestado pelo d. Juízo a quo, o simples fato de uma pessoa jurídica possuir bens não afasta a presunção de veracidade dos fatos de quem solicita o benefício da justiça gratuita, pois o beneficiário possui diversas despesas, como aquelas referentes ao pagamento de impostos e aos gastos com a manutenção de seus bens que, inclusive, não possuem liquidez", fls. 07/08 deste instrumento.

Por fim, defende a aplicação do disposto na Súmula n. 481 do STJ.

Pelo despacho de fl. 137 determinei que a agravante juntasse aos autos a cópia integral da Certidão da Dívida Ativa, sob pena de negativa de seguimento ao recurso, cuja providência foi integralmente cumprida.

Recurso desprovido de preparo.

Requer a concessão do efeito suspensivo para deferir os benefícios da justiça gratuita.

Relatei.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Estabelece o artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

E, nos termos do artigo 2º da Lei nº 1.060/50, o benefício da Assistência Judiciária gratuita será gozado por nacionais ou estrangeiros residentes no país, considerando-se necessitado aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo ou dos honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Das próprias condições enunciadas no texto legal, vê-se que o benefício é próprio de pessoas naturais, sendo incompatível o seu requerimento por pessoas jurídicas. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. ASSISTÊNCIA JURÍDICA. PESSOA JURÍDICA COM FINS LUCRATIVOS. NÃO-CABIMENTO. PRECEDENTES.

Da leitura do artigo 2º, parágrafo único, da Lei n. 1.060/50, verifica-se que a lei volta precipuamente seus olhos para as pessoas físicas, pois dispõe que se considera necessitado "todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família". Dessa forma, em regra o benefício da assistência judiciária gratuita não abrange as pessoas jurídicas, exceto entidades pias e beneficentes sem fins lucrativos, microempresas ou minúsculas empresas familiares. Precedentes.

Com efeito, "o pressuposto da pobreza jurídica, definido na Lei nº 1.060/50, não se coaduna com a atividade lucrativa perseguida pelas sociedades comerciais limitadas; e também por outras espécies de pessoas jurídicas voltadas para o auferimento de lucro" (REsp 111.423/RJ, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ 26.4.1999).

Ainda que assim não se entenda, observo que mesmo a corrente jurisprudencial que admite, em tese, a possibilidade de concessão de assistência judiciária às pessoas jurídicas, exige que estas comprovem cabalmente a insuficiência de recursos. Nesse sentido:

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PESSOA JURÍDICA. Ao contrário do que ocorre relativamente às pessoas naturais, não basta a pessoa jurídica asseverar a insuficiência de recursos, devendo comprovar, isto sim, o fato de se encontrar em situação inviabilizadora da assunção dos ônus decorrentes do ingresso em juízo. (STF, Rcl 1905 ED-AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 15/08/2002, DJ 20-09-2002 PP-00088 EMENT VOL-02083-02 PP-00274)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA À PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. SITUAÇÃO FINANCEIRA PRECÁRIA INDEMONSTRADA. EXAME PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS INSUSCETÍVEL DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SUMULA N.º 07 DO STJ.

1. O benefício da assistência judiciária gratuita pode ser estendido à pessoa jurídica, desde que comprovada sua impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejudicar a própria manutenção. Precedentes da Corte Especial do STJ.

2. Conquanto o acórdão embargado tenha-se utilizado de entendimento já superado nesta Corte para negar o benefício, de qualquer sorte, não há como rever a decisão das instâncias ordinárias no que diz respeito à falta de provas da condição financeira insuficiente para arcar com as despesas do processo, uma vez que a questão demanda reexame de matéria fática, sabidamente descabido em sede de recurso especial, consoante dispõe a Súmula n.º 07 do STJ.

3. Embargos não conhecidos.

(STJ, EREsp 388.155/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 25/09/2006, p. 199)

Corroborando esse entendimento, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 481:

Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais.

No caso dos autos, ainda que superada a questão da possibilidade de concessão do benefício da assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica com fins lucrativos, não há como dar guarida à pretensão, uma vez que não logrou a agravante comprovar a insuficiência de recursos.

Ao contrário, ao que consta dos autos, a agravante contratou para representá-la advogados particulares, a denotar a suficiência de recursos para custear as despesas do processo.

Ademais, a agravante limita-se a afirmar que se trata de empresa em notória dificuldade financeira (fl. 39 deste instrumento), sem apresentar nenhuma prova de sua situação econômica precária.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003951-55.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003951-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : OSMAR RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SP185683 OMAR AUGUSTO LEITE MELO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : METALURGICA OSAN LTDA
ADVOGADO : SP185683 OMAR AUGUSTO LEITE MELO e outro
PARTE RÉ : NILMA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00044062620004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OSMAR RODRIGUES DA SILVA em face da decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos relativos à contribuições previdenciárias, rejeitou a exceção de pré-executividade quanto ao pedido de exclusão do coexecutado, cujo nome consta na Certidão da Dívida Ativa - CDA, do pólo passivo da demanda, assim como em relação a inaplicabilidade do encargo de 20% do Decreto-lei nº 1.025/69, reduzindo, contudo, a multa moratória para 20%, nos termos do artigo 35, da Lei nº 8.212/91. Não houve a condenação das partes ao pagamento de honorários advocatícios.

Alega o agravante, em síntese, que houve a declaração de inconstitucionalidade do artigo 13, da Lei nº 8.620/93, que previa a responsabilização solidária dos sócios e administradores das sociedades empresárias pelos débitos destas com a seguridade social, devendo ser excluído do polo passivo da execução fiscal.

Sustenta que houve o acolhimento parcial da exceção de pré-executividade, sendo cabível a condenação da FAZENDA NACIONAL ao pagamento dos honorários de sucumbência.

Requer a antecipação da tutela recursal.

Às fls. 275-275v., a UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) apresentou resposta, defendendo a manutenção da decisão agravada.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é oportuno consignar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Assim, constando o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa, ocorre inversão do ônus da prova, tendo em vista que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, cabendo ao próprio sócio-gerente o ônus de provar a ausência de responsabilidade pelo crédito exequendo pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

Merece registro, outrossim, que a Primeira Seção da Corte Superior reiterou o referido entendimento no julgamento do REsp n. 1.182.462/AM, cujo acórdão está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/1988. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO EXECUTADO NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. CO-RESPONSÁVEL REDIRECIONAMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RESPONSABILIDADE. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC. (RESP 1.104.900/ES, DJE 01.04.2009) RESOLUÇÃO STJ 8/2008. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do Egrégio STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. No julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 702.232/RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, a Primeira Seção desta Corte Superior assentou que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN; b) quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; c) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na Certidão de Dívida Ativa - CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3.º da Lei n.º 6.830/80. 3. Conseqüentemente, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, reafirmou referido entendimento, no sentido de que, "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos 'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos'." (Rel. Min. Denise Arruda, DJe 01.04.2009). 4. Recurso especial desprovido. (RESP 201000321007, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 14/12/2010.)

No caso em questão, o nome do agravante consta da CDA de fls. 29-36. Tratando-se de documento que goza da presunção de certeza e liquidez, deve ser reconhecida a legitimidade passiva "ad causam" do administrador, ao qual compete o ônus da prova de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária, nos termos do artigo 204, do Código Tributário Nacional c. c. o artigo 3º da Lei n. 6.830/80.

Cumprido ressaltar, sem que constitua demasia, que esse entendimento prevalece mesmo após a revogação do artigo 13, da Lei nº 8.620/1993, porquanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ainda durante a sua vigência, era no sentido da aplicação conjunta com o art. 135 do Código Tributário Nacional. Nesse sentido: AI 201003000308198, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA: 10/03/2011 PÁGINA: 428.

É cediço que a doutrina e jurisprudência têm admitido a apresentação da exceção de pré-executividade para arguição de vícios em ação de execução, cuja análise possa ser realizada de ofício pelo juiz e prescindida de dilação probatória.

Logo, sendo meio de defesa, a decisão que julga procedente a exceção de pré-executividade, impõe a condenação a título de honorários, em razão da sucumbência.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PROVIMENTO PARCIAL. EXTINÇÃO DE PARTE DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. OCORRÊNCIA DE CONTRADITÓRIO. PRINCÍPIOS DA CAUSALIDADE E DA SUCUMBÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Execução Fiscal da Fazenda Nacional fundada em quatro Certidões da Dívida Ativa, três das quais extintas pela exceção de pré-executividade. Acórdão negando os honorários advocatícios em razão da não-extinção da execução. Recurso especial parcialmente provido, concedendo a verba honorária relativamente ao valor da execução extinta. Agravo regimental sustentando a mesma tese do acórdão e, subsidiariamente, requerendo o reconhecimento da sucumbência recíproca.

2. Em razão dos princípios da causalidade e da sucumbência e do caráter contencioso da exceção de pré-executividade, provida esta, ainda que parcialmente, é devido o pagamento da verba honorária pela parte vencida.

3. Observância da premissa de que a vitória processual de quem tem razão deixaria de ser integral quando ele tivesse de suportar gastos para vencer.

4. Agravo regimental improvido.

Contudo, revela-se irrisória a parte em que decaiu a agravada, o que caracteriza a sucumbência mínima, impondo-se a incidência do disposto no artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004101-36.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004101-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : SORVETES JUNDIA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP146121 ALESSANDRO DESSIMONI VICENTE e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00153731020144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal**, interposto por *Sorvetes Jundiá Ind/ e Com/ LTDA* em face da r. decisão que deferiu parcialmente a liminar em sede de mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a incidência da contribuição previdenciária incidente sobre o auxílio-doença pago no primeiros quinze dias de afastamento, auxílio-baba, auxílio-educação, aviso prévio indenizado, 13 salário, salário-maternidade, férias gozadas, terço constitucional de férias, adicional de horas-extras, periculosidade, noturno e insalubridade, auxílio-alimentação in natura, cesta básica, pro labore de diretores, contribuição à previdência privada, vale transporte pago em pecúnia, indenização por utilização de veículos próprios, custo transporte gratuito fornecido pelo empregador, prêmios e bonificações, banco de horas, ajuda de custo, seguro de vida.

Pleiteia a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de afastar a cobrança da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, 13º salário, férias gozadas, prêmios e bonificações, banco de horas, seguro de vida e de acidentes pessoais e ajuda de custo.

É o relatório.

Decido.

No mérito, é preciso assinalar, por relevante, que a *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de

percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

As férias gozadas

Deve incidir contribuição previdenciária em relação às férias gozadas

Isto porque, a teor do artigo 28, § 9º, alínea d, **as verbas não integram o salário-de-contribuição tão somente na hipótese de serem recebidas a título de férias indenizadas**, isto é, estando impossibilitado seu gozo in natura, sua conversão em pecúnia transmuda sua natureza em indenização.

Ao contrário, seu pagamento em decorrência do cumprimento do período aquisitivo, para gozo oportuno, configura salário, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho, sujeitando-se à incidência da contribuição previdenciária nesta hipótese não se confunde com as férias indenizadas

Neste contexto, o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico sobre o tema. Confira-se:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. POSSIBILIDADE.

1. A verba recebida a título de salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Precedentes.

2. Do mesmo modo, os valores pagos em decorrência de férias efetivamente gozadas ostentam caráter remuneratório e salarial, sujeitando-se ao pagamento de Contribuição Previdenciária.

Precedente: REsp 1.232.238/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1424039 / DF, Ministro CASTRO MEIRA, v. u., DJe 21/10/2011)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1426580, Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJe 12/04/2012)".

Precedentes do STJ: REsp. 1.232.238/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 16.03.2011; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 25.11.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010)

O salário-maternidade

Sobre o tema, não há como negar sua natureza salarial, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Vale registrar, por oportuno, que esse entendimento foi consolidado pela C. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº1230957/RS, representativo da matéria, o qual peço vênia para transcrever:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise

Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente

às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Seguro de Vida ou Plano de Saúde em Grupo

No que pertine à incidência da contribuição previdenciária incidente sobre o seguro de vida em grupo ou plano de saúde em grupo, o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, nos termos dos arestos a seguir transcritos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A ALIMENTAÇÃO FORNECIDA PELO EMPREGADOR - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO - INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS LEGAIS E REGIMENTAIS - VALE COMBUSTÍVEL - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE (SÚMULA 284/STF) - SEGURO DE VIDA EM GRUPO - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO - PRECEDENTES.

1. A ausência de demonstração do dissídio jurisprudencial, na forma exigida pelos arts. 255 do RISTJ e 541, parágrafo único, do CPC, impede o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional.

2. É deficiente o recurso especial que não particulariza o dispositivo de lei federal tido por violado. Súmula 284/STF.

3. O valor pago pelo empregador a título de seguro de vida em grupo é atualmente excluído da base de cálculo da contribuição previdenciária em face de expressa referência legal (art. 28, § 9º, "p" da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97).

4. A cobrança trata de parcelas referentes aos anos de 1991 a 1995, período anterior à Lei 9.528/97, e 1998, período posterior a essa lei que excluiu da incidência o valor do seguro de vida. Todavia, independentemente da exclusão, por força da interpretação teleológica do primitivo art. 28, inciso I, da Lei 8212/91, pode-se concluir que o empregado nada usufruiu pelo seguro de vida em grupo, o que descarta a possibilidade de se considerar o valor pago, se generalizado para todos os empregados, como sendo salário-utilidade. Precedentes da 1ª e 2ª Turmas.

5. Recurso especial da Fazenda Nacional não conhecido e recurso especial da empresa parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, Resp nº 1121853, Relatora Ministra Eliana Calmon, v. u., Dj: 14/10/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL (TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DO EMPREGADOR. BASE DE CÁLCULO. VALORES PAGOS A TÍTULO DE SEGURO DE VIDA EM GRUPO, CONTRATADO EM FAVOR DOS EMPREGADOS. NÃO INCIDÊNCIA). LIMINAR DEFERIDA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. A concessão de efeito suspensivo a recurso especial reclama a demonstração do periculum in mora, que se traduz na urgência da prestação jurisdicional, bem como a caracterização do fumus boni juris consistente na plausibilidade do direito alegado.

2. In casu, o fumus boni juris encontra-se presente, tendo em vista a plausibilidade da insurgência especial que se dirige contra acórdão regional que esposa tese dissonante da jurisprudência do STJ, segundo a qual "o seguro de vida em grupo contratado pelo empregador em favor de um grupo de empregados, sem que haja a individualização do montante que beneficia a cada um deles, não se inclui no conceito de salário, afastando-se, assim, a incidência da contribuição previdenciária sobre a referida verba" (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 759.266/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 03.11.2009, DJe 13.11.2009; REsp 1.121.853/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 01.10.2009, DJe 14.10.2009; REsp 839.153/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.12.2008, DJe 18.02.2009; AgRg no Ag 903.243/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 06.11.2007, DJe 31.10.2008; REsp 701.802/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06.02.2007, DJ 22.02.2007; REsp 794.754/CE, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 14.03.2006, DJ 27.03.2006; e REsp 441.096/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 04.10.2004).

8. Outrossim, o periculum in mora reside no fato de que a ausência do provimento jurisdicional acautelatório, que impeça a autoridade coatora de realizar atos tendentes à cobrança do suposto crédito tributário, poderá culminar em graves prejuízos à requerente, tais como impossibilidade de participação em certame licitatório em virtude de inscrição no CADIN.

9. Agravo regimental provido, mantendo-se o deferimento do pedido liminar, a fim de suspender a exigibilidade dos créditos tributários apurados nas NFLD's nº 35.371.185-3 e nº 35.371.186-1, até o julgamento do recurso especial admitido na origem."

(STJ, 1ª Turma, AgRg na MC 16616 / RJ, Relator Ministro LUIZ FUX, v.u., DJe 29/04/2010)

Ajuda de custo não habitual

Quanto à "ajuda de custo não habitual", embora a impetrante pleiteie o afastamento da tributação sobre tal verba, não é possível identificar a que exatamente se refere essa rubrica, tendo em vista que não se encontra na petição inicial qualquer indício de sua natureza nem há documento nos autos que demonstre o efetivo pagamento dessa verba aos empregados da impetrante. Dessa forma, não há possibilidade de apreciar esse pedido.

Indenização banco de horas

O "banco de horas" é um sistema de compensação em que as horas excedentes trabalhadas em um dia são compensadas com a correspondente diminuição da jornada em outro dia. Assim, trata-se na essência de "horas extras", as quais, como dito acima, integram o salário de contribuição.

Nesse sentido, é o entendimento desta Colenda 5ª Turma:

"(...)

D) HORAS-EXTRAS e E) HORAS-EXTRAS DO BANCO DE HORAS:

Também integram o salário de contribuição, conforme julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os pagamentos efetuados a título de horas extraordinárias, inclusive em banco de horas (REsp nº 972451 / DF, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/05/2009; EREsp nº 775701 / SP, 1ª Seção, Relator p/ acórdão Ministro Luiz Fux, DJ 01/08/2006, pág. 364).

No mesmo sentido, confirmam-se, ainda, os seguintes julgados da Egrégia Corte Superior:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NÃO-INCIDÊNCIA - HORAS EXTRAS - INCIDÊNCIA.

1.

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.

3. Agravos Regimentais não providos.

(AgRg no REsp nº 1210517 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE HORAS EXTRAS - POSSIBILIDADE - IMPROVIMENTO.

1. O pagamento de horas extraordinárias integra o salário de contribuição, em razão da natureza remuneratória, sujeitando-se, portanto, à incidência de contribuição previdenciária. Precedente da Primeira Seção: REsp nº 731132 / PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 20/10/2008.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 1178053 / BA, 1ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 19/10/2010)

"(...)"

(AI 2013.03.00.011602-0/SP, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 31/07/2013, DJe 27/08/2013)

"(...)"

Do caso dos autos. Assiste parcial razão à apelante.

Os prêmios, gratificações e comissões, nos termos do § 1º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho, integram o salário do empregado e, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. Outrossim, são devidas contribuições previdenciárias, nos termos já delineados, sobre o salário-maternidade e a licença-paternidade, sobre os adicionais noturno, de periculosidade e de insalubridade e sobre o pagamento de horas extras e banco de horas.

"(...)"

(AC 2006.61.02.003949-1/SP, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 03/05/2011, DJe 25/05/2011) (Grifei)

A Gratificação Natalina

A gratificação natalina integra o salário-de-contribuição e, por conseqüência, sobre ele deve incidir a contribuição previdenciária.

É o que dispõe o parágrafo 7º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.04.1994:

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento

Ademais, é assente na jurisprudência das Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, que o 13º salário possui natureza remuneratória, como se conferir pelos precedentes, que passo a transcrever:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA.

1. Não há violação do art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem apresenta, de forma inequívoca, fundamentação sobre a questão jurídica que lhe foi proposta, muito embora com posição em sentido contrário ao interesse da parte.

2. Entendimento de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ no sentido da incidência de contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, por constituir verba que integra a base de cálculo do salário-de-contribuição. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 971.020/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 2/2/2010, AgRg no REsp 957.719/SC, Rel. Min. Lux Fux, DJ de 2/12/2009, REsp 809.370/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23/9/2009, REsp 956.289/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 23/6/2008.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg nos EDcl no Ag 1394558, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 16/08/2011)
TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE GRATIFICAÇÃO NATALINA E ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. HORA REPOUSO ALIMENTAÇÃO.

1. A Gratificação por Tempo de Serviço e a Gratificação Natalina, por ostentarem caráter permanente, integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária.

2. A incidência da contribuição previdenciária sobre a rubrica "hora repouso alimentação" já foi objeto de discussão na Segunda Turma que, em 1º.3.2011, no julgamento do REsp 1.157.849/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, após voto-vista do Min. Mauro Campbell (acórdão pendente de publicação), decidiu-se que incide a contribuição previdenciária sobre o intervalo intrajornada, uma vez que encerra natureza salarial.

Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1208512 / DF, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 01/06/2011)

Os adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e de horas-extras

Cabe referir, também, que a jurisprudência da Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que **adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras** estão sujeitos à incidência de contribuição previdenciária. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.

(STJ; REsp - 486.697/PR; 1ª Turma; Rel. Min. Denise Arruda; DJ 17/12/2004, p. 420)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.

1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.

2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006.

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição

previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade.

6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193).

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1330045, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/11/2010)

As horas extras integram a remuneração do empregado, motivo pelo qual deve incidir a contribuição previdenciária. Precedentes do STJ: AgRg no REsp. 1.210.517/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04.02.2011; AgRg no REsp. 1.178.053/BA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 19.10.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010, Resp. REsp 1144750, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 25/05/2011.

A gratificação por liberalidade

Sobre a gratificação por liberalidade, paga pelo empregador, é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que, devido à sua natureza remuneratória, sobre ela deve incidir a contribuição previdenciária. Transcrevo os arestos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS SALARIAIS. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Ao STJ descabe analisar possível ofensa aos arts. 97 e 110 do CTN, por reproduzirem normas de índole constitucional, sob pena de usurpação da competência do STF. Precedentes: REsp 825.180/RJ, Rel. Min. Castro Meira e AgRg no Ag 1.049.403/SP, Rel. Min. Eliana Calmon.

3. A questão não foi apreciada pelo acórdão recorrido sob o ângulo do art. 884 do Código Civil, nem foram opostos Embargos de Declaração para suprir possível omissão quanto a esse ponto. Incidência da Súmula 282/STF, por analogia.

4. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 973.113/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques e REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon. Da mesma forma, o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários.

5. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

6. Incide contribuição previdenciária sobre adicionais noturno (Enunciado 60/TST), insalubridade e periculosidade por possuírem caráter salarial.

7. O benefício residência é salário-utilidade (art. 458, § 3º, da CLT) e, como tal, integra o salário para todos os efeitos, inclusive quanto às contribuições previdenciárias.

8. As verbas pagas por liberalidade do empregador, conforme consignado pelo Tribunal de origem (gratificação especial liberal não ajustada, gratificação aposentadoria, gratificação especial aposentadoria, gratificação eventual liberal paga em rescisão complementar, gratificação assiduidade e complementação tempo aposentadoria), possuem natureza salarial, e não indenizatória. Inteligência do art. 457, § 1º, da CLT.

9. Dispõe o enunciado 203 do TST: "A gratificação por tempo de serviço integra o salário para todos os efeitos legais".

10. O abono salarial e o abono especial integram o salário, nos moldes do art. 457, § 1º, da CLT.

11. Com efeito, a Lei 8.212/1991 determina a incidência da Contribuição Previdenciária sobre o total da remuneração paga, com exceção das quantias expressamente arroladas no art. 28, § 9º, da mesma lei.

12. Enquanto não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/1995 e 9.129/1995, em controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário (Súmula Vinculante 10/STF).

13. O STJ pacificou o entendimento de que não incide Contribuição Previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário.

14. Agravos Regimentais não providos.

(STJ, 2ª Turma, AgRg nos EDcl no REsp 1098218, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 09/11/2009) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE.

HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.

1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.
2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006.
3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.
4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.
5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade.
6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193).
(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1330045, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/11/2010) (Grifei)

No mesmo sentido, são os precedentes desta Corte Regional:

AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA DO TRIBUTO SOBRE PAGAMENTO IN NATURA DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO, AUXÍLIO-CRECHE, AUXÍLIO-BABÁ, REEMBOLSO DE DESPESAS COM COMBUSTÍVEL. NATUREZA SALARIAL DE PRÊMIOS, GRATIFICAÇÕES E PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS (MP Nº 764/94). EXCLUSÃO DE VALORES INDEVIDOS POR SIMPLES CÁLCULOS ARITMÉTICOS. HONORÁRIOS. PRECEDENTES. 1. O prazo decadencial dos tributos sujeitos à homologação é de cinco anos (art. 173, I, do CTN), a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento, nos casos em que a lei não prevê pagamento antecipado. 2. Não incide contribuição previdenciária sobre pagamento in natura de auxílio-alimentação, sendo irrelevante a inscrição da empresa no Programa de Alimentação ao Trabalhador - PAT. 3. O bônus ou prêmio de desempenho possui caráter remuneratório. É irrelevante tratar-se de parcela paga por liberalidade do empregador. 4. As verbas pagas por liberalidade do empregador (inclusive gratificação especial liberal não ajustada) possuem natureza salarial, e não indenizatória. 5. É devida a incidência de contribuição previdenciária sobre participação nos lucros, desde que os pagamentos sejam anteriores à vigência da MP nº 764/94. 6. O auxílio-creche e o auxílio-babá possuem natureza indenizatória, não integrando o salário-de-contribuição do trabalhador. Por este motivo, não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária. 7. O ressarcimento de despesas com utilização de veículo próprio do empregado, para efetivação de tarefas laborais, possui natureza indenizatória, não integrando o salário-de-contribuição. 8. Os valores percebidos a título de auxílio nas despesas de aluguel/IPTU e de mensalidades de clubes esportivos integram a remuneração e sobre eles incide contribuição previdenciária. 9. O excesso na cobrança expressa na CDA não macula sua liquidez, desde que os valores possam ser revistos por simples cálculos aritméticos. 10. Os lançamentos remontam ao período compreendido entre outubro a dezembro de 1994, razão pela qual o INSS decaiu do direito de constituir o crédito relativo ao período compreendido entre 01/84 a 11/88, tendo em vista o lapso quinquenal, nos termos do precedente acima (art. 173, I, do CTN). 11. A sistemática de cálculo leva em consideração as competências mensais de forma isolada, para estabelecer o "dies a quo" da contagem. 12. Os discriminativos do débito originário e os relatórios fiscais indicam precisamente a que se refere o débito, explicitando os fatos geradores, os valores originários, a forma de apuração da dívida, os fundamentos legais aplicáveis, os períodos fiscalizados e os efeitos do não pagamento. 13. O devedor não logrou demonstrar, com objetividade e pertinência, a existência de qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na sua cobrança ou cerceamento de defesa - à exceção da contribuição previdenciária incidente sobre pagamento in natura de auxílio-alimentação, da contribuição previdenciária incidente sobre auxílio-creche, auxílio-babá e reembolso de despesas com combustível (em veículo próprio). 14. Com relação à participação nos lucros, é devida a exação, pois os débitos referem-se a períodos anteriores à MP nº 764/94. 15. Também incide contribuição previdenciária sobre prêmios e gratificações, nos termos dos precedentes acima. 16. Remessa oficial e apelos do devedor e do INSS parcialmente providos.

(TRF3, 5ª Turma, AC 0032834-41.1998.4.03.6100, Relator Juiz Convocado CESAR SABBAG, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2012) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. DECADÊNCIA QUINQUENAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 08 STF. INCIDÊNCIA. LICENÇA PRÊMIO INDENIZADA. AJUDA DE CUSTO

ALUGUEL. AJUDA DE CUSTO ALIMENTAÇÃO/DIAS REPOUSO. AJUDA DE CUSTO TRANSPORTE/DIAS DE REPOUSO. REEMBOLSO DESPESAS CRECHE/BABÁ. QUILOMETRO RODADO/DESPESAS DE VIAGEM. AJUDA DE CUSTO DESLOCAMENTO NOTURNO. PRÊMIO PRODUTIVIDADE BANESPA. AJUDA DE CUSTO SUPERVISOR DE CONTAS. GRATIFICAÇÕES SEMESTRAIS OU DE BALANÇO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS. 1. Inexiste dúvida acerca do prazo decadencial de cinco anos para a constituição de créditos previdenciários, independentemente do período em que ocorrido o fato gerador. 2. Aplicação da Súmula Vinculante nº 08 do STF, do seguinte teor: "São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". 3. Na hipótese de pagamento antecipado, como é o caso, o prazo para a fazenda lançar o crédito tem início com ele, seu fato gerador, como previsto no §4º do artigo 150 do CTN. 4. A outra questão posta na presente demanda encontra deslinde com a definição da natureza da verba destinada aos empregados da embargante, caso seja salarial, integra o salário de contribuição e sobre ela incide a contribuição à Seguridade Social. Na hipótese contrária, por óbvio, não é devida a referida contribuição. 5. O Superior Tribunal de Justiça STJ recorrentemente tem decidido que não incide contribuição previdenciária sobre os valores recebidos a título de indenização por licença-prêmio não usufruída, em razão de não possuírem natureza salarial, mas puramente indenizatória, ao que não se inclui na hipótese de incidência tributária. 6. Os valores percebidos a título de auxílio nas despesas de aluguel integram a remuneração e sobre eles incide a contribuição previdenciária. 7. Quanto à ajuda de custo alimentação/dias repouso, a parcela em dinheiro destinada a auxiliar ou financiar a alimentação do trabalhador, quando prestada de forma habitual, adquire caráter remuneratório e, em decorrência, compõe o salário de contribuição, não importando para a definição se há previsão nesse sentido em Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho, ou mesmo, se há inscrição no Programa de Alimentação do Trabalhador. Ademais, o § 11, do artigo 201, da CR/88, determina que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei". 8. Já se definiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de ressarcimento de despesas com transporte e com a utilização de veículo próprio tem natureza indenizatória, afastando a incidência de contribuição previdenciária. É possível verificar nos autos que o objetivo do fornecimento dessa verba é financiar despesas com transporte, podendo ser paga em vale-transporte ou seu valor correspondente em dinheiro, sendo a responsabilidade do Banco equivalente à parcela que exceder a 4% do salário básico do empregado. 9. Com relação ao auxílio-creche, a Súmula 310 do Superior Tribunal de Justiça dispõe que: "O auxílio - creche não integra o salário-de-contribuição." 10. Os tribunais têm decidido pela não incidência da contribuição à Seguridade Social sobre as verbas relativas às despesas com viagem, a título de ressarcimento de despesas com a utilização de veículo próprio. 11. A ajuda de custo deslocamento noturno tem caráter nitidamente habitual, sendo paga àqueles cuja jornada de trabalho termine entre 22h e 6h. Não há natureza de reembolso das despesas efetuadas pelos trabalhadores com o transporte e a verba é concedida cumulativamente com o vale-transporte, este sim não sujeito à tributação, quando pago na forma do art. 28, § 9º, f, da Lei 8.212/91. 12. Quanto à gratificação por liberalidade a título de "Prêmio Produtividade Banespa", além do previsto na Lei nº 8.212/91, no artigo retro citado, o art. 457, § 1º, da CLT prevê que "integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador". No presente caso há um objetivo de lucro e contraprestação por uma meta atingida pelo empregado. A verba em questão não é paga por mera liberalidade, mas em decorrência de um evento ligado ao fim da autora, configurando uma clara remuneração, acarretando um acréscimo patrimonial e provocando a incidência da contribuição à Seguridade Social. 13. A embargante, ao tratar da ajuda de custo/supervisor de contas na peça preambular, informou que exigia que os Supervisores de Contas "se apresentassem de forma julgada adequada pelo empregador. Criou-se, então, para fazer frente a essa exigência de uma boa e adequada apresentação pessoal, a "Ajuda de Custo Supervisor de Contas", verba essa de valor fixo, completamente desvinculada do salário e devida enquanto participante do programa". Todavia, essa verba era concedida mensalmente a todos que participassem do programa de desenvolvimento profissional, mesmo sem a comprovação de despesas para adequação aos padrões exigidos. Assim, presente a habitualidade e afastado qualquer traço de indenização, incide a contribuição previdenciária. 14. As gratificações semestrais ou de balanço em questão referem-se à participação nos lucros, assegurada aos trabalhadores pelo art. 7º, XI, da CR/88 que, de forma expressa dispõe que a participação nos lucros da empresa é desvinculada da remuneração, do que decorre que não pode ser incluída no salário-de-contribuição e sobre ela incidir qualquer contribuição previdenciária. 15. Devem ser revistas as notificações fiscais de lançamento de débito para excluir todas as atuações relativas ao período atingido pela decadência e, também, em relação a todo o período, das contribuições sobre a licença prêmio indenizada; a ajuda de custo transporte/dias de repouso; o reembolso despesas creche/babá; o quilômetro rodado/despesas de viagem; e as gratificações semestrais ou de balanço. 16. Sucumbência recíproca mantida. 17. Remessa oficial, apelação da autora e da União parcialmente providas. (TRF3 1ª Turma, 0011066-39.2001.4.03.6105, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2012) (Grifei)

Prêmios

De igual sorte, os prêmios, devido à natureza salarial, também se sujeitam à incidência da contribuição previdenciária. O Superior Tribunal de Justiça tem decidido sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. "PRÊMIO-DESEMPENHO". CARÁTER REMUNERATÓRIO. NEGATIVA DE VIGÊNCIA DO ART. 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA.

1. Cuida-se de recurso especial interposto pela Companhia Vale do Rio Doce contra acórdão proferido pelo TRF da 2ª Região que negou provimento ao apelo autoral ao concluir que a Lei n. 5.890/73 é taxativa e impõe a incidência de contribuição previdenciária sobre qualquer parcela paga ao empregado. A recorrente aponta negativa de vigência dos arts. 535, II, do CPC, 76 da Lei n. 3.807/60, 173 do Decreto n. 60501/67, 223 do Decreto n. 72771/73 e 457 da CLT, além de divergência jurisprudencial. Em suas razões, sustenta, em síntese, que: a) embora devidamente suscitado no recurso integrativo, não houve pronunciamento acerca do conceito de remuneração e salário-de-contribuição previsto nos Decretos n. 60.501/67 e 72.771/73 e na CLT; b) as parcelas recebidas pelos empregados a título de "prêmio-desempenho" foram pagas eventualmente sem nenhuma contraprestação, logo não se enquadram no conceito de salário-de-contribuição.

2. Se o Tribunal de origem adota entendimento diverso do pretendido pela parte analisando a questão sob o prisma que julga pertinente à lide de forma motivada e fundamentada, não há violação do art. 535, II, do CPC.

3. A legislação vigente à época dos débitos em discussão (08/1973 a 02/1974), Lei n. 3.807/60, art. 76, bem como o entendimento do egrégio STF, assinalado na Súmula n. 241, reconhecia que as parcelas recebidas pelo empregado, pagas a qualquer título, integravam o salário-de-contribuição.

4. Na espécie, diante das circunstâncias fáticas apresentadas em juízo destacou o Tribunal de Origem: "O caso é que o "bônus" ou "prêmio desempenho" tem caráter remuneratório, sendo irrelevante, o fato de se tratar de parcela paga por ato de liberalidade do empregador." (fl. 120).

5. Recurso especial não-provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp 910214, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 11/06/2007 p. 293)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DAS EMPRESAS EM GERAL. LEI 7.787/89. INCIDÊNCIA SOBRE PARCELA DENOMINADA 'PRÊMIO PRODUÇÃO'. CARÁTER REMUNERATÓRIO.

1. O lançamento de contribuição previdenciária patronal, relativa aos meses de julho, agosto e setembro do ano de 1990 rege-se pela Lei 7.787/89, vigente à época do fato gerador (CTN, art. 144).

2. Dispondo, o art. 3º da Lei 7.787/89, que a base de cálculo da exação é "o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados" e, considerando-se que o "prêmio produção", no caso concreto, consistiu em "gratificação destinada à recuperação do serviço telefônico prejudicado por movimento paredista deflagrado pelo Sindicato dos empregados" (fl. 167), de caráter nitidamente remuneratório, resta evidente a incidência da contribuição previdenciária patronal.

3. Recurso especial interposto pelo INSS provido e recurso da Brasil Telecom S/A prejudicado.

(STJ, 1ª Turma, REsp 565375, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 31/08/2006 p. 199)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, julgo monocraticamente o feito e **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com supedâneo no artigo 557, *parágrafo 1-A*, do Código de Processo Civil, para afastar a incidência da contribuição previdenciária apenas sobre o seguro de vida em grupo.

Publique-se e intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

2015.03.00.005390-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : REDISUL INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : PR032521 AURELIO CANCIO PELUSO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00005309020154036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.[Tab]

Trata-se de agravo de instrumento interposto por REDISUL INFORMATICA LTDA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação declaratória de inexigibilidade de débito, que indeferiu o pedido de liminar para determinar a suspensão da sua exigibilidade.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que se trata de empresa comercial, motivo pelo qual se enquadra no regramento legal que lhe abstem de recolher as contribuições sociais discutidas nos autos.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Cinge-se a discussão dos autos à possibilidade da agravante se abster do pagamento de contribuições sociais, em razão do alegado enquadramento na Lei nº 12.546/11, vigente à época da contratação com o Tribunal Regional Regional Eleitoral de São Paulo.

Cotejando os elementos de informação constantes dos autos com as legislações de regência, observo que a atividade preponderante da agravante é "comercialização de equipamentos, componentes e materiais (elementos passivos e da infraestrutura) para redes de comunicação de dados, voz (telefonia convencional e IP) e imagem (fls.35).

De outra banda, sob a ótica normativa, destaco que a redação original da Lei nº 12.546/2011, em art. 7º, determinava que as empresas que prestam exclusivamente serviços de tecnologia da informação passariam a recolher a contribuição sobre a receita bruta.

Posteriormente, em razão da alteração promovida pela Lei nº 12.015, de 17.09.2012, o alcance da normatização foi ampliado, excluindo apenas as "empresas que exerçam as atividades de representante, distribuidor ou revendedor de programas de computador, cuja receita bruta decorrente dessas atividades seja igual ou superior a 95% (noventa e cinco por cento) da receita bruta total".

Saliento que, no tocante à aplicação da lei tributária, o Código Tributário Nacional consagra nos seus art. 105 e 106, como regra, o princípio da irretroatividade da lei tributária tanto para a instituição como para a majoração de tributos.

In casu, destaco que o primeiro pacto firmado entre o ente público e a agravante tem período de duração de

01.09.2010 a 31.12.2010 (fls. 189), sendo que, posteriormente, houve retificação/prorrogação do período de validade, passando para 01.09.2010 a 31.08.2014 (fls. 203).

Nesse contexto, entendo que no período compreendido entre a data da celebração do primeiro contrato (01.09.2010) e a entrada em vigor da Lei nº 12.015, qual seja, 17.09.2012, não há que se falar na cobrança das contribuições sociais devidas pela agravante nos moldes da nova sistemática imposta por essa lei.

Neste sentido confira-se:

" .EMEN: PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRATO ADMINISTRATIVO CELEBRADO PARA A CONSECUÇÃO DE OBRA PÚBLICA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DEVIDAS PELAS EMPREITEIRAS. RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA POR DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. ARTIGO 71, § 2º, DA LEI 8.666/93 (REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.032/95). ARTIGOS 30, VI, E 31, DA LEI 8.212/91. ALEGADA DIFERENÇA ENTRE CONTRATO DE OBRA PÚBLICA (EMPREITADA TOTAL) E CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MEDIANTE CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. CONSTRUÇÃO CIVIL. DONO DA OBRA E CONSTRUTOR OU EMPREITEIRO. SUBSTITUTOS TRIBUTÁRIOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA (SÚMULA 126/TFR - ANTERIOR À PROMULGAÇÃO DA CRFB/88). RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA (CRFB/88 ATÉ A LEI 9.711/98). RESPONSABILIDADE PESSOAL DO TOMADOR DO SERVIÇO DE EMPREITADA DE MÃO-DE-OBRA (LEI 9.711/98). 1. A ação cautelar, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, tem contornos próprios de processo acessório ao processo principal, in casu, o recurso especial. 2. A concessão de efeito suspensivo a Recurso Especial reclama a demonstração do periculum in mora, que se traduz na urgência da prestação jurisdicional, bem como a caracterização do fumus boni juris consistente na plausibilidade do direito alegado. 3. Medida cautelar que objetiva a atribuição de efeito suspensivo ao recurso especial, interposto nos autos de mandado de segurança, em face de acórdão regional que assentou que: "1. A Administração Pública contratante e as empresas contratadas respondem solidariamente pelo cumprimento das obrigações previdenciárias decorrentes dos serviços realizados, os quais se referem genericamente a serviços contínuos de construção civil, independentemente da natureza e da forma de contratação. Aplicabilidade do art. 31, da Lei 8.212/91 e art. 71, § 2º, da Lei 8.666/93, ambos com redação da Lei 9.032/95, vigente à época dos fatos geradores. 2. A retificação dos lançamentos em nada altera a responsabilidade da Administração Pública, nos termos do inciso VI do art. 30 da Lei 8.212/91. 3. Impossibilidade de benefício de ordem nos casos de solidariedade tributária (CTN, art. 124, parágrafo único). 4. Somente poderá ser afastada a responsabilidade solidária, se comprovado pela tomadora que a empresa prestadora de serviços efetuou o recolhimento dos valores devidos, conforme o disposto no § 3º do art. 31 da Lei 8.212/91, incluído pela Lei 9.032/95." 4. Deveras, a Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento dos Embargos de Divergência nº 446.955/SC, consolidou o entendimento de que: "6. A responsabilidade tributária, quanto aos seus efeitos, pode ser solidária ou subsidiária (em havendo co-obrigados) e pessoal (quando o contribuinte ou o responsável figura como único sujeito passivo responsável pelo recolhimento da exação). 7. Por oportuno, forçoso ressaltar que a solidariedade tributária não é forma de inclusão de terceiro na relação jurídica tributária, mas grau de responsabilidade dos co-obrigados, sejam eles contribuintes ou contribuinte e responsável tributário, vale dizer: a responsabilidade de sujeitos passivos co-obrigados (contribuintes entre si, responsáveis entre si ou contribuinte e responsável) pode ser solidária ou subsidiária (notas de Mizabel Derzi na atualização da obra "Direito Tributário Brasileiro", de Aliomar Baleeiro, 11ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2000, pág. 729). 8. O artigo 124, do Codex Tributário, ao tratar da solidariedade na seara tributária, fixa que a mesma não comporta benefício de ordem (parágrafo único) quando se estabeleça entre as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal (inciso I) e entre as pessoas expressamente designadas por lei (inciso II), o que importa em evidente tautologia, uma vez que a inaplicabilidade do beneficium excussionis decorre da essência do instituto em tela. 9. Deveras, na obrigação solidária, dessume-se a unicidade da relação tributária em seu pólo passivo, autorizando a autoridade administrativa a direcionar-se contra qualquer dos co-obrigados (contribuintes entre si, responsáveis entre si, ou contribuinte e responsável). Nestes casos, qualquer um dos sujeitos passivos elencados na norma respondem in totum et totaliter pela dívida integral. 10. Flagrante ausência de tecnicidade legislativa se verifica no artigo 134, do CTN, em que se indica hipótese de responsabilidade solidária "nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte", uma vez cediço que o instituto da solidariedade não se coaduna com o benefício de ordem ou de excussão. Em verdade, o aludido preceito normativo cuida de responsabilidade subsidiária. 11. Consequentemente, exsurge a necessidade de exame dos diplomas legais que regeram e que regem as relações jurídicas em comento, a fim de se identificar o(s) sujeito(s) passivo(s) eleito(s) pelo ente tributante legiferante e o grau de responsabilidade instituído entre os mesmos ou atribuído a um único sujeito passivo (contribuinte ou responsável). 12. É certo que a responsabilidade

solidária prevista na legislação previdenciária abrange tanto as contribuições sociais devidas pela empresa (enquanto contribuinte, portanto), como aquelas decorrentes da substituição tributária (contribuições sociais devidas pela mão-de-obra contratada), sobressaindo, ao menos, 3 (três) regimes legais que subordinam o thema iudicandum. 13. Destaca-se, preliminarmente, o período anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, no qual se encontravam em vigor a Lei 3.807/60 e a Consolidação das Leis da Previdência Social (Decreto 77.077/76, posteriormente revogado pelo Decreto 89.312/84), em que se cristalizou o entendimento de que era subsidiária a responsabilidade do proprietário, dono da obra ou condômino da unidade imobiliária, no que pertine às contribuições sociais previdenciárias incidentes sobre a remuneração da mão-de-obra contratada pelo executor/empreiteiro (Súmula 126/TFR, de 23.11.1982). (...) 15. Outrossim, após a entrada em vigor da Constituição Federal, que reconheceu a natureza tributária das contribuições sociais devidas à Seguridade Social, o preceito normativo inserto no artigo 124, do CTN, passou a ser, indubitavelmente, aplicável à espécie, legitimando a interpretação de que era solidária a responsabilidade prescrita na Lei 3.807/60 e no Decreto 89.312/84, que expressamente dispunham sobre a responsabilidade tributária solidária entre os substitutos tributários (dono da obra/proprietário/condômino e executor/prestador/empreiteiro) - quanto às contribuições sociais devidas pela mão-de-obra contratada - e entre o substituto (dono da obra/proprietário/condômino) e o contribuinte (executor/prestador/empreiteiro) - quanto às contribuições sociais devidas pela empresa contratante da mão-de-obra. 16. Forçoso reconhecer que o referido regime sobreviveu à edição das Leis 8.212/91 e 9.528/97 (que enfatizou a inaplicabilidade, em qualquer hipótese, do benefício de ordem), findando com o início da produção dos efeitos da Lei 9.711/98, que se deu em 1º de fevereiro de 1999 (artigo 29). 17. Nesses moldes, multifários precedentes do STJ, que pugnam pela solidariedade da responsabilidade tributária, facultando ao ente previdenciário eleger o sujeito passivo de seu crédito tributário, observadas as normas referentes ao direito regressivo do contratante contra o executor, a possibilidade de prévia retenção pelo tomador de serviço e a possibilidade de elisão da responsabilidade tributária do prestador ante a comprovação de recolhimento prévio das contribuições, mediante retenção efetuada pela contratante (REsp 376.318/SC, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 05.02.2002, DJ 18.03.2002; AgRg no Ag 463.744/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20.05.2003, DJ 02.06.2003; REsp 477.109/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2003, DJ 15.09.2003; AgRg no REsp 186.540/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 28.10.2003, DJ 15.12.2003; REsp 410.104/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06.05.2004, DJ 24.05.2004; REsp 623.975/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 23.05.2006, DJ 19.06.2006; REsp 780.703/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 01.06.2006, DJ 16.06.2006; REsp 971.805/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 06.11.2007, DJ 29.11.2007; e AgRg nos EDcl no REsp 375.769/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04.12.2007, DJ 14.12.2007). 18. A Lei 9.711/98, entretanto, que introduziu a hodierna redação do artigo 31, da Lei 8.212/91 (terceiro regime legal que se vislumbra), instituiu técnica arrecadatória via substituição tributária, mediante a qual compete à empresa tomadora dos serviços reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação dos mesmos, bem como recolher, no prazo legal, a importância retida. Cuida-se de previsão legal de substituição tributária com responsabilidade pessoal do substituto (in casu, o condomínio tomador do serviço de empreitada de mão-de-obra), que passou a figurar como o único sujeito passivo da obrigação tributária (Precedentes do STJ: EREsp 511.853/MG, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 10.11.2004, DJ 17.12.2004; REsp 638.333/SP, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 23.08.2005, DJ 10.10.2005; REsp 432.775/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 27.06.2006, DJ 01.08.2006; REsp 553.499/MG, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 08.02.2007; REsp 855.066/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 24.04.2007, DJ 31.05.2007; AgRg no REsp 899.598/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 22.05.2007, DJ 04.06.2007; AgRg no Ag 795.758/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 19.06.2007, DJ 09.08.2007; REsp 931.772/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 14.08.2007, DJ 27.08.2007). 19. Deveras, quanto ao último regime legal vislumbrado, convém assinalar que, cotejando-se as normas contidas nos artigos 30, inciso VI, e 31, caput, da Lei 8.212/91, ambas com a redação dada pela Lei 9.528/97, dessume-se que a responsabilidade solidária instituída entre os substitutos tributários (dono da obra e construtor, no que pertine às contribuições sociais devidas pela mão-de-obra) e substituto e contribuinte (dono da obra e construtor, respectivamente, no que pertine às contribuições devidas pela empresa contratante da mão-de-obra), no que concerne à construção civil, passou a ser, exclusivamente, regulada pelo artigo 30. 20. A Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998, por seu turno, reformulou inteiramente o artigo 31, prescrevendo forma diferenciada de recolhimento das contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, e caracterizando, como serviço executado mediante cessão de mão-de-obra, a "empreitada de mão-de-obra". 21. A doutrina do tema afirma que: "Relativamente aos contratos de empreitada de mão-de-obra, a Lei 9.711/98 submete expressamente ao regime de substituição tributária do art. 31, da Lei 8.212/91, de modo que, mesmo que não se trate, efetivamente, de um contrato típico de cessão de mão-de-obra, resta abrangido pelo novo regime. Quanto aos demais contratos atinentes à construção civil, apenas haverá submissão à retenção se configurada efetiva cessão

de mão-de-obra. Do contrário, aplicável será apenas a solidariedade prevista no art. 30, VI, da Lei 8.212/91" (Leandro Paulsen, in "Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência", 8ª ed., Ed. Livraria do Advogado e Escola Superior da Magistratura Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2006, pág. 1.033). (...)" (EREsp 446.955/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09.04.2008, DJe 19.05.2008) 5. In casu, verifica-se a existência de peculiaridade (o contratante da obra é a Administração Pública) e a plausibilidade, prima facie, dos argumentos formulados no recurso especial, notadamente aquele que pugna pela violação do artigo 71, § 2º, da Lei 8.666/93 (com a redação dada pela Lei 9.032/95), uma vez que: (i) "a responsabilidade da Administração Pública por débitos previdenciários limita-se ao contrato de prestação de serviços/cessão de mão-de-obra, sendo inaplicável ao contrato de obra pública"; (ii) "a Lei 9.032/95, dando nova redação ao art. 71, § 2º, da Lei 8.666/93, não instituiu a responsabilidade do Poder Público em relação a débitos previdenciários para todas as espécies de contratos celebrados, mas apenas para aqueles que tivessem por objeto a prestação de 'serviços executados mediante cessão de mão-de-obra', visto que a nova redação faz expressa remissão ao art. 31, da Lei nº 8.212/91, que cuida desta espécie de contrato"; (iii) "no contrato de obra pública, o Poder Público, na condição de dono da obra, tem como única obrigação básica a de pagar o preço, sem interferir no gerenciamento dos empregados da contratada, que sequer atuam nas dependências da Administração"; (iv) "tal não ocorre no contrato de prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra, em que as atividades normais da Administração, outrora desempenhadas por servidores públicos efetivos, passam a ser realizadas de forma contínua por empregados de empresa contratada pelo Poder Público, em geral nas próprias dependências da Administração, o que faz com que esta gerencie diretamente o desempenho laboral"; (v) a Súmula da Jurisprudência Uniforme do TST nº 331 é no sentido de que "o inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21.06.1993)"; por sua vez, a Orientação Jurisprudencial do Tribunal Pleno do TST nº 191 consigna que, "diante da inexistência de previsão legal, o contrato de empreitada entre o dono da obra e o empreiteiro não enseja responsabilidade solidária ou subsidiária nas obrigações trabalhistas contraídas pelo empreiteiro, salvo sendo o dono da obra uma empresa construtora ou incorporadora"; e (vi) "seja do ponto de vista da literalidade do disposto no art. 71, § 2º, na redação dada pela Lei 9.032/95, que faz expressa remissão ao art. 31, da Lei 8.212/91, seja do ponto de vista da interpretação histórica e teleológica deste dispositivo, combinado com o disposto no art. 30, inciso VI, da mesma lei, a única conclusão possível é aquela segundo a qual a atribuição da responsabilidade por débitos previdenciários ao Poder Público restringiu-se aos contratos de prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra, de sorte que é incabível a responsabilização da Administração Pública nas hipóteses de contratos que tiverem por objeto a realização de obra pública, cuja previsão encontra-se no art. 30, inciso VI, da Lei 8.212/91". 6. Outrossim, vislumbra-se o periculum in mora, em face da assertiva do requerente de que "sem o reconhecimento do efeito suspensivo ao presente recurso, o Município não conseguirá renovar sua Certidão Positiva de Débito com efeito de Negativa", sendo certo que: "caso o Município do Rio de Janeiro não disponha da Certidão Positiva com efeito de Negativa, restará comprometida a liberação de recursos oriundos de diversos convênios e contratos de financiamento mediante abertura de crédito, firmados entre o ente municipal e órgãos da Administração Pública Federal, o que irá comprometer sobremaneira e de imediato a continuidade destas intervenções". 7. Medida cautelar procedente, atribuindo-se efeito suspensivo ao Recurso Especial 1.124.699/RJ até seu julgamento. ..EMEN: (STJ, MC 200900543707, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 03.09.2009 DJE DATA:08/10/2009)

Saliento, ainda, como bem explanado pelo MM. Juízo "a quo" que em virtude da alteração legislativa promovida pela Lei nº 12.015/2012, surgiu uma nova exigência ao contribuinte para que pudesse fruir do benefício previsto legalmente, qual seja, a comprovação de que, pelo menos, 95% (noventa e cinco por cento) da sua receita bruta com vendas adveio da atividade comercial, o que não restou evidenciado nos balanços trazidos aos autos pela agravante (fls. 61/63)

Assim, verifico que merecem ser acolhidas em parte as alegações da agravante, razão pela qual, entendo que a r. decisão atacada merece ser parcialmente reformada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para determinar que no período compreendido entre a data da celebração do primeiro contrato com o Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo (01.09.2010) e a entrada em vigor da Lei nº 12.015, qual seja, 17.09.2012, não incida a nova sistemática imposta por essa lei no tocante à cobrança das contribuições sociais. Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 29 de abril de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006459-71.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006459-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO(A) : OTTO BAUMGART IND/ E COM/ S/A e outro
: CENTER NORTE S/A CONSTRUCAO EMPREENDIMENTOS
: ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO
ADVOGADO : SP249347A SACHA CALMON NAVARRO COELHO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA e outros
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
PARTE RÉ : Servico Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI
: Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
: Servico Social da Industria SESI
: Servico Social do Comercio SESC
PARTE RÉ : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00023902920154036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO/FAZENDA NACIONAL em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, impetrado por OTTO BAUMGART INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A, deferiu parcialmente tutela para suspender a exigibilidade de valores vincendos das contribuições previdenciárias e de terceiros, incidentes sobre os valores pagos a título de auxílio-doença pago pelo empregador nos primeiros quinze dias de afastamento, auxílio-acidente, auxílio-creche, terço constitucional sobre as férias, aviso prévio indenizado.

Em suas razões, a parte recorrente sustenta a necessidade de reforma da decisão, conforme fundamentos que elenca.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Com efeito, o entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença e auxílio acidente, à consideração de que tais verbas, por não consubstanciarem contraprestação a trabalho, não têm natureza salarial - é dominante no

C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

No que respeita à contribuição sobre o terço constitucional de férias, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.
4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados. (Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

[Tab][Tab]Em relação ao aviso prévio indenizado, esta Corte Regional tem entendimento pacificado no sentido da não incidência da contribuição previdenciária, cumprindo mencionar os seguintes acórdãos:

PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJI de 11/03/2010). (Grifei)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da

contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 de 03/02/2010). (Grifei)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJ1 de 04/11/2009). (Grifei)

Por fim, os valores percebidos a título de auxílio - creche - benefício trabalhista de nítido caráter indenizatório - não integram o salário-de-contribuição.

Isto porque, o auxílio - creche é pago com o fito de substituir obrigação legal imposta pela Consolidação das Leis do Trabalho que em seu artigo 389 assim enuncia:

'Os estabelecimentos em que trabalhem pelo menos 30 (trinta) mulheres com mais de 16 (dezesesseis) anos de idade, terão local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período de amamentação.'

Consoante Portaria n. 3.296/86 do Ministério do Trabalho, tal exigência pode ser substituída pelo reembolso-creche. Assim dispõe seu artigo 1º:

'Art. 1º - Ficam as empresas e empregadores autorizados a adotar o sistema de Reembolso- creche , em substituição à exigência contida no § 1º, do art. 389, da CLT, desde que obedeçam as seguintes exigências: I - o reembolso- creche deverá cobrir, integralmente, despesas efetuadas com o pagamento da creche de livre escolha da empregada-mãe, ou outra modalidade de prestação de serviço desta natureza, pelo menos até os seis meses de idade da criança, nas condições, prazos e valor estipulados em acordo ou convenção coletiva, sem prejuízo do cumprimento dos demais preceitos de proteção à maternidade';

A reforçar tal entendimento, a Lei n. 9.528/97, introduziu ao § 9º do art. 28 da Lei n. 8.212/91 a seguinte hipótese:

'§ 9º - Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso- creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas.'

Assim, é de se verificar que o "auxílio - creche" não remunera o trabalhador, mas o indeniza por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da CLT.

Dessa forma, como não integram o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária. Nesse sentido o verbete sumular n. 310/STJ: "O auxílio - creche não integra o salário-de-contribuição".

O auxílio - creche possui natureza indenizatória, cuja finalidade é ressarcir o contribuinte dos valores despendidos no pagamento de creche para crianças até cinco anos de idade, nos termos do art. 208, IV, da CF com a redação dada pela EC n. 53/2006.

Não há, portanto, incidência de contribuição previdenciária sobre o auxílio - creche , respeitado o limite de cinco anos.

Nesse sentido é a jurisprudência do STF: ARE N. 639337AgR/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 2ª Turma, j. 23/08/2011, DJE 15/09/2011, pág. 125; RE n. 384201AgR/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, 1ª Turma, j.

26/04/2007, DJE 03/08/2007, pág. 890.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007909-49.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007909-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : EKYPAN CONFECÇÕES DE ARTEFATOS DE GESSO LTDA
ADVOGADO : SP065988 MARIA DE LOURDES BONILHA M DE SIQUEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00189552120124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos relativos à contribuições previdenciárias, declarou a prescrição dos créditos das competências de 13/2006 e 11/2006.

Alega a agravante em síntese, não ter havido a prescrição dos créditos tributários, pois a inscrição definitiva teria ocorrido em 30.12.2009 e a execução fiscal distribuída em 12.04.2012, antes do decurso do prazo quinquenal.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, há que se diferenciar a decadência da prescrição na relação jurídico-tributária.

Pois bem, a decadência, de acordo com o magistério do eminente EDUARDO SABBAG (Manual de direito tributário. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012), aplicada ao sistema tributário, à luz do CTN (art. 173), é a perda do direito de lançar. Ocorre em 5 anos do 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, ou da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado. Já a prescrição, disciplinada pelo art. 174, é a perda do direito de promoção da Ação de Execução Fiscal, no prazo de cinco anos após a constituição definitiva do crédito tributário.

O débito em questão refere-se à cobrança de contribuição previdenciária, cujos fatos geradores ocorreram entre 11/2006 a 13/2007 (NFLD nº 36.205.390-1) e 01/2008 a 05/2008 (NFLD nº 36.445.844-5), e constituído, pelo próprio contribuinte (REsp 200901057660, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/02/2010) quando da entrega das respectivas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP's), ocorrida entre 20.03.2007 e 04.06.2008 (fls. 70-77).

Nota-se, desse modo, que não houve decadência.

No que diz respeito à prescrição, causa extintiva do crédito tributário, há regramento expresso no artigo 174, do Código Tributário Nacional, "verbis":

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Na hipótese, conforme referido, a constituição do crédito deu-se por meio de declaração do débito (GFIP), entre 04.01.2007 e 30.01.2009 (fls. 70-77). Tendo a propositura da execução ocorrida em 12/04/2012 (fl. 08), observo que prescreveram, tão somente, os créditos declarados até 20.03.2007, conforme, aliás, consignado na decisão agravada (fl. 188). Quando aos demais, verifico que não foi ultrapassado o prazo quinquenal para a ação de cobrança.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007964-97.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007964-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : ARCOS DOURADOS COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP138192 RICARDO KRAKOWIAK e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00007580920144036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Arcos Dourados Com. de Alimentos Ltda. em face da decisão pelo MM. Juízo "a quo", em mandado de segurança, que recebeu o seu recurso de apelação somente no efeito devolutivo.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento do efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a necessidade de se receber a apelação também em seu efeito suspensivo, sob pena de cobrança dos valores questionados, além da negativa de expedição de certidão de débito, indispensável ao regular desenvolvimento das atividades da agravante.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do CPC, para deferimento do efeito suspensivo, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo.

Dispõe o § 3º do artigo 14 da Lei nº 12.016/12:

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

[...]

§ 3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.

Depreende-se da leitura do dispositivo, que o recurso de apelação contra sentença que concede a segurança deve ser recebido apenas no efeito devolutivo, no entanto, nada dispõe quanto ao recurso de apelação interposto contra

sentença que denega a segurança.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que apelação interposta em sede de mandado de segurança possui efeito apenas devolutivo, salvo em situações em que está presente o risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA CAUTELAR QUE VISA OBTER EFEITO SUSPENSIVO. FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A apelação em mandado de segurança, em regra, é dotada apenas de efeito devolutivo. Excepcionalmente, admite-se seja impresso ao recurso o efeito suspensivo, desde que presente o risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

[...]

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(REsp 1273527/MT, 2011/0141758-3, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, Julg.: 12/06/2012, v.u., DJe 18/06/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECEBIMENTO. EFEITO DEVOLUTIVO. MEDIDA EXCEPCIONAL. EFEITO SUSPENSIVO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VERBETE N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

- Esta Corte Superior pacificou o entendimento de que a apelação em mandado de segurança possui efeito devolutivo, sendo concedido, apenas excepcionalmente, eventual efeito suspensivo, na hipótese de risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

- É inadmissível o recurso especial quando a apreciação da matéria nele suscitada demanda o reexame do substrato fático-probatório dos autos, o que é vedado na via eleita, a teor do verbete n. 7 da Súmula desta Corte. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1316482/SP, 2010/0101829-1, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, 2ª Turma, Julg.: 03/05/2012, v.u., DJe 18/05/2012)

No caso concreto, constata-se que estão preenchidos os critérios estabelecidos pelo entendimento do STJ para o deferimento do efeito suspensivo ao seu recurso de apelação, visto que trata do afastamento da aplicação da multa moratória em casos de denúncia espontânea.

Assim, o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo implicará na restauração imediata da exigibilidade do crédito tributário em discussão.

Ante o exposto, presentes os requisitos do artigo 558 do CPC, concedo o efeito suspensivo a fim de receber a apelação interposta pela agravante também em seu efeito suspensivo até o seu julgamento pelo Tribunal.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35989/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010100-28.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.010100-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : KOICHI KISHI e outros
ADVOGADO : SP080809 MARIA FERNANDA LEO SALLES e outro
CODINOME : KOICHI KISCHI

APELANTE : MITSUO KISHI espolio
ADVOGADO : SP080809 MARIA FERNANDA LEAO SALLES e outro
REPRESENTANTE : KOICHI KISHI
ADVOGADO : SP080809 MARIA FERNANDA LEAO SALLES
APELANTE : SUSUMU NELSON KISHI
 : JOSE ROBERTO MACHADO
 : CELIA REGINA MACHADO
 : JASON MOTA SILVA
 : SUELI ORNEA MOTA SILVA
ADVOGADO : SP080809 MARIA FERNANDA LEAO SALLES e outro
CODINOME : SUELI BORNEA MOTA SILVA
APELANTE : JASON MOTA SILVA JUNIOR
 : CASTRO MARIN COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
 : NEUZA MITIE UEMURA
ADVOGADO : SP080809 MARIA FERNANDA LEAO SALLES e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP094066 CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro
APELADO(A) : TAKASHI KISHI e outros
 : SETSUKO YOSHIKAWA KISHI
 : ISSAMU KISHI
ADVOGADO : SP068870 FRANCISCO LACERDA DE ALMEIDA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente ação de nulidade de atos jurídicos e cancelamento de registros imobiliários em razão da venda de imóvel realizada entre ascendentes e descendentes sem o consentimento dos demais.

A ação objetiva a anulação do negócio jurídico no qual um imóvel pertencente aos réus KOICHI KISHI e sua esposa (já falecida) foi alienado à empresa KISHI-KISHI LTDA, de propriedade de seu filho SUSUMU NELSON KISHI e sua esposa NEUZA MITIE UEMURA, sem que os autores, TAKASHI KISHI e sua esposa SETSUKO YOSHIKAWA KISHI, filho e nora do alienante, bem como ISSAMU KISHI, também filho do alienante, outorgassem seu consentimento.

A r. sentença julgou procedente a demanda, sob o fundamento de que a venda de ascendente para descendente é nula de pleno direito, não reclamando a demonstração de prejuízo, bem como no fato da venda ser realizada para pessoa jurídica não ser impeditivo para o reconhecimento da proibição.

Interposto agravo retido pelos réus alegando cerceamento de defesa, seja pela ausência de audiência de conciliação, como também pelo indeferimento de depoimento pessoal dos autores e oitiva de testemunhas, bem como pela perícia da forma como se deu, onde não foi possível a indicação de assistente técnico e formulação de quesitos.

Os apelantes em razões de apelação primeiramente pedem a apreciação do agravo retido e argumentam que houve prescrição no caso em tela e que teria havido equívoco do Magistrado ao não oportunizar a produção de provas, o que inviabilizou a demonstração de ter havido usucapião, e pugnam, em linhas gerais, que o preço pelo negócio teria obedecido aos parâmetros do mercado. No mérito, aduzem pela validade do negócio, tendo em conta que a alienação foi feita à pessoa jurídica, ente que possui personalidade jurídica distinta daqueles que compõem seu quadro societário.

A CEF interpôs recurso de apelação alegando a ocorrência de prescrição, além de ser terceira de boa fé.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O M.P.F. em seu parecer de fls. 450/454 opinou pelo improvimento dos apelos.
É o Relatório.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Trata-se de ação em que se objetiva a declaração de nulidade da escritura de compra e venda lavrada no Livro 175, fls. 94 do 1º Cartório de Notas de Osasco, matrícula 29.759 em razão da venda de imóvel realizada entre ascendentes e descendentes sem o consentimento dos demais.

O agravo retido confunde-se com o mérito e com ele será analisado.

Primeiramente, analiso o prazo prescricional que, no caso de alienação de ascendente para descendente, é de 20 (vinte) anos, conforme o enunciado na Súmula nº 494 do Supremo Tribunal Federal, a saber:

"A ação para anular venda de ascendente a descendente sem consentimento dos demais prescreve em vinte anos, contados da data do ato, revogada a Súmula 152".

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 03 de agosto de 1998 e o ato que está sendo impugnado foi realizado em 25 de março de 1982.

Assim, a prescrição não se operou.

Quanto à alegação de nulidade processual pela falta de designação de audiência prevista no art. 331, do CPC, saliento que a audiência preliminar não é obrigatória, sendo faculdade do juiz sua realização, conforme haja a probabilidade ou não de obtenção de conciliação, certo que, as circunstâncias da causa evidenciam ser improvável a sua realização.

Os apelantes alegam, também, que não puderam fazer a prova de que o preço pago pelo imóvel era o correspondente ao de mercado.

Contudo, é de se notar que o preço do imóvel está claramente descrito na escritura pública, o que afasta a alegação da ocorrência de cerceamento de defesa e demonstra que tal alegação é destituída de fundamento.

Não procede ainda, a alegação de cerceamento de defesa em virtude da falta de produção de provas que caracterizaria a ocorrência do usucapião, por ter decorrido 15 anos entre a alienação e a propositura da ação.

Como bem ressaltou o MPF em seu parecer de fls. 452: "No caso em debate, os apelantes, por meio da sociedade empresária, adquiriram o imóvel de seus ascendentes, sem a necessária aquiescência dos outros descendentes da mesma classe que a sua. Isso, por si só, já é motivo suficiente para afastar a boa fé, mormente quando os apelantes tentam argumentar que, em essência, não são os reais adquirentes do imóvel, pois o mesmo foi transferido para a pessoa jurídica da qual eram sócios".

Na esteira do entendimento acima transcrito, verifica-se que a posse do imóvel em virtude de alienação em fraude da lei não se apresenta apta a aquisição do domínio, por usucapião ordinário, por lhe faltar o requisito do justo título e da boa fé.

E quanto ao negócio jurídico, melhor sorte não assiste aos apelantes, nos termos do que dispõe o artigo 1132 do Código Civil de 1916, então em vigor à época do negócio impugnado, senão vejamos:

"Os ascendentes não podem vender aos descendentes, sem que os outros descendentes expressamente consentam."

Bem assim, quanto às consequências do descumprimento da disposição supratranscrita, impõe-se atentar para o que dispõe o artigo 496 do Código Civil, a saber:

"É anulável a venda de ascendente a descendente, salvo se os outros descendentes e o cônjuge do alienante expressamente houverem consentido."

Por oportuno recordar que, além da iniciativa da parte interessada, para a invalidação desse ato de alienação é necessário: a) fato da venda; b) relação de ascendência e descendência entre vendedor e comprador; c) falta de consentimento de outros descendentes d) a configuração de simulação, consistente em doação disfarçada ou, alternativamente a demonstração de prejuízo.

Deveras, é esse o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

DIREITO CIVIL. VENDA DE ASCENDENTE A DESCENDENTE SEM ANUÊNCIA DOSDEMAIS. ANULABILIDADE. REQUISITOS DA ANULAÇÃO PRESENTES.

1.- Segundo entendimento doutrinário e jurisprudencial majoritário, a alienação feita por ascendente à descendente é, desde o regime originário do Código Civil de 1916 (art. 1132), ato jurídico anulável. Tal orientação veio a se consolidar de modo expreso no novo Código Civil (CC/2002, art. 496).

2.- Além da iniciativa da parte interessada, para a invalidação desse ato de alienação é necessário: a) fato da venda; b) relação de ascendência e descendência entre vendedor e comprador; c) falta de consentimento de outros descendentes (CC/1916, art. 1132), d) a configuração de simulação, consistente em doação disfarçada (REsp476557/PR, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, 3ª T., DJ 22.3.2004) ou, alternativamente, e) a demonstração de prejuízo (EREsp 661858/PR, 2ªSeção, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, Dje 19.12.2008; REsp 752149/AL, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, 4ª T., 2.10.2010).

3.- No caso concreto estão presentes todos os requisitos para a anulação do ato.

4.- Desnecessidade do acionamento de todos os herdeiros ou citação destes para o processo, ante a não anuência irretorquível de dois deles para com a alienação realizada por avô a neto.

5.- Alegação de nulidade afastada, pretensamente decorrente de julgamento antecipado da lide, quando haveria alegação de não simulação de venda, mas, sim, de efetiva ocorrência de pagamento de valores a título de transferência de sociedade e de pagamentos decorrentes de obrigações morais e econômicas, à ausência de comprovação e, mesmo, de alegação crível da existência desses débitos, salientando-se a não especificidade de fatos antagônicos aos da inicial na contestação (CPC, art. 302), de modo que válido o julgamento antecipado da lide.

6.- Decisão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina subsistente, Recurso Especial improvido. (STJ, Relator: Ministro SIDNEI BENETI, Data de Julgamento: 14/06/2011, T3 - TERCEIRA TURMA)

Ora, é exatamente esse o caso versado nos autos, em que restam comprovados os requisitos autorizadores da anulação do negócio jurídico realizado.

De outra parte, o fato do bem ter sido alienado para sociedade de titularidade dos apelantes, só vem a reforçar o pleito anulatório, porquanto não é demasiado concluir que a personalidade jurídica autônoma da sociedade serviu de escudo para a transferência de bens aos herdeiros sem que tivesse havido autorização dos outros herdeiros, o que autoriza a desconsideração da personalidade jurídica, nos termos do artigo 50, do Código Civil.

Assim, o imóvel de propriedade dos pais do co-Réu SUSUMU não poderia ter sido adquirido por este, sem a anuência dos seus irmãos, quando foi então adquirido pela empresa KISHI-KISHI, de propriedade daquele co-réu, passando a integrar o patrimônio de SUSUMU, a quem a empresa pertencia, mascarando a transferência do imóvel, sem a anuência dos demais herdeiros, o que autoriza a desconsideração da personalidade jurídica, nos termos do art. 50 do Código Civil, sempre que houver o abuso de direito.

Diante do todo narrado, é nula a venda feita por KOISHI KISHI E MITSUO KISHI à pessoa jurídica KISHI-KISHI LTDA e demais atos posteriores.

Em relação à Caixa Econômica Federal, resta claro que realmente se trata de terceira de boa-fé.

Entretanto, tendo em vista a ocorrência da presente anulação, também estará sujeita aos efeitos do julgado, cabendo-lhe tão somente o direito de regresso contra quem de direito.

Pelo exposto, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao agravo retido e aos apelos, mantendo a r. sentença monocrática.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012666-91.1993.4.03.6100/SP

2006.03.99.012098-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : SP080217 CRISTINA MARELIM VIANNA e outro
APELADO(A) : CIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL COHAB/CRHIS
ADVOGADO : SP112894 VALDECIR ANTONIO LOPES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP079340 CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO e outro
PARTE AUTORA : PROMOTOR DE JUSTICA DE PALMEIRA D OESTE
ADVOGADO : JOSE LOURENCO ALVES (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 93.00.12666-0 8 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que, nos autos de ação civil pública, julgou improcedentes os pedidos, sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 593/614).

Apela o Ministério Público Federal (fls. 627/ 638) sustentando, em síntese, que deve ser aplicado o plano de equivalência salarial aos contratos em discussão, bem como que seja declarada a extinção da obrigação até o montante consignado pelos mutuários.

Apresentadas contrarrazões pela Companhia Regional de Habitações de Interesse Social - CRHIS (fls. 643/649).

O D. representante do Ministério Público Federal, André de Carvalho Ramos, ofereceu parecer opinando pelo provimento do recurso de apelação, para que seja reformada integralmente a sentença (fls. 656/653).

É o relatório.

Decido.

Programa de Equivalência Salarial por categoria profissional - PES/CP.

A princípio é importante traçar-se um panorama da evolução legislativa do reajuste das prestações de financiamentos no âmbito do chamado Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

O Sistema Financeiro da Habitação foi instituído pela Lei nº 4.380, publicada no DOU de 11/09/1964, que também criou o Banco Nacional da Habitação - BNH, com a finalidade de ser o órgão orientador, disciplinador e de assistência financeira do referido sistema.

Cumprindo sua finalidade o BNH editou diversas resoluções, sendo que a Resolução nº 36/69, do Conselho de

Administração, criou, em substituição aos chamados Planos "A", "B" e "C", o Plano de Equivalência Salarial - PES e o Plano de Correção Monetária - PCM, com vigência entre 01/01/1970 e 31/10/1984.

Posteriormente foi editado o Decreto-lei nº 2.164/84, de 19/09/1984, que criou o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, cujos reajustes, com periodicidade anual, se davam na medida da variação salarial da categoria profissional do mutuário, com limitadores. A redação do artigo foi modificada pela Lei 8.004/90.

A Lei 8.100/90 fixou como critério de reajuste a variação do BTN (Bônus do Tesouro Nacional).

O § 2º do artigo 18 da Lei 8.177/ 91 introduziu nova forma de reajuste das prestações, passou-se a adotar a atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança.

A Lei 8.692/93, criou o Plano de Comprometimento da Renda PCR, o limite máximo de comprometimento foi fixado em 30% (trinta por cento), a ser observado durante todo o curso do financiamento.

Veja-se o texto da legislação supra mencionada:

Decreto-lei nº 2.164, de 19/09/1984:

"Art 9º Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

§ 1º Não será considerada, para efeito de reajuste das prestações, a parcela do percentual do aumento salarial da categoria profissional que exceder, em 7 (sete) pontos percentuais, à variação da UPC em igual período.

§ 2º o reajuste da prestação ocorrerá no segundo mês subsequente à data da vigência do aumento salarial decorrente de lei, acordo ou convenção coletivos de trabalho ou sentença normativa da categoria profissional do adquirente de moradia própria ou, nos casos dos aposentados, de pensionistas e de servidores públicos ativos e inativos, no segundo mês subsequente à data da correção nominal de seus proventos, pensões e vencimentos ou salários, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.240, de 31.1.1985)

§ 3º Sempre que da lei, do acordo ou convenção coletivos de trabalho ou da sentença normativa não resultar percentual único de aumento dos salários para uma mesma categoria profissional, caberá ao BNH estabelecer a critério de reajustamento das prestações aplicável ao caso, respeitados os limites superior e inferior dos respectivos reajustes.

§ 4º Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1º de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário-mínimo, respeitado o limite previsto no § 1º deste artigo.

§ 5º Os adquirentes de moradia própria aposentados, pensionistas ou servidores públicos inativos e ativos não sujeitos ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) terão as suas prestações reajustadas com base nos critérios estabelecidos neste artigo, a partir de 1º de janeiro de 1985.

§ 6º A alteração da categoria profissional ou a mudança de local de trabalho acarretará a adaptação dos critérios de reajuste das prestações previstos no contrato à nova situação do adquirente, que será prévia e obrigatoriamente por este comunicada ao Agente Financeiro.

§ 7º Não comunicada ao Agente Financeiro a alteração da categoria profissional ou a mudança do seu local de trabalho, em até 30 (trinta) dias após o evento, o adquirente sujeitar-se-á à obrigação de repor a diferença resultante da variação não considerada em relação ao critério de reajuste que deveria ter sido efetivamente aplicado, corrigida monetariamente com base na variação da UPC e acrescida de juros de mora pactuados contratualmente. "

Lei nº 8.004, de 14/03/1990:

Art. 9º As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base.

§ 1º Nas datas-base o reajuste das prestações contemplará também o percentual relativo ao ganho real de salário.

§ 2º As prestações relativas a contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial Plena serão reajustadas no mês seguinte ao dos reajustes salariais, inclusive os de caráter automático, complementar e compensatórios, e as antecipações a qualquer título.

§ 3º Fica assegurado ao mutuário o direito de, a qualquer tempo, solicitar alteração da data-base, nos casos de mudança de categoria profissional, sendo que a nova situação prevalecerá a partir do reajuste anual seguinte.

§ 4º O reajuste da prestação em função da primeira data-base ou após a opção pelo PES/CP terá como limite o índice de reajuste aplicado ao saldo devedor relativo ao período decorrido desde a data do evento até o mês do reajuste a ser aplicado à prestação, deduzidas as antecipações já repassadas às prestações.

§ 5º A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na data da assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo.

§ 6º Não se aplica o disposto no § 5º às hipóteses de redução de renda por mudança de emprego ou por alteração na composição da renda familiar em decorrência da exclusão de um ou mais co-adquirentes, assegurado ao mutuário nesses casos o direito à renegociação da dívida junto ao agente financeiro, visando a restabelecer o comprometimento inicial da renda.

§ 7º Sempre que em virtude da aplicação do PES a prestação for reajustada em percentagem inferior ao da variação integral do IPC acrescida do índice relativo ao ganho real de salário, a diferença será incorporada em futuros reajustes de prestações até o limite de que trata o § 5º.

§ 8º Os mutuários cujos contratos, firmados até 28 de fevereiro de 1986, ainda não assegurem o direito de reajustamento das prestações pelo PES/CP, poderão optar por este plano no mês seguinte ao do reajuste contratual da prestação.

§ 9º No caso de opção (§ 8º), o mutuário não terá direito a cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS) de eventual saldo devedor residual ao final do contrato, o qual deverá ser renegociado com o agente financeiro.

Lei nº 8.100, de 05/12/1990:

Art. 1º As prestações mensais pactuadas nos contratos de financiamento firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP), serão reajustadas em função da data-base para a respectiva revisão salarial, mediante a aplicação do percentual que resultar:

I - da variação: até fevereiro de 1990, do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) e, a partir de março de 1990, o valor nominal do Bônus do Tesouro Nacional (BTN);

II - do acréscimo de percentual relativo ao ganho real de salário.

1º No caso de contratos enquadrados na modalidade plena do PES/CP, far-se-á, a partir do mês de julho de 1990, o reajuste mensal das respectivas prestações, com base no percentual de variação do valor nominal do BTN.

2º Do percentual de reajuste de que trata o caput deste artigo será deduzido o percentual de reajuste a que se refere o parágrafo anterior.

3º É facultado ao agente financeiro aplicar, em substituição aos percentuais previstos no caput e 1º deste artigo, o índice de aumento salarial da categoria profissional que for antecipadamente conhecido.

Art. 2º Ao mutuário, cujo aumento salarial for inferior à variação dos percentuais referidos no caput e 1º do artigo anterior, fica assegurado o reajuste das prestações mensais em percentual idêntico ao do respectivo aumento salarial, desde que efetuem a devida comprovação perante o agente financeiro

Lei nº 8.177, de 1º/09/1991:

Art. 18 (...) § 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

Lei nº 8.692, de 28/07/1993:

Art. 1º É criado o Plano de Comprometimento da Renda (PCR), como modalidade de reajustamento de contrato de financiamento habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Art. 2º Os contratos de financiamento habitacional celebrados em conformidade com o Plano de Comprometimento da Renda estabelecerão percentual de no máximo trinta por cento da renda bruta do mutuário destinado ao pagamento dos encargos mensais. Parágrafo único. Define-se como encargo mensal, para efeitos desta lei, o total pago, mensalmente, pelo beneficiário de financiamento habitacional e compreendendo a parcela de amortização e juros, destinada ao resgate do financiamento concedido, acrescida de seguros estipulados em contrato.

Art. 3º O percentual máximo referido no caput do art. 2º corresponde à relação entre o valor do encargo mensal e a renda bruta do mutuário no mês imediatamente anterior. Parágrafo único. Durante todo o curso do financiamento será admitido reajustar o valor do encargo mensal até o percentual máximo de comprometimento da renda estabelecido no contrato, independentemente do percentual verificado por ocasião da celebração do mesmo.

Art. 4º O reajustamento dos encargos mensais nos contratos regidos pelo Plano de Comprometimento da Renda terá por base o mesmo índice e a mesma periodicidade de atualização do saldo devedor dos contratos, mas a aplicação deste índice não poderá resultar em comprometimento de renda em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato.

Compulsando os autos verifica-se que os contratos de financiamento em discussão nos autos (fls. 02 e 107) foram celebrados em 1991, com previsão expressa do PES/CP como plano de reajustamento das prestações.

Denota-se que o objetivo de tal plano (PES/CP) é garantir ao mutuário a capacidade de pagamento das prestações. Cite-se: RESP nº 638.796/PR, nº 565.761, 194.086, 150.847, 585.524, dentre inúmeros outros.

No caso dos autos, verifica-se que os contratos estipularam que as prestações seriam reajustadas "mediante a

aplicação do índice correspondente à taxa de remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança livre com aniversário no dia da assinatura", sendo que a garantia da equivalência salarial ficou assegurada pela previsão de que, em qualquer reajuste, "a participação da prestação mensal na renda familiar atual não excederá a relação prestação/renda familiar verificada na data da assinatura" do contrato (cláusulas 5ª e 6ª- fls. 18).

Assim, a r. sentença deve ser reformada para julgar parcialmente procedente a ação a fim de que o reajuste das prestações observe como limite a equivalência salarial assegurada pela manutenção da relação prestação/renda familiar verificada na assinatura de cada um dos contratos.

O levantamento pela ré, Companhia Regional de Habitações de Interesse Social, dos depósitos efetuados pelos mutuários nos autos, conforme determinado na r. sentença, evidentemente exonera-os da obrigação até o montante depositado/levantado.

Por fim, em razão da procedência parcial da ação, os honorários advocatícios, custas e eventuais despesas processuais serão, recíproca e proporcionalmente, distribuídos e compensados entre as partes.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta pelo Ministério Público Federal, para julgar parcialmente procedente a ação, nos moldes acima mencionados.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013843-36.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.013843-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : BRUNO ALEGRETTI e outros
: FELICIA PEROTTI ALEGRETTI
: EUZILEIDE MARIA DA SILVA ALEGRETTI
ADVOGADO : TATIANA STOCO TERAOKA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI

DECISÃO

Trata-se de Ação Monitória movida pela Caixa Econômica Federal - CEF contra Bruno Alegretti, Felícia Perotti Alegretti e Euzileide Maria da Silva Alegretti, através da qual se pretende a cobrança da importância de R\$ 14.058,58 (quatorze mil, cinquenta e oito reais e cinquenta e oito centavos), acrescida de atualização monetária e juros convencionais.

Alega que firmou com o réu, em 31.05.2001, contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil - FIES nº 25.4104.185.0003529-07.

A inicial foi instruída com o contrato e posteriores aditamentos firmados entre as partes, além de extrato de evolução do saldo devedor (fls.08/36 e 37/38).

Citados, os réus opuseram embargos ao mandado monitorio (fls.50/54).

A CEF apresentou impugnação aos embargos (fls.87/92).

Sobreveio sentença, que rejeitou os embargos monitorios, constituiu o título executivo judicial e condenou os embargantes ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Os réus apelam. Requerem aplicação da Teoria da Imprevisão e a renegociação do contrato. Argumentam, ainda, que houve transação implícita, já que a apelada continuou enviando regularmente os boletos de cobrança, e pedem o parcelamento da dívida, não se aplicando a cláusula de vencimento antecipado.

Recurso contrarrazoado (fls.147-154).

É o relatório.

Fundamento e decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

1. Da Teoria da Imprevisão.

A aplicação da Teoria da Imprevisão, consagrada nos artigos 478 a 480, do Código Civil de 2002, como forma de mitigar a força obrigatória do contrato, alterando sua base econômica, tem lugar somente em situações excepcionais que venha a atingir o pactuado, gerando, a uma das partes, ou a ambas, extrema dificuldade no cumprimento das obrigações avençadas.

Cabe dizer, é aplicável na busca do restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, tanto em favor do credor quanto do devedor, desde que "o fato seja imprevisível quanto à sua ocorrência ou quanto às suas consequências; estranho à vontade das partes; inevitável e causa de desequilíbrio muito grande no contrato".

Nesse sentido, aponto precedente do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. PLANO REAL. CONVERSÃO EM URV. TEORIA DA IMPREVISÃO. INAPLICABILIDADE AO CASO.

1. Constatou-se que o Tribunal de origem pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal. Isso não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Esta Corte já se pronunciou que a instituição da Unidade Real de Valor - URV, se consubstanciou, em si mesma, cláusula de preservação da moeda. Sendo assim, in casu, não se aplica a teoria da imprevisão, uma vez que este Tribunal entende não estarem presentes quaisquer de seus pressupostos.

3. É requisito para a aplicação da teoria da imprevisão, com o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, que o fato seja imprevisível quanto à sua ocorrência ou quanto às suas consequências; estranho à vontade das partes; inevitável e causa de desequilíbrio muito grande no contrato. E conforme entendimento desta Corte, a conversão de Cruzeiros Reais em URVs, determinada em todo o território nacional, já pressupunha a atualização monetária (art. 4º da Lei n. 8.880/94), ausente, portanto, a gravidade do desequilíbrio causado no contrato.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1129738/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 21/10/2010)

No caso dos autos, verifico não estarem presentes os requisitos para a sua aplicação, pois a situação de desemprego embora possa dificultar o cumprimento da obrigação contratual, configura fato totalmente previsível de ocorrer ao longo da execução do pactuado, pelo que deve ser repelida a aplicação da Teoria da Imprevisão.

2. Da inexistência de direito à renegociação ou desconto.

Não há como determinar a renegociação do contrato ou a aplicação de eventuais descontos ao contrato celebrado pelas partes.

Quanto à possibilidade de renegociação, observo que veio prevista no artigo 2º da Lei nº 10.260/2001, nos seguintes termos:

§ 1º Fica autorizada:

II - a transferência ao FIES dos saldos devedores dos financiamentos concedidos no âmbito do Programa de Crédito Educativo de que trata a Lei nº 8.436, de 1992;

III - a alienação, total ou parcial, a instituições financeiras credenciadas para esse fim pelo CMN, dos ativos de que trata o inciso anterior e dos ativos representados por financiamentos concedidos ao amparo desta Lei.

§ 5º Os saldos devedores alienados ao amparo do inciso III do § 1º deste artigo poderão ser renegociados entre a instituição financeira adquirente e o devedor, segundo condições que estabelecerem, relativas à atualização de débitos constituídos, saldos devedores, prazos, taxas de juros, garantias, valores de prestações e eventuais

descontos, observado o seguinte:

I - eventuais condições de renegociação e quitação estabelecidas pela instituição financeira adquirente deverão contemplar, no mínimo, a recuperação dos valores nominais desembolsados;

Posteriormente, o aludido § 5º sofreu modificação dada pela Lei nº 10.846/2004 e o inciso III sofreu modificação dada pela Lei nº 11.552/2007, passando a vigorar com a seguinte redação:

III - a alienação, total ou parcial, a instituições financeiras, dos ativos de que trata o inciso II deste parágrafo e dos ativos representados por financiamentos concedidos ao amparo desta Lei.

§ 5º Os saldos devedores alienados ao amparo do inciso III do § 1º deste artigo e os dos contratos cujos aditamentos ocorreram após 31 de maio de 1999 poderão ser renegociados entre credores e devedores, segundo condições que estabelecerem, relativas à atualização de débitos constituídos, saldos devedores, prazos, taxas de juros, garantias, valores de prestações e eventuais descontos, observado o seguinte:

I - na hipótese de renegociação de saldo devedor parcialmente alienado na forma do inciso III do § 1º deste artigo, serão estabelecidas condições idênticas de composição para todas as parcelas do débito, cabendo a cada credor, no total repactuado, a respectiva participação percentual no montante renegociado com cada devedor;

Da análise dos dispositivos legais supra transcritos, conclui-se que a renegociação dos saldos devedores ficou autorizada, inicialmente, nos seguintes casos: a) contratos do CREDUC que tenham sido transferidos ao FIES e alienados, total ou parcialmente, a instituições financeiras autorizadas pelo CMN; b) contratos do FIES alienados, total ou parcialmente, a instituições financeiras autorizadas pelo CMN.

Posteriormente, com a modificação introduzida pelas Leis 10.846/2004 e 11.552/2007, a renegociação dos saldos devedores ficou autorizada, nos seguintes casos: a) contratos do CREDUC que tenham sido transferidos ao FIES e alienados, total ou parcialmente, a instituições financeiras; b) contratos do FIES alienados, total ou parcialmente, a instituições financeiras; c) contratos do FIES cujos aditamentos ocorreram após 31/05/1999 e que, portanto, tenham sido assinados antes dessa data.

Com efeito, se a lei exige que o aditamento ao contrato tenha sido assinado após 31/05/1999, infere-se que o contrato tenha que ter sido assinado anteriormente à referida data.

Se assim não se entender, uma norma de natureza eminentemente transitória seria transformada em permanente, passando a abranger todos os contratos assinados a partir de então, posto que todos os contratos do FIES estão sujeitos aos aditamentos, inclusive de natureza automática, com as matrículas para os períodos subsequentes do curso de ensino superior financiado.

A Lei nº 11.552/2007 acrescentou ainda o §7º ao artigo 5º da Lei nº 10.260/2001, dispondo sobre a possibilidade de o agente operador do FIES normatizar condições especiais de renegociação:

§ 7º O agente financeiro fica autorizado a pactuar condições especiais de amortização ou alongamento excepcional de prazos, nos termos da normatização do agente operador, respeitado o equilíbrio econômico-financeiro do Fies, de forma que o valor inicialmente contratado retorne integralmente ao Fundo, acrescido dos encargos contratuais.

No uso dessa atribuição, foi editada a Resolução MEC/FNDE nº 03, de 20/10/2010, autorizando o alongamento excepcional de prazo para amortização dos financiamentos concedidos com recursos dos FIES, nas condições que fixa, entre as quais a desistência de embargos opostos e renúncia do direito (artigo 5º, §1º, inciso II e §2º).

Por outro lado, a norma contém apenas uma autorização para que as instituições financeiras promovam a renegociação dos contratos, mas não tem natureza cogente. Assim, não há direito subjetivo do estudante à renegociação. Nesse sentido, aponto precedentes dos Tribunais Regionais Federais:

AÇÃO MONITÓRIA. FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DE ENSINO SUPERIOR (FIES). REVISÃO. NÃO OBRIGATORIEDADE. 1. Recurso no qual o apelante questiona os critérios de contrato de financiamento estudantil. 2. Como o contrato celebrado entre o apelante e a CEF não tem eficácia de título executivo, correto o manejo da via monitoria. Não há qualquer abuso na cláusula que prevê o vencimento antecipado da dívida, pois a sua finalidade é a manutenção do equilíbrio dos contratos, protegendo o credor de eventual futura situação mais gravosa do devedor. 3. Não há, para o estudante, qualquer direito à renegociação do débito. Em verdade, a norma do art. 2º, § 5º da Lei nº 10.260/01 tem natureza permissiva, não impositiva. Ela é dirigida a CEF, não aos estudantes, constituindo mera faculdade de renegociação ao agente financeiro, e não em direito subjetivo para a outra parte. Precedentes. 4. Apelação desprovida. Sentença mantida.

TRF 2ª Região, 6ª Turma, AC 200850050000105, Rel. Des.Fed. Guilherme Couto, j. 25/01/2010, DJE 03/03/2010

ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. RENEGOCIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CADASTRO DE INADIMPLENTES. INSCRIÇÃO. 1. Não é possível confundir o Crédito Educativo com Financiamento Estudantil, porque, como os créditos relativos ao FIES não foram adquiridos pela CEF, esta não pode ser compelida a renegociar seu contrato na mesma base do CREDUC,

que é regido por legislação distinta daquele. Da mesma forma, o contrato de crédito educativo não pode se renegociado nos termos específicos do FIES regido pela Lei nº 10.846/04...

TRF 4ª Região, 4ª Turma, AC 200771100006321, Rel. Des.Fed. Marga Inge Barth Tessler, j. 14/04/2010, DJe 26/04/2010

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. FIES. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. RENEGOCIAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DISCRICIONARIEDADE.

I - Hipótese dos autos que admite a propositura de ação monitoria. Carência de ação afastada. Precedentes.

II - Alegação de cerceamento de defesa que não prospera, o artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil autorizando o magistrado a julgar antecipadamente a lide quando a questão versar exclusivamente sobre questão de direito, sendo esta a hipótese dos autos, em que a discussão versa basicamente sobre a legalidade da aplicação de encargos em contrato de crédito de financiamento estudantil, matéria que não demanda dilação probatória.

III - Possibilidade de renegociação do saldo devedor revestindo ato de caráter discricionário, a instituição financeira podendo aceitar ou não proposta de renegociação segundo seu juízo de conveniência e oportunidade.

IV - Apelação desprovida.

TRF 3ª Região; 2ª Turma; AC - 1779106; Relator Des. Fed. Peixoto Junior; e-DJF3 Judicial de 07/08/2014)

Colaciono, ainda, o aresto assim ementado do Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. ART. 2º, § 5º, DA LEI 10.260/2001.

REFINANCIAMENTO. DISCRICIONARIEDADE. INEXISTÊNCIA DE NORMA QUE AMPARE A PRETENSÃO DA RECORRENTE.

1. Tratam os autos de embargos ajuizados por Patrícia Maria Ribeiro à ação monitoria que lhe move a CEF decorrente de contrato de financiamento estudantil firmado em 14.03.2001. O TRF da 4ª Região, mantendo a sentença, rejeitou o pedido exordial, por entender que não há previsão legal que obrigue a CEF a aceitar a proposta de renegociação. Nessa via especial, a recorrente alega contrariedade ao art. 6º, VIII, da Lei 8.078/1990, à consideração de que se aplica ao contrato de financiamento em questão a legislação consumerista. Indica, também, ofensa ao art. 2º, § 5º, da Lei 10.260/2001 (redação dada pela Lei 10.846/2004), sob o argumento de que não lhe foi oportunizada a possibilidade de refinanciamento do débito, direito este assegurado pela legislação infraconstitucional.

2. A matéria ventilada no art. 6º, VIII, da Lei 8.078/1990, não foi objeto de pronunciamento por parte do Tribunal a quo, ressentindo-se o recurso especial do requisito do prequestionamento. Também não foram opostos embargos declaratórios com a finalidade de sanar eventuais omissões. Incidência das Súmulas 282 e 356/STF.

3. Segundo exegese do art. 2º, § 5º, da Lei 10.260/2001, conclui-se que o refinanciamento de débito decorrente de contrato de crédito educativo tem caráter discricionário, ou seja, a instituição financeira pode aceitar ou não proposta de renegociação segundo seu juízo de conveniência e oportunidade, desde que respeitadas as condições previstas nos incisos I e II do mencionado dispositivo de lei.

4. Não há qualquer previsão legal que obrigue a Caixa Econômica Federal a aceitar proposta de renegociação formulada unilateralmente pelo devedor.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.

(STJ; 1ª Turma; RESP - 949955; Relator Ministro José Delgado; DJ de 10/12/2007)

No caso dos autos, o contrato foi assinado em **31/05/2001**; e tampouco há prova de que o respectivo saldo devedor tenha sido alienado à instituição financeira; e foram opostos embargos. Assim, não há que se falar em direito à renegociação ou desconto.

3. Do vencimento antecipado.

O contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil que acompanha a petição inicial prevê, em sua cláusula 14 (fl. 13), a possibilidade de vencimento antecipado da dívida, na hipótese de não pagamento de 3 (três) prestações.

Não há qualquer ilegalidade na cláusula que prevê o vencimento antecipado da totalidade da dívida. Observo que não há qualquer norma legal que proíba que as partes convençionem cláusula de vencimento antecipado. Ao contrário, o artigo 1.425, inciso III, do Código Civil, contém expressa permissão de cláusula de vencimento antecipado para os contratos de penhor, hipoteca e anticrese.

É de se entender, portanto, pela licitude da cláusula de vencimento antecipado em todos os contratos de mútuo para pagamento em prestações. Por óbvio, estando o devedor inadimplente com uma ou mais parcelas, não seria razoável exigir do credor que aguardasse o prazo de vencimento das demais parcelas para então promover a cobrança.

O mesmo se diga dos contratos de abertura de crédito para financiamento estudantil, como no caso dos autos, em que não houve o pagamento das parcelas.

No sentido da licitude da cláusula que prevê o vencimento antecipado da dívida no caso de inadimplência de uma prestação, situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

... 2. *CIVIL. VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA. A cláusula que, para a hipótese de falta de pagamento das prestações do preço antecipa o vencimento da dívida, acarreta a mora ex re, que, por sua própria natureza, dispensa a notificação do devedor. Recurso especial conhecido e provido.*

STJ, 3ª Turma, REsp 453609/PR, Rel.Min. Ari Pargendler, j 29/04/2002, DJ 10/03/2003 p. 435

Confira-se, ainda, o entendimento firmado nesta E.Corte Regional:

AC 00182614620084036100

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. REVISÃO DO CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NÃO APLICÁVEL. ATUALIZAÇÃO. PORTARIA Nº 321 DE 04/09/13. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - *O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.*

2 - *O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por meio da sistemática dos recursos repetitivos (artigo 543-C, do Código de Processo Civil), assentou entendimento no sentido de que não se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor aos contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - FIES.*

3 - *A cláusula 13 (treze) do contrato trata exatamente das hipóteses de vencimento antecipado da dívida, cujos preceitos insculpidos no instrumento não contrariam dispositivo legal algum e, portanto, a sua validade é legítima. Aliás, apenas para constar, a falta do pagamento de 3 (três) prestações mensais consecutivas é causa de vencimento antecipado da dívida, independentemente de notificação judicial ou extrajudicial.*

4 - *No que tange à atualização do débito após o ajuizamento da ação monitória, a Colenda 11ª Turma desta Egrégia Corte, da qual esta Relatora é componente, decidiu recentemente que se devem aplicar as disposições do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devidamente atualizado pela Portaria nº 321, de 04/09/13.*

5 - *A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.*

6 - *Agravo improvido.*

(TRF 3ª Região; 11ª Turma; AC - 1563239; Relatora Des. Fed. Cecilia Mello; e-DJF3 Judicial de 19/02/2015)

4. Da transação implícita e do parcelamento da dívida.

A tese do apelante sobre a transação implícita ou tácita é infundada, pois a autora manifestou-se contrária a qualquer acordo (fl. 91).

Ocorrendo o vencimento antecipado da obrigação, a Caixa Econômica Federal passa a ter a prerrogativa de cobrar o valor integral da dívida, não cabendo a este Tribunal Regional Federal a imposição de parcelamento da dívida.

O contrato prevê, na cláusula 14.1 (fl. 13), que o cálculo do valor da dívida, no caso de vencimento antecipado, é limitado ao total das parcelas já creditadas. Assim, os pagamentos efetuados após o vencimento da dívida devem ser considerados na fase de liquidação.

[Tab]

Pelo exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : CAROLINA REIS ROMA
ADVOGADO : FAHD DIB JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
No. ORIG. : 00004985220064036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação Revisional de Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES com Antecipação de Tutela movida por Carolina Reis Roma contra a Caixa Econômica Federal - CEF. Sustenta a autora a nulidade das cláusulas que preveem a capitalização de juros e aplicação da Tabela Price; a aplicação do CDC; a inconstitucionalidade da MP 1.963-17/2000. Por fim, requer a concessão de assistência judiciária gratuita.

Em sede de tutela antecipada, a autora requereu que a CEF se abstinhasse de incluir seu nome e de seus co-obrigados nos órgãos de proteção ao crédito e que fosse autorizado o depósito judicial das parcelas vincendas, com valor a ser apurado pelo juízo *a quo*.

A inicial foi instruída com declaração de pobreza (fl. 31), boleto bancário (fl. 33), saldo devedor atualizado até o dia 24/02/2006 (fl. 35), relação de extratos pagos (fls. 36/37), contrato firmado entre as partes (fls. 38/41), posteriores aditamentos (fls. 42/81) e aviso de cobrança (fl. 82).

Sobreveio decisão (fls. 95/96) que concedeu os benefícios da justiça gratuita; deferiu a antecipação de tutela para que a CEF se abstinhasse de incluir o nome da autora e seus fiadores nos cadastros de inadimplentes ou excluísse, no prazo de 05 dias, caso já tivesse incluído, sob pena de multa diária no valor de R\$100,00; deferiu o pedido de consignação das parcelas vincendas, sob a condição de que fosse calculado o valor pela autora.

Citada, a Caixa Econômica Federal apresentou contestação (fls. 109/124).

Apresentada impugnação à contestação (fls. 176/179).

As fls. 207/208, foi proferida decisão que rejeitou as preliminares e deferiu a produção de prova pericial.

A CEF interpôs agravo retido contra decisão de fls. 207/208 que rejeitou as preliminares arguidas em contestação. Apresentado laudo pericial (fls. 233/237).

Realizada audiência de conciliação (fl. 244), a qual restou infrutífera.

As partes apresentaram alegações finais (fls. 248/250 e fls. 256/257).

Sobreveio sentença (fls. 191/198) que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, porém, reduzindo a taxa de juros para 3,4% ao ano a partir de 10/03/2010, por conta da resolução 3.842/2010. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, tendo em vista a assistência judiciária gratuita. Os valores depositados judicialmente foram repassados à CEF para serem abatidos da dívida. A antecipação de tutela para não inclusão dos nomes da autora e de seus fiadores nos órgãos de proteção ao crédito foi revogada.

A autora apela (fls. 285/332). Sustenta, em síntese, a aplicabilidade do CDC; que o contrato é de adesão; que a capitalização de juros deve ser afastada; que a taxa de juros deve ser reduzida; a inaplicabilidade da sistemática da Tabela Price. Em sede de antecipação de tutela, a autora pleiteia a expedição de ordem à CEF para que se abstenha de: incluir seu nome nos órgãos de proteção ao crédito; expedir aviso ou cobrança das parcelas vincendas; ajuizar ação de cobrança ou monitoria.

Recurso contrarrazoado (fl. 337).

É o relatório

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Da não aplicação do CDC - Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras.

O contrato de financiamento estudantil é regulado por lei específica, qual seja, da Lei nº 10.260/2001.

Os recursos para a concessão dos empréstimos têm origem no FIES - Fundo de Financiamento ao Ensino Superior, de natureza contábil, constituído por dotações orçamentárias de União, receitas decorrentes de recursos

de prognósticos e encargos cobrados nos próprios financiamentos, entre outras fontes de receita. Trata-se, portanto, de um programa de Governo, destinado a ampliar o acesso ao ensino superior.

Dessa forma, os contratos são firmados pela instituição financeira, no caso a Caixa Econômica Federal, mas que age na qualidade de agente operador do FIES, na forma do artigo 3º, inciso II, da Lei nº 10.260/2001, na sua redação original, antes da alteração operada pela Lei nº 12.202/2010, que atribuiu o papel de agente operador ao FNDE - Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação.

Portanto, não há como aplicar, aos contratos do FIES, o entendimento já consolidado na jurisprudência pela aplicação da Lei nº 8.078/1990 (CDC - Código de Defesa do Consumidor) aos contratos bancários (Súmula 297/STJ). Nesse sentido já assentou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES)... INAPLICABILIDADE DO CDC...

2. A hodierna jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - Fies não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor. Precedentes: REsp 1.031.694/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19/6/2009; REsp 831.837/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17/6/2009; REsp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/4/2007...

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 6. Ônus sucumbenciais invertidos.

(STJ, 1ª Seção, REsp 1155684/RN, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12/05/2010, DJe 18/05/2010)

Da característica do contrato.

O FIES consiste em um programa oferecido a estudantes, os quais têm a faculdade de se inscrever, não sendo, de modo algum, um sistema impositivo, de adesão obrigatória. Destarte, quando a apelante promoveu a sua inscrição e ingressou em tal programa, estava plenamente consciente das condições pactuadas, responsabilizando-se expressamente pela dívida quando assinou o contrato e anuiu com os aditamentos firmados. Não pode, portanto, se eximir da obrigação contratual assumida.

Da capitalização dos juros.

A legislação do FIES determina que os juros serão aqueles estipulados pelo CMN - Conselho Monetário Nacional. O inciso II do artigo 5º da Lei nº 10.260/2001 dispunha que os juros seriam "estipulados pelo CMN, para cada semestre letivo, aplicando-se desde a data da celebração até o final da participação do estudante no financiamento".

A Lei nº 12.202/2010 alterou a referida redação, dispondo apenas que os contratos deverão observar "juros a serem estipulados pelo CMN" e acrescentou ainda ao artigo 5º o §10º, dispondo que "a redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados. Também previa a legislação que a amortização teria início no mês imediatamente subsequente ao da conclusão do curso (artigo 5º, inciso IV). A Lei nº 11.552/2007 introduziu uma carência de seis meses, iniciando-se a amortização no sétimo mês após a conclusão do curso (artigo 5º, incisos IV e V). Já a Lei nº 11.941/2009 ampliou a carência para dezoito meses, determinando que a amortização seja feita a partir do décimo nono mês após a conclusão do curso (artigo 5º, incisos IV e V).

E o parágrafo 1º do artigo 5º da Lei nº 10.260/2001 determinava expressamente que "ao longo do período de utilização do financiamento, o estudante financiado fica obrigado a pagar, trimestralmente, os juros incidentes sobre o financiamento, limitados ao montante de R\$ 50,00 (cinquenta reais)".

A Lei nº 11.522/2007 alterou a redação do referido §1º, para dispor expressamente que os juros deveriam ser pagos inclusive no período de carência. E, por fim, a Lei nº 12.202/2010 manteve a obrigação de pagamento dos juros, tanto no período de utilização quanto no período de carência, agora "na forma regulamentada pelo agente operador".

Se a legislação previu a incidência de juros, inclusive durante o período em que o aluno apenas recebe as parcelas do empréstimo, mediante o pagamento à instituição de ensino; se também previu que os juros incidem durante o período de carência; se também previu a obrigação de pagamento desse juros, estipulando um limite para o período de utilização e de carência; por óbvio é que a legislação autorizou a capitalização dos juros.

Com efeito, se a lei determina a incidência dos juros, desde o período em que não há nenhuma amortização do empréstimo, e determina o seu pagamento, com um limitador, é porque autoriza o cálculo de juros de forma capitalizada. Trata-se de simples regra de matemática financeira.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça, em tema de recursos repetitivos, firmou o entendimento de que não é lícita a capitalização dos juros em contratos de FIES, ao fundamento da inexistência de expressa autorização legislativa:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE...

3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF. Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino

Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005.

4. Por conseguinte, havendo pagamento de valores indevidos, o que será apurado em sede de liquidação, é perfeitamente viável a repetição simples ou a compensação desse montante em contratos de financiamento estudantil.

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 6. Ônus sucumbenciais invertidos.

7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.

(STJ, 1ª Seção, REsp 1155684/RN, Rel.Min. Benedito Gonçalves, j. 12/05/2010, DJe 18/05/2010)

Assim, em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade da prestação jurisdicional, cumpre adotar a orientação assentada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Da taxa de juros.

Como assinalado, o inciso II do artigo 5º da Lei nº 10.260/2001 dispunha que os juros seriam "estipulados pelo CMN, para cada semestre letivo, aplicando-se desde a data da celebração até o final da participação do estudante no financiamento".

A Lei nº 12.202/2010 alterou a referida redação, dispondo apenas que os contratos deverão observar "juros a serem estipulados pelo CMN" e acrescentou ainda ao artigo 5º o §10º, dispondo que "a redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados.

O BACEN - Banco Central do Brasil, responsável pela divulgação das decisões do CMN - Conselho Monetário Nacional, editou a Resolução nº 2.647, de 22/09/1999, estipulando em seu artigo 6º:

Art. 6º Para os contratos firmados no segundo semestre de 1999, bem como no caso daqueles de que trata o art. 15 da Medida Provisória nº 1.865, de 1999, a taxa efetiva de juros será de 9% a.a. (nove inteiros por cento ao ano), capitalizada mensalmente.

Posteriormente, foi editada a Resolução nº 3.415, de 13/10/2006, estipulando em seus artigos 1º e 2º:

Art. 1º Para os contratos do FIES celebrados a partir de 1º de julho de 2006, a taxa efetiva de juros será equivalente a:

I - 3,5% a.a. (três inteiros e cinco décimos por cento ao ano), capitalizada mensalmente, aplicável exclusivamente aos contratos de financiamento de cursos de licenciatura, pedagogia, normal superior e cursos superiores de tecnologia, conforme definidos pelo Catálogo de cursos superiores de tecnologia, instituído pelo Decreto nº 5.773, de 09 de maio de 2006;

II - 6,5% a.a. (seis inteiros e cinco décimos por cento ao ano), capitalizada mensalmente, para os contratos do FIES não relacionados no inciso I.

Art. 2º Para os contratos do FIES celebrados antes de 1º de julho de 2006 aplica-se a taxa prevista no art. 6º da Resolução nº 2.647, de 22 de setembro de 1999.

Posteriormente, foi editada a Resolução nº 3.777, de 26/08/2009, estipulando em seus artigos 1º e 2º:

Art. 1º Para os contratos do FIES celebrados a partir da entrada em vigor desta Resolução, a taxa efetiva de juros será de 3,5% a.a. (três inteiros e cinco décimos por cento ao ano).

Art. 2º Para os contratos do FIES celebrados antes da entrada em vigor desta Resolução, e após 1º de julho de 2006, aplica-se a taxa prevista no art. 1º da Resolução nº 3.415, de 13 de outubro de 2006.

Art. 3º Para os contratos do FIES celebrados antes de 1º de julho de 2006, aplica-se a taxa prevista no art. 6º da Resolução nº 2.647, de 22 de setembro de 1999.

Por fim, foi editada a Resolução nº 3.842, de 10/03/2010, estipulando em seus artigos 1º e 2º:

Art. 1º Para os contratos do FIES celebrados a partir da data de publicação desta resolução, a taxa efetiva de juros será de 3,40% a.a. (três inteiros e quarenta centésimos por cento ao ano).

Art. 2º A partir da data de publicação desta resolução, a taxa efetiva de juros de que trata o art. 1º incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados, conforme estabelecido no § 10 do art. 5º da Lei nº 10.260, de 12 de julho de 2001.

Da análise das normas supra transcritas, conclui-se que para os contratos celebrados no âmbito do FIES até 30/06/2006, a taxa de juros é de 9% aa (nove por cento ao ano); para os contratos celebrados a partir de 01/07/2006, a taxa é de 3,5% aa (três e meio por cento ao ano) para os cursos de licenciatura, pedagogia, normal e tecnologias, e de 6,5% aa (seis e meio por cento ao ano) para os demais cursos; para os contratos celebrados a partir de 22/09/2009, a taxa de juros é de 3,5% aa (três e meio por cento ao ano); e para os contratos celebrados a partir de 10/03/2010, a taxa de juros é de 3,4% aa (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano).

A partir de 15/01/2010, quando entrou em vigor da Lei nº 12.202/2010, a redução dos juros se estende aos saldos devedores de todos os contratos, ainda que firmados anteriormente.

Assim, para todos os contratos celebrados no âmbito do FIES, ainda que anteriores à 15/01/2010, a partir dessa data aplica-se a taxa de juros de 3,5% aa (três e meio por cento ao ano), e a partir de 10/03/2010, a taxa de juros de 3,4% aa (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano). Aplicam-se também eventuais reduções da taxa de juros que venham a ser determinadas pelo CMN.

No caso dos autos, o contrato foi assinado em **07/01/2000**; assim, aplica-se a taxa de juros de 9% aa até 15/01/2010; a partir daí a taxa de 3,5% aa; e a partir de 10/03/2010, a taxa de 3,4% aa.

Do pedido de antecipação de tutela.

A apelante requer antecipação de tutela para que a ré se abstenha de incluir seu nome no cadastro de inadimplentes e ajuizar ação referente ao contrato, bem como seja impedida de expedir avisos ou cobranças das parcelas vincendas.

As pretensões não merecem acolhimento. A CEF é legítima credora dos valores oriundos do contrato de financiamento em questão, considerando-se, evidentemente, as alterações determinadas por esta decisão.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, §1º do CPC, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação de para determinar a exclusão da parcela relativa à capitalização dos juros e determinar a aplicação da taxa de juros de 3,5% aa (três e meio por cento ao ano) a partir de 15/01/2010; e de 3,4% aa (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano) a partir de 10/03/2010. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios, face à sucumbência recíproca.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002618-59.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.002618-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOÃO BATISTA BAITELLO JUNIOR e outro
APELADO : WANDA GONCALVES BARRETO e outro
: ROBERTO PIRES BARRETO
ADVOGADO : HENRY GOTLIEB e outro
APELADO : DEIVES ALAN FORNAZZA e outro
: SIMONE BARRETO FORNAZZA
ADVOGADO : DANIEL ROGERIO FORNAZZA e outro
No. ORIG. : 00026185920064036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação Monitória, movida pela Caixa Econômica Federal - CEF contra Deives Alan Fornazza e seus fiadores, através da qual se pretende a cobrança da importância de R\$ 209.737,50 (duzentos e nove mil, setecentos e trinta e sete reais e cinquenta centavos), acrescida de atualização monetária e juros convencionais.

Sustenta autora que, em 11.06.1993, firmou com os réus contrato de crédito educativo - CREDUC nº 93.1.15431-5.

Alega ainda que os réus não adimpliram as obrigações assumidas, ensejando o vencimento antecipado da dívida, conforme os demonstrativos que apresenta.

A inicial foi instruída com o contrato e os aditamentos firmados entre as partes, além de extrato com a evolução do saldo devedor (fls.12/14 e 15/20).

O réu Helio Siqueira Barreto faleceu em 02.08.2001, como consta na certidão de fls.63, expedida pelo Terceiro Ofício da Família e das Sucessões.

A CEF requereu a substituição processual de Hélio Siqueira Barreto pelo seu Espólio, pedido que foi indeferido porque a morte do Requerido ocorreu antes da propositura da presente ação (fls.102).

O réu Deives Alan Fornazza opôs embargos ao mandado monitório (fls.87/97).

A CEF aditou a inicial, para alterar o polo passivo da ação, substituindo o co-requerido Hélio Siqueira Barreto pelos seus herdeiros: Wanda Gonçalves Barreto, Roberto Pires Barreto e Simone Barreto Fornazza (fls.104/105).

A CEF apresentou impugnação aos embargos (fls.127/138).

A ré Wanda Gonçalves Barreto opôs embargos ao mandado monitorio (fls.144/168).

Em 10/06/2008 decorreu o prazo legal para oposição de Embargos pela ré Simone Barreto Fornazza, conforme certidão de fls.186.

O réu Roberto Pires Barreto opôs embargos ao mandado monitorio (fls.266/287).

A CEF apresentou impugnação aos embargos (fls.305/311 e 312/318).

A Caixa Econômica Federal requereu que o FNDE (Fundo Nacional de Desenvolvimento e Educação) a substituísse no pólo ativo da demanda (fls.321).

Sobreveio sentença que indeferiu o requerimento de substituição da CEF pelo FNDE; extinguiu o processo em relação aos réus Wanda, Roberto e Simone, herdeiros do fiador Helio, pois reconheceu a ilegitimidade passiva destes, uma vez que não consta a assinatura de Helio no aludido contrato; rejeitou os embargos monitorios, convertendo o mandado inicial em mandado executivo, com fundamento no art. 1.102-C, §3º, do Código de Processo Civil; condenou o réu Deives ao pagamento de custas e honorários fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do principal; e condenou a CEF ao pagamento de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais) para os réus Wanda, Roberto e Simone, nos termos do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil.

A CEF apela. Sustenta, em síntese, que os herdeiros são parte legítima no pólo passivo da ação, pois no campo de assinatura do fiador, consta o termo "p.p" (por procuração) e quem assinou em nome do fiador tinha poder para isso.

Recurso contrarrazoado por Wanda Gonçalves Barreto e Roberto Pires Barreto (fls.338/345).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

No Contrato de Crédito Educativo de fls.12, no campo de assinatura do fiador consta a assinatura do estudante Deives Alan Fornazza, com a sigla "p.p", por procuração.

A Caixa Econômica Federal, em suas razões de apelação, alega que quem assinou pelo fiador Helio Siqueira Barreto tinha poderes de procurador. Entretanto, inexistente nos autos qualquer documento que comprove a procuração outorgando tais poderes para Deives.

Portanto, o contrato de fiança sequer chegou a ser formalizado, em face da ausência da assinatura do fiador, requisito essencial de validade do negócio, não tendo como responsabilizar Helio Siqueira Barreto pela fiança, e obviamente, nem seus herdeiros.

Diante disso, é de se reconhecer a ilegitimidade dos réus Wanda Gonçalves Barreto, Roberto Pires Barreto e Simone Barreto Fornazza para figurar no pólo passivo da presente ação, o que deve ensejar a extinção do feito sem julgamento do mérito, nos moldes do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil.

2. Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001395-94.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.001395-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : DANIELLE CRISTIANE DE MEDEIROS e outro
: ADEMIR VIEIRA RODRIGUES
ADVOGADO : PHELIPE VICENTE DE PAULA CARDOSO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO MOREIRA PRATES BIZARRO
PARTE RE' : ALEXANDRE MARQUES FRISON

DECISÃO

[Tab]Trata-se de Ação Monitória movida pela Caixa Econômica Federal - CEF contra DANIELLE CRISTIANE DE MEDEIROS e outro, visando à cobrança da importância de R\$ 13568,08 (treze mil quinhentos e sessenta e oito reais e oito centavos), atualizada até 12/2006, acrescida de atualização monetária, juros de mora e encargos contratuais, até o efetivo pagamento, referente ao contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil - FIES nº 21.0252.185.0000019-90, firmado com os réus em 1999.

[Tab]Os réus, assistidos pela Defensoria Pública da União, foram citados e opuseram embargos (fls.68/84). Concedidos aos embargantes os benefícios da justiça gratuita; embargos recebidos (fls.93).

[Tab]A embargada impugnou os embargos (fls.99/118).

[Tab]Sobreveio sentença (fls.132/155), que desacolheu os embargos e julgou procedente a demanda, convertendo o mandado inicial em executivo.

[Tab]A ré interpôs recurso de apelação (fls.174/194). Preliminarmente sustentou cerceamento de defesa devido à não intimação pessoal do Defensor Público sobre a sentença, bem como a não produção de prova pericial contábil. No mérito, alegou onerosidade excessiva por parte da CEF na cobrança, aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao contrato FIES, e ilegal capitalização de juros devido à aplicação da tabela Price no cálculo do débito, requerendo que seja afastada.

[Tab]Recurso contrarrazoado (fls.203/208).

[Tab]Designada audiência de conciliação (fls.214), restou infrutífera (fls.222/223).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Afasto a preliminar de cerceamento de defesa, já que não houve prejuízo à parte ré, uma vez que na primeira intimação pessoal após a prolação da sentença, a Defensoria trouxe aos autos sua apelação, cujo processamento ocorreu regularmente, tendo, inclusive, participado posteriormente, de audiência de tentativa de conciliação juntamente com a ré (fls. 222/223).

Alega, ainda, vício de nulidade em razão do indeferimento da produção de prova pericial.

Oferecidos os embargos monitórios, estes são processados pelo procedimento ordinário, nos termos do §2º do artigo 1.102-C do CPC. E é do réu o ônus da impugnação específica dos fatos alegados na petição inicial, nos termos do artigo 302 do CPC.

No caso de apresentação de cálculos pelo credor, na ação monitória, o ônus da impugnação específica leva à conclusão de que, não negando o réu embargante a existência do débito, mas limitando-se a alegar excesso de cobrança, cabe-lhe indicar, desde logo, o valor que entende correto, se o caso, apresentando memória de cálculo. No caso dos autos, as planilhas e os cálculos juntados à inicial apontam a evolução do débito. Por outro lado, a embargante não impugna especificadamente nenhum valor cobrado pela embargada, ou seja, não apontam qualquer elemento concreto no sentido de infirmar a correção formal dos cálculos e justificar a produção de perícia contábil.

Na verdade, o réu embargante sequer apresentou cálculos dos valores que entende devidos, limitando-se a

sustentar que houve a cobrança indevida de juros abusivos e capitalizados, bem como impugna o percentual da multa aplicável.

Dessa forma, não há divergência quanto aos cálculos apresentados pela autora embargada, mas a pretensão de que a atualização da dívida seja feita segundo critérios diversos dos previstos em contrato, que o réu embargante entende aplicáveis.

Portanto, trata-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, porque limita-se à determinação de quais os critérios aplicáveis à atualização do débito, não havendo se falar em remessa dos cálculos da autora ao contador judicial.

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. INEXISTÊNCIA DAS OMISSÕES APONTADAS PELO RECORRENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual.

3- In casu, inexistem as omissões apontadas pela parte embargante, haja vista que o decisum analisou de maneira adequada os argumentos expendidos em seu recurso, deixando cristalino o entendimento no sentido de que na hipótese em tela não há vedação à capitalização de juros, bem como de ser desnecessária a produção de, uma vez que a discussão posta a deslinda é matéria de viés eminentemente jurídico, e que no caso dos autos o valor da dívida é demonstrável de plano, sendo sua evolução aferível por simples cálculo aritmético, não havendo que se falar em cerceamento de defesa em razão da ausência de planilha que demonstre a evolução completa do saldo devedor.

4- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

5- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

(TRF 3ª Região; 1ª Turma; AC - 1887268; Relator Des. Fed. José Lunardelli; e-DJF3 Judicial de 18/02/2014)

Da não aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor. O contrato de financiamento estudantil é regulado por lei específica, qual seja, da Lei nº 10.260/2001.

Os recursos para a concessão dos empréstimos têm origem no FIES - Fundo de Financiamento ao Ensino Superior, de natureza contábil, constituído por dotações orçamentárias de União, receitas decorrentes de recursos de prognósticos e encargos cobrados nos próprios financiamentos, entre outras fontes de receita. Trata-se, portanto, de um programa de Governo, destinado a ampliar o acesso ao ensino superior.

Dessa forma, os contratos são firmados pela instituição financeira, no caso a Caixa Econômica Federal, mas que age na qualidade de agente operador do FIES, na forma do artigo 3º, inciso II, da Lei nº 10.260/2001, na sua redação original, antes da alteração operada pela Lei nº 12.202/2010, que atribuiu o papel de agente operador ao FNDE - Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação.

Portanto, não há como aplicar, aos contratos do FIES, o entendimento já consolidado na jurisprudência pela aplicação da Lei nº 8.078/1990 (CDC - Código de Defesa do Consumidor) aos contratos bancários (Súmula 297/STJ). Nesse sentido já assentou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES)... INAPLICABILIDADE DO CDC...

2. A hodierna jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - Fies não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor. Precedentes: REsp 1.031.694/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19/6/2009; REsp 831.837/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17/6/2009; REsp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/4/2007...

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 6. Ônus sucumbenciais invertidos.

STJ, 1ª Seção, REsp 1155684/RN, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12/05/2010, DJe 18/05/2010.

[Tab]Da capitalização de juros. A legislação do FIES determina que os juros serão aqueles estipulados pelo CMN - Conselho Monetário Nacional.

O inciso II do artigo 5º da Lei nº 10.260/2001 dispunha que os juros seriam "estipulados pelo CMN, para cada semestre letivo, aplicando-se desde a data da celebração até o final da participação do estudante no financiamento".

A Lei nº 12.202/2010 alterou a referida redação, dispondo apenas que os contratos deverão observar "juros a serem estipulados pelo CMN" e acrescentou ainda ao artigo 5º o §10º, dispondo que "a redução dos juros,

estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados. Posteriormente, a Medida Provisória nº 517, de 30/12/2010 (DOU de 31/12/2010), convertida na Lei nº 12.431/2011 alterou novamente a redação do referido inciso, dispondo que os contratos deverão observar "juros, capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo CMN".

Também previa a legislação que a amortização teria início no mês imediatamente subsequente ao da conclusão do curso (artigo 5º, inciso IV). A Lei nº 11.552/2007 introduziu uma carência de seis meses, iniciando-se a amortização no sétimo mês após a conclusão do curso (artigo 5º, incisos IV e V). Já a Lei nº 11.941/2009 ampliou a carência para dezoito meses, determinando que a amortização seja feita a partir do décimo nono mês após a conclusão do curso (artigo 5º, incisos IV e V).

E o parágrafo 1º do artigo 5º da Lei nº 10.260/2001 determinava expressamente que "ao longo do período de utilização do financiamento, o estudante financiado fica obrigado a pagar, trimestralmente, os juros incidentes sobre o financiamento, limitados ao montante de R\$ 50,00 (cinquenta reais)".

A Lei nº 11.522/2007 alterou a redação do referido §1º, para dispor expressamente que os juros deveriam ser pagos inclusive no período de carência. E, por fim, a Lei nº 12.202/2010 manteve a obrigação de pagamento dos juros, tanto no período de utilização quanto no período de carência, agora "na forma regulamentada pelo agente operador".

Se a legislação previu a incidência de juros, inclusive durante o período em que o aluno apenas recebe as parcelas do empréstimo, mediante o pagamento à instituição de ensino; se também previu que os juros incidem durante o período de carência; se também previu a obrigação de pagamento desses juros, estipulando um limite para o período de utilização e de carência; por óbvio é que a legislação autorizou a capitalização dos juros.

Com efeito, se a lei determina a incidência dos juros, desde o período em que não há nenhuma amortização do empréstimo, e determina o seu pagamento, com um limitador, é porque autoriza o cálculo de juros de forma capitalizada. Trata-se de simples regra de matemática financeira.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça, em tema de recursos repetitivos, firmou o entendimento de que não é lícita a capitalização dos juros em contratos de FIES, ao fundamento da inexistência de expressa autorização legislativa:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE...

3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica.

Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF. Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005.

4. Por conseguinte, havendo pagamento de valores indevidos, o que será apurado em sede de liquidação, é perfeitamente viável a repetição simples ou a compensação desse montante em contratos de financiamento estudantil.

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 6. Ônus sucumbenciais invertidos.

7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.

STJ, 1ª Seção, REsp 1155684/RN, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12/05/2010, DJe 18/05/2010

Assim, em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade da prestação jurisdicional, cumpre adotar a orientação assentada pelo Superior Tribunal de Justiça.

No caso dos autos, considerando que o contrato foi assinado em 1999, portanto anteriormente à vigência da Medida Provisória nº 517/2010, convertida na Lei nº 12.431/2011, não é de ser admitida a capitalização dos juros.

[Tab]Pelo exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito as preliminares arguidas e dou parcial provimento** ao recurso de apelação exclusivamente para determinar a exclusão do débito da parcela relativa à capitalização de juros.

[Tab]Isento a ré do pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios, uma vez beneficiada pela justiça gratuita.

[Tab]Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro
APELADO : FERNANDA NUNES VICENTE e outros
: MARIA ELISABETE NUNES VICENTE
: JOAO LUIS VICENTE
ADVOGADO : ELCIAS JOSE FERREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação monitória movida pela Caixa Econômica Federal - CEF contra FERNANDA NUNES VICENTE e outros, através da qual se pretende a cobrança da importância de R \$18.325,97 (dezoito mil, trezentos e vinte e cinco reais e noventa e sete centavos), acrescida de atualização monetária e juros convencionais. Alega que firmou com os réus, em 05.12.2001, contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil - FIES nº 24.0358.185.0003577-54.

Citados, os réus opuseram embargos (fls.45/64).

Foi deferido o benefício da Justiça Gratuita aos réus (fls.113).

A CEF apresentou impugnação aos embargos (fls.114/125).

Sobreveio decisão que determinou a realização de prova pericial contábil (fl.133), apresentando-se o laudo às fls. 143/189.

A sentença de fls.201/207 julgou parcialmente procedentes os embargos monitórios; reconheceu à autora o direito ao crédito de R\$17.900,23 (dezesete mil e novecentos reais e vinte e três centavos), determinando a aplicação do Provimento 64/2005 para atualização do débito e acréscimo de juros; e condenou os embargantes ao pagamento de R\$1.000,00 (mil reais) de custas judiciais e honorários advocatícios, passíveis de cobrança analisados os benefícios da justiça gratuita concedidos aos réus.

A autora apela. Sustenta que foi reduzida a autonomia de vontade no contrato, uma vez que a sentença determinou atualização do saldo devedor e acréscimo de juros segundo o Provimento da COGE nº 64/2005. Alega incontestável aplicação do princípio *pacta sunt servanda*, portanto descabida qualquer alteração contratual. Requer, ainda, a revogação da concessão do benefício de assistência judiciária gratuita aos réus.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Dos encargos moratórios: conforme se constata do cálculo da posição da dívida de fls. 24, a CEF está cobrando, pelo período de atraso, juros contratuais calculados *pro rata die* e multa contratual de 2%, nos termos da cláusula décima nona, parágrafos primeiro e segundo do contrato firmado entre as partes. Embora prevista na cláusula décima nona, parágrafo terceiro, a CEF não está pretendendo a cobrança da pena convencional de 10% (dez por cento).

Dessa forma, são devidos os encargos convencionados, nos termos do artigo 406 do Código Civil.

Da atualização monetária e juros moratórios: como assinalado, o contrato firmado entre as partes prevê, no caso de inadimplência, que o será apurado na forma do contrato, sujeito à multa de 2%, juros contratuais *pro-rata die*, e pena convencional de 10% (dez por cento).

Dessa forma, à míngua de previsão contratual, não são devidos quaisquer outros encargos moratórios, devendo ser afastada a pretensão de atualização monetária, juros moratórios (sendo devidos apenas os juros contratuais).

Da revogação da assistência judiciária gratuita: Não conheço da apelação quanto ao pedido de revogação do benefício de justiça gratuita, pois o pedido deveria ter sido feito na forma do §2º do artigo 4º da Lei nº 1.060/1950; ademais, o requerimento não veio acompanhado de prova da inexistência ou desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão, conforme o art. 7º da Lei 1.060/1950.

3. Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **conheço em parte** da apelação e, na parte conhecida, **dou-lhe provimento**, para determinar a atualização do débito pelos juros contratuais e multa contratual de 2%.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000937-43.2008.4.03.6003/MS

2008.60.03.000937-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : KELSEN LAURA MOSCIARO DIAS
ADVOGADO : EDSON JOSE DIAS e outro
: RAFAEL GONÇALVES DA SILVA MARTINS CHAGAS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS007693 LUIZ RENATO ADLER RALHO
: LUCIANA ASSIS DAROS ADLER RALHO
PARTE RE' : SONIA SIDNEI FERREIRA
No. ORIG. : 00009374320084036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de Ação Monitória movida pela Caixa Econômica Federal - CEF contra KELSEN LAURA MOSCIARO DIAS e outra, através da qual a autora visa à cobrança da importância de R\$ 15.335,99 (quinze mil trezentos e trinta e cinco reais e noventa e nove centavos) atualizada até 16/06/2008, acrescida de atualização monetária, juros de mora e encargos contratuais até o efetivo pagamento, referente ao contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil - FIES nº 07.0563.185.0003669-86 firmado com a ré em 18/11/2003.

A ré foi citada e opôs embargos monitórios (fls. 54/60).

A CEF impugnou os embargos (fls. 72/85).

A embargante se manifestou (fls. 88/99), solicitando revisão de novas tabelas dos valores apresentados pela autora na inicial e anulação da impugnação, uma vez que, à fl.79, a CEF teria cometido "erro grosseiro", ao especificar o curso de Odontologia na Uniderp em vez de Direito na AEMS.

Designada audiência de conciliação, esta restou infrutífera (fls. 103).

Sobreveio sentença (fls. 109/113), que rejeitou os embargos monitórios e julgou procedente o requerimento da CEF, convertendo o mandado inicial em mandado executivo. As rés foram condenadas a pagar os honorários advocatícios em 10% do valor atualizado da causa.

A ré Kelsen opôs embargos de declaração (fls. 116/123), os quais não foram conhecidos (fl. 125).

Sobreveio apelação (fls. 129/158), na qual alegou: a) nulidade do julgado, porque teria constado pela recorrida que o curso custeado seria o de "Odontologia", ao passo que a apelante cursou "Direito; b) aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao contrato FIES; c) possibilidade de revisão contratual; d) ilegal capitalização trimestral de juros; e) inaplicabilidade da TR (taxa de referência) como índice de correção monetária; f) descabimento da cobrança de comissão de permanência cumulada com correção monetária; g) ser indevida a aplicação da tabela Price para atualização monetária, em contratos de financiamento de crédito educativo; h) indevida a cobrança de multa de 2% sobre os juros.

Recurso contrarrazoado (fls. 161/170).

É o relatório.

Fundamento e decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, deixo de conhecer da apelação no que se refere à comissão de permanência, por falta de interesse, já que em momento algum a autora pretende a incidência de tais verbas, como explicitado a seguir.

Da alegação de nulidade no julgado: Incorre nulidade, pois a cobrança refere-se exatamente ao contrato e aditamentos realizados pela ré os quais se referem ao financiamento relativo ao curso de Direito junto à instituição de ensino "Faculdades Integradas de Três Lagoas", na forma como descrita na inicial.

Da não aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao contrato FIES. O contrato de financiamento estudantil é regulado por lei específica, qual seja, da Lei nº 10.260/2001.

Os recursos para a concessão dos empréstimos têm origem no FIES - Fundo de Financiamento ao Ensino Superior, de natureza contábil, constituído por dotações orçamentárias de União, receitas decorrentes de recursos de prognósticos e encargos cobrados nos próprios financiamentos, entre outras fontes de receita. Trata-se, portanto, de um programa de Governo, destinado a ampliar o acesso ao ensino superior.

Dessa forma, os contratos são firmados pela instituição financeira, no caso a Caixa Econômica Federal, mas que age na qualidade de agente operador do FIES, na forma do artigo 3º, inciso II, da Lei nº 10.260/2001, na sua redação original, antes da alteração operada pela Lei nº 12.202/2010, que atribuiu o papel de agente operador ao FNDE - Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação.

Portanto, não há como aplicar, aos contratos do FIES, o entendimento já consolidado na jurisprudência pela aplicação da Lei nº 8.078/1990 (CDC - Código de Defesa do Consumidor) aos contratos bancários (Súmula 297/STJ). Nesse sentido já assentou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES)... INAPLICABILIDADE DO CDC...

2. A hodierna jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - Fies não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor. Precedentes: REsp 1.031.694/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19/6/2009; REsp 831.837/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17/6/2009; REsp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/4/2007...

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 6. Ônus sucumbenciais invertidos.

STJ, 1ª Seção, REsp 1155684/RN, Rel.Min. Benedito Gonçalves, j. 12/05/2010, DJe 18/05/2010

Impossibilidade de revisão contratual. É certo que, oferecidos os embargos monitórios, estes são processados pelo procedimento ordinário, nos termos do §2º do artigo 1.102-C do CPC. E é do réu o ônus da impugnação específica dos fatos alegados na petição inicial, nos termos do artigo 302 do CPC.

No caso de apresentação de cálculos pelo credor, na ação monitória, o ônus da impugnação específica leva à

conclusão de que, não negando o réu embargante a existência do débito, mas limitando-se a alegar excesso de cobrança, cabe-lhe indicar, desde logo, o valor que entende correto, se o caso apresentando memória de cálculo. Tal interpretação vem ao encontro da busca de efetividade ditada pelas reformas do CPC, que já introduziu norma expressa de que "cálculos se combatem com cálculos" no âmbito dos embargos do executado (artigo 739-A, §5º) e da impugnação ao cumprimento da sentença (artigo 475-L, §2º).

No caso dos autos, as planilhas e os cálculos juntados à inicial apontam a evolução do débito. Por outro lado, a apelante não impugna especificadamente nenhum valor cobrado pela autora, ou seja, não aponta qualquer elemento concreto no sentido de infirmar a correção formal dos cálculos e justificar a revisão contratual via produção de prova pericial contábil.

Na verdade, a apelante sequer apresentou cálculos dos valores que entende devidos, limitando-se a sustentar que houve a cobrança indevida de juros abusivos e capitalizados, bem como impugna o percentual da multa aplicável. Dessa forma, não há divergência quanto aos cálculos apresentados pela autora, mas a pretensão de que a atualização da dívida seja feita segundo critérios diversos dos previstos em contrato, que a apelante entende aplicáveis.

Portanto, trata-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da revisão contratual através de prova pericial, porque limita-se à determinação de quais os critérios aplicáveis à atualização do débito, não havendo se falar em remessa dos cálculos da autora ao contador judicial.

Da capitalização dos juros (utilização da Tabela Price). A legislação do FIES determina que os juros serão aqueles estipulados pelo CMN - Conselho Monetário Nacional.

O inciso II do artigo 5º da Lei nº 10.260/2001 dispunha que os juros seriam "estipulados pelo CMN, para cada semestre letivo, aplicando-se desde a data da celebração até o final da participação do estudante no financiamento".

A Lei nº 12.202/2010 alterou a referida redação, dispondo apenas que os contratos deverão observar "juros a serem estipulados pelo CMN" e acrescentou ainda ao artigo 5º o §10º, dispondo que "a redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados. Posteriormente, a Medida Provisória nº 517, de 30/12/2010 (DOU de 31/12/2010), convertida na Lei nº 12.431/2011 alterou novamente a redação do referido inciso, dispondo que os contratos deverão observar "juros, capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo CMN".

Também previa a legislação que a amortização teria início no mês imediatamente subsequente ao da conclusão do curso (artigo 5º, inciso IV). A Lei nº 11.552/2007 introduziu uma carência de seis meses, iniciando-se a amortização no sétimo mês após a conclusão do curso (artigo 5º, incisos IV e V). Já a Lei nº 11.941/2009 ampliou a carência para dezoito meses, determinando que a amortização seja feita a partir do décimo nono mês após a conclusão do curso (artigo 5º, incisos IV e V).

O parágrafo 1º do artigo 5º da Lei nº 10.260/2001 determinava expressamente que "ao longo do período de utilização do financiamento, o estudante financiado fica obrigado a pagar, trimestralmente, os juros incidentes sobre o financiamento, limitados ao montante de R\$ 50,00 (cinquenta reais)".

A Lei nº 11.522/2007 alterou a redação do referido §1º, para dispor expressamente que os juros deveriam ser pagos inclusive no período de carência. E, por fim, a Lei nº 12.202/2010 manteve a obrigação de pagamento dos juros, tanto no período de utilização quanto no período de carência, agora "na forma regulamentada pelo agente operador".

Se a legislação previu a incidência de juros, inclusive durante o período em que o aluno apenas recebe as parcelas do empréstimo, mediante o pagamento à instituição de ensino; se também previu que os juros incidem durante o período de carência; se também previu a obrigação de pagamento desses juros, estipulando um limite para o período de utilização e de carência; por óbvio é que a legislação autorizou a capitalização dos juros.

Com efeito, se a lei determina a incidência dos juros, desde o período em que não há nenhuma amortização do empréstimo, e determina o seu pagamento, com um limitador, é porque autoriza o cálculo de juros de forma capitalizada. Trata-se de simples regra de matemática financeira.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça, em tema de recursos repetitivos, firmou o entendimento de que não é lícita a capitalização dos juros em contratos de FIES, ao fundamento da inexistência de expressa autorização legislativa:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE...

3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica.

Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF. Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005.

4. Por conseguinte, havendo pagamento de valores indevidos, o que será apurado em sede de liquidação, é

perfeitamente viável a repetição simples ou a compensação desse montante em contratos de financiamento estudantil.

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 6. Ônus sucumbenciais invertidos.

7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.

STJ, 1ª Seção, REsp 1155684/RN, Rel.Min. Benedito Gonçalves, j. 12/05/2010, DJe 18/05/2010

Assim, em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade da prestação jurisdicional, cumpre adotar a orientação assentada pelo Superior Tribunal de Justiça.

No caso dos autos, considerando que o contrato foi assinado em **18/11/2003**, portanto anteriormente à vigência da Medida Provisória nº 517/2010, convertida na Lei nº 12.431/2011, não é de ser admitida a capitalização de juros.

Da taxa de juros: como assinalado, o inciso II do artigo 5º da Lei nº 10.260/2001 dispunha que os juros seriam "estipulados pelo CMN, para cada semestre letivo, aplicando-se desde a data da celebração até o final da participação do estudante no financiamento".

A Lei nº 12.202/2010 alterou a referida redação, dispondo apenas que os contratos deverão observar "juros a serem estipulados pelo CMN" e acrescentou ainda ao artigo 5º o §10º, dispondo que "a redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados.

Posteriormente, a Lei nº 12.431/2011 alterou novamente a redação do referido inciso, dispondo que os contratos deverão observar "juros, capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo CMN".

O BACEN - Banco Central do Brasil, responsável pela divulgação das decisões do CMN - Conselho Monetário Nacional, editou a Resolução nº 2.647, de 22/09/1999, estipulando em seu artigo 6º:

Art. 6º Para os contratos firmados no segundo semestre de 1999, bem como no caso daqueles de que trata o art. 15 da Medida Provisória nº 1.865, de 1999, a taxa efetiva de juros será de 9% a.a. (nove inteiros por cento ao ano), capitalizada mensalmente.

Posteriormente, foi editada a Resolução nº 3.415, de 13/10/2006, estipulando em seus artigos 1º e 2º:

Art. 1º Para os contratos do FIES celebrados a partir de 1º de julho de 2006, a taxa efetiva de juros será equivalente a:

I - 3,5% a.a. (três inteiros e cinco décimos por cento ao ano), capitalizada mensalmente, aplicável exclusivamente aos contratos de financiamento de cursos de licenciatura, pedagogia, normal superior e cursos superiores de tecnologia, conforme definidos pelo Catálogo de cursos superiores de tecnologia, instituído pelo Decreto nº 5.773, de 09 de maio de 2006;

II - 6,5% a.a. (seis inteiros e cinco décimos por cento ao ano), capitalizada mensalmente, para os contratos do FIES não relacionados no inciso I.

Art. 2º Para os contratos do FIES celebrados antes de 1º de julho de 2006 aplica-se a taxa prevista no art. 6º da Resolução nº 2.647, de 22 de setembro de 1999.

Posteriormente, foi editada a Resolução nº 3.777, de 26/08/2009, estipulando em seus artigos 1º e 2º:

Art. 1º Para os contratos do FIES celebrados a partir da entrada em vigor desta Resolução, a taxa efetiva de juros será de 3,5% a.a. (três inteiros e cinco décimos por cento ao ano).

Art. 2º Para os contratos do FIES celebrados antes da entrada em vigor desta Resolução, e após 1º de julho de 2006, aplica-se a taxa prevista no art. 1º da Resolução nº 3.415, de 13 de outubro de 2006.

Art. 3º Para os contratos do FIES celebrados antes de 1º de julho de 2006, aplica-se a taxa prevista no art. 6º da Resolução nº 2.647, de 22 de setembro de 1999.

Por fim, foi editada a Resolução nº 3.842, de 10/03/2010, estipulando em seus artigos 1º e 2º:

Art. 1º Para os contratos do FIES celebrados a partir da data de publicação desta resolução, a taxa efetiva de juros será de 3,40% a.a. (três inteiros e quarenta centésimos por cento ao ano).

Art. 2º A partir da data de publicação desta resolução, a taxa efetiva de juros de que trata o art. 1º incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados, conforme estabelecido no § 10 do art. 5º da Lei nº 10.260, de 12 de julho de 2001.

Da análise das normas supra transcritas, conclui-se que para os contratos celebrados no âmbito do FIES até 30/06/2006, a taxa de juros é de 9% aa (nove por cento ao ano); para os contratos celebrados a partir de 01/07/2006, a taxa é de 3,5% aa (três e meio por cento ao ano) para os cursos de licenciatura, pedagogia, normal e tecnologias, e de 6,5% aa (seis e meio por cento ao ano) para os demais cursos; para os contratos celebrados a partir de 22/09/2009, a taxa de juros é de 3,5% aa (três e meio por cento ao ano); e para os contratos celebrados a partir de 10/03/2010, a taxa de juros é de 3,4% aa (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano).

A partir de 15/01/2010, quando entrou em vigor da Lei nº 12.202/2010, a redução dos juros se estende aos saldos devedores de todos os contratos, ainda que firmados anteriormente.

Assim, para todos os contratos celebrados no âmbito do FIES, ainda que anteriores à 15/01/2010, a partir dessa data aplica-se a taxa de juros de 3,5% aa (três e meio por cento ao ano), e a partir de 10/03/2010, a taxa de juros de 3,4% aa (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano). Aplicam-se também eventuais reduções da taxa de juros que venham a ser determinadas pelo CMN.

No caso dos autos, o contrato foi assinado em 18/11/2003 e prevê taxa de juros de 9%; assim, aplica-se a taxa de juros de 9% aa até 15/01/2010; a partir daí a taxa de 3,5% aa; e a partir de 10/03/2010, a taxa de 3,4% aa.

Da taxa de referência - TR. A sentença rejeitou totalmente os embargos monitórios, convertendo o mandado inicial em executivo e condenando as rés ao pagamento de seus honorários advocatícios. Em momento algum a taxa de referência - TR foi objeto de insurgência específica da ré nos embargos de (fls.54/60) ou utilizada para correção do contrato. Não conheço, portanto, no que se refere à TR. A sentença recorrida em momento algum faz menção a tal tema, descabida a colocação da ré sobre a TR na sua apelação.

Dos encargos moratórios: conforme previsão contratual (cláusula 19ª, fls.16), no caso de impontualidade o débito será apurado na forma do contrato, sujeito à multa de 2%, juros contratuais *pro-rata die*, e pena convencional de 10% (dez por cento).

Quanto à atualização do débito, como assinalado, o contrato firmado entre as partes prevê, no caso de inadimplência, que o será apurado na forma do contrato, sujeito à multa de 2%, juros contratuais *pro-rata die*, e pena convencional de 10% (dez por cento). Dessa forma, à míngua de previsão contratual, não são devidos quaisquer outros encargos moratórios.

Embora prevista em contrato, a CEF não está pretendendo a cobrança da pena convencional de 10% (dez por cento), como se verifica do demonstrativo de posição de dívida de fls.42.

No caso dos autos, portanto, como assinalado, a apelante não tem interesse em se insurgir quanto à incidência de comissão de permanência, posto que tal verba não tem previsão contratual e não está sendo exigida pela CEF.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, conheço em parte da apelação e, na parte conhecida **dou-lhe parcial provimento**, para determinar a exclusão do débito da parcela relativa à capitalização dos juros; determinar a aplicação da taxa de juros de 3,5% aa (três e meio por cento ao ano) a partir de 15/01/2010 e de 3,4% aa (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano) a partir de 10/03/2010; bem como a compensação integral dos honorários advocatícios, face à sucumbência recíproca.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019916-53.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.019916-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO
APELANTE : GEISA DA COSTA MENEZES e outros
: REGINALDO MENEZES
: NEIDE DA COSTA VALE
ADVOGADO : DAISY MARA BALLOCK e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00199165320084036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação Monitória, movida pela Caixa Econômica Federal - CEF contra Geisa da Costa Menezes, Reginaldo Menezes e Neide da Costa Vale, através da qual se pretende a cobrança de importância de R\$18.610,41 (dezoito mil, seiscentos e dez reais e quarenta e um centavos), atualizada até 29/08/2008, acrescida de atualização monetária, juros de mora e encargos contratuais, até o efetivo pagamento.

Sustenta a autora que, em 12/07/2000, firmou com os réus, contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil - FIES nº 21.0239.185.0003513-11.

Alega ainda que o montante disponibilizado deveria ser pago mediante parcelas mensais e sucessivas, o que não foi honrado pelos requeridos, conforme demonstrativos que apresenta.

A inicial foi instruída com contrato firmado entre as partes, posteriores aditamentos e planilha com a evolução do saldo devedor (fls. 08/13, fls. 14/ 27 e fls. 30/41).

Citados, os réus Geisa da Costa Menezes e Reginaldo Menezes não opuseram embargos ao mandado monitorio (fls. 69 e 75).

Interposto agravo de instrumento contra decisão de fl. 84, que indeferiu o pedido de expedição de ofício ao sistema BACENJUD para obtenção do endereço da ré Neide da Costa Vale.

A CEF pediu o bloqueio, via BACENJUD, dos valores depositados nas contas correntes dos réus, acrescidos de multa e honorários advocatícios.

Sobreveio decisão (fls. 102/103) do juízo *a quo*, que anulou as certidões de fls. 75 e 97; reconsiderou a decisão de fl. 76 quanto aos réus Geisa da Costa Menezes e Reginaldo Menezes; julgou prejudicado o requerimento da CEF de bloqueio de valores pelo BACENJUD; reconsiderou a decisão de fls. 84 e determinou a consulta do endereço da ré Neide da Costa Vale pelo sistema BACENJUD.

Citada a ré Neide (fls. 121 e 122).

Os réus Geisa da Costa Menezes, Reginaldo Menezes e Neide da Costa Vale opuseram embargos ao mandado monitorio (fls. 124/ 127).

Juntada aos autos, cópia da decisão que julgou prejudicado o agravo de instrumento pela perda do objeto (fl. 159).

Concedidos os benefícios da justiça gratuita aos réus (fls. 161).

A CEF impugnou os embargos monitorios (fls. 163/168).

Sobreveio sentença (fls. 170/172) que julgou procedente o pedido da autora; constituiu o título executivo em favor da CEF e condenou os embargantes nas custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor do débito atualizado e acrescido de juros moratórios.

Os embargantes apelam (fls. 182/184). Alegam cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide; requerem realização de audiência de conciliação.

Sobreveio decisão que recebeu a apelação dos réus nos efeitos devolutivo e suspensivo quanto à parte da sentença em que julgados improcedentes os embargos e no efeito apenas devolutivo quanto à parte da sentença em que restabelecida a eficácia executiva inicial do mandado monitorio.

Recurso contrarrazoado (fls.195/197). A CEF requereu o improvimento do recurso de apelação.

É o relatório

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Do julgamento antecipado da lide: é certo que, oferecidos os embargos monitorios, estes são processados pelo procedimento ordinário, nos termos do §2º do artigo 1.102-C do CPC. E é do réu o ônus da impugnação específica dos fatos alegados na petição inicial, nos termos do artigo 302 do CPC.

No caso de apresentação de cálculos pelo credor, na ação monitoria, o ônus da impugnação específica leva à

conclusão de que, não negando o réu embargante a existência do débito, mas limitando-se a alegar excesso de cobrança, cabe-lhe indicar, desde logo, o valor que entende correto, se o caso apresentando memória de cálculo. Tal interpretação vem de encontro à busca de efetividade ditada pelas reformas do CPC, que já introduziu norma expressa de que "cálculos se combatem com cálculos" no âmbito dos embargos do executado (artigo 739-A, §5º) e da impugnação ao cumprimento da sentença (artigo 475-L, §2º).

No caso dos autos, as planilhas e os cálculos juntados à inicial apontam a evolução do débito. Por outro lado, os embargantes/apelantes não impugnam especificadamente nenhum valor cobrado pela embargada/apelada, ou seja, não apontam qualquer elemento concreto no sentido de infirmar a correção formal dos cálculos e justificar a produção de provas ou a realização de perícia.

Na verdade, os réus sequer apresentaram cálculos dos valores que entendem devidos, limitando-se a sustentar que houve a cobrança indevida porque a apelante Geisa não teria concluído o curso universitário, por ter empreendido viagem ao exterior antes disto. Dessa forma, não há divergência quanto aos cálculos apresentados pela autora embargada.

Portanto, trata-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de provas, inclusive a pericial, porque limita-se à determinação de quais os critérios aplicáveis à atualização do débito.

Dessa forma, afigura-se absolutamente desnecessária a produção de prova pericial ou testemunhal para a solução da lide. Nesse sentido, aponto precedentes do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO DIRETO AO CONSUMIDOR - NULIDADE DA SENTENÇA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - PRELIMINAR REJEITADA - CABIMENTO DA AÇÃO MONITÓRIA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE RENTABILIDADE - TAXA DE JUROS SUPERIOR A 12% AO ANO - ABUSIVIDADE - INOCORRÊNCIA - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - POSSIBILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO DOS EMBARGANTES E DA CEF IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA. 1. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 2. A CEF instruiu a inicial com a memória discriminada do débito, cujo cálculo foi elaborado com base na cláusula 13ª do contrato que prevê, em caso de inadimplência, o acréscimo da comissão de permanência, composta pela taxa de CDI - Certificado de Depósito Interbancário, expedido pelo BACEN no dia 15 de cada mês, a ser aplicada no mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% ao mês. Não há a cobrança de juros moratórios ou compensatórios, multa moratória e correção monetária em separado conforme se vê de cálculos. 3. Considerando que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados nos autos e, além disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar as ilegalidades apontadas, não há necessidade de produção de perícia contábil. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. 4. Para o ajuizamento da ação monitoria basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie. Súmula 247 do STJ...

TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 200561050003184, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 16/02/2009, DJ 21/07/2009 p. 299

PROCESSO CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL REFERENTE À CONTRATO DE CRÉDITO - PRESENÇA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA O AJUIZAMENTO DA AÇÃO - JUROS CAPITALIZADOS - APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - VERBA HONORÁRIA - JUSTIÇA GRATUITA. 1. No que tange à alegação de nulidade da sentença em face da ocorrência de cerceamento de defesa, argüida pela parte ré em suas razões de apelação, entendo que especificamente em relação aos contratos que têm, ou terminam tendo, por objeto o empréstimo ou mútuo, todas as condições ajustadas estão expressas nos instrumentos, possibilitando ao credor calcular o valor da dívida e seus encargos e ao devedor discutir a dívida subsequente. 2. A prova escrita fornecida pela Caixa Econômica Federal, comprova indubitavelmente a obrigação assumida pelo devedor (conforme contrato assinado às fls. 09/13, acompanhado do demonstrativo de débito de fls. 17/25). 3. Toda a documentação apresentada pela parte autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitoria, afastando-se inclusive, a necessidade de prova pericial, posto que as matérias controvertidas são de direito, perfeitamente delineadas na lei e no contrato, pelo que rejeito a matéria preliminar argüida...

TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200561000063811, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 19/08/2008, DJe 20/10/2008

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À AÇÃO MONITÓRIA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS E ABSTRATAS. AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR. INÉPCIA DA INICIAL. MANIFESTO PROPÓSITO PROTELATÓRIO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. 1. O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitoria (Súmula 247 do Superior Tribunal de Justiça). 2. É inepta a petição inicial dos embargos à monitoria se o embargante,

impugnando genérica e abstratamente o valor da dívida, cinge-se a requerer a produção de prova pericial para demonstrar a prática de 'juros extorsivos' e a cobrança de 'taxas indevidas'...

TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200361130027585, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 14/11/2006, DJ 07/12/2007 p. 594

Portanto, rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa.

Do pedido de realização de audiência de conciliação: Descabido o requerimento. Os réus, em sede de embargos monitorios, não formularam nenhum pedido no sentido de realização de audiência de conciliação e, portanto, o julgamento antecipado foi o procedimento correto.

À fl. 199, os réus informam que iriam se dirigir à agência da CEF para tentar uma renegociação e que, caso fosse realizada, seria informado ao juízo para homologação, o que não ocorreu.

Anteriormente, nas contrarrazões, a CEF já demonstrava que não tinha interesse na realização de um acordo. Não há, portanto, motivo para realização de audiência de conciliação ou anulação da sentença.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000669-53.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.000669-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ELIANE CRISTINA TRENTINI e outros
: ALDO TRENTINI JUNIOR
: GISLAINE DE GIULI PEREIRA TRENTINI
ADVOGADO : SABRINA APARECIDA BARBOSA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

DECISÃO

Trata-se de Ação Revisional de Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES c/c declaração de nulidade de cláusulas contratuais, consignação em pagamento e pedido de tutela antecipada, movida por Eliane Cristina Trentini contra a Caixa Econômica Federal - CEF.

Sustenta a autora a aplicação do CDC à lide; a ilegalidade da capitalização de juros e da Tabela Price; que a taxa de juros aplicada não é a prevista no contrato e é abusiva. Requer tutela antecipada para consignação em pagamento das parcelas vincendas sobre a forma de juros simples e obstar a CEF de encaminhar o nome do requerente e de seus fiadores aos órgãos de restrição ao crédito.

A inicial foi instruída com o contrato de FIES firmado entre as partes (fls.43/48); avisos de vencimento e boletos (fls.66/73).

Foi deferido o benefício da Justiça Gratuita à autora (fls.63).

A autora pediu a inclusão dos fiadores no polo ativo da ação (fls.64), tendo sido deferido (fls.79).

Sobreveio decisão (fls.78/79) que indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Citada, a Caixa Econômica Federal apresentou contestação (fls. 88/107).

A autora apresentou réplica à contestação (fls. 136/141).

Foi designada audiência preliminar, tendo restado infrutífera (fls.148/149).

Sobreveio sentença, que julgou improcedente o pedido inicial e condenou os autores ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) do valor da causa, observado o benefício da Justiça Gratuita.

A autora apela (fls.175/193). Sustenta, em síntese, a ilegalidade da capitalização de juros e da Tabela Price; a diminuição dos juros de 9% (nove por cento) para 3,5% (três inteiros e cinco décimos por cento) ao ano; a aplicação do CDC à lide; coação; improcedência dos honorários fixados na sentença.

Recurso contrarrazoado (fls.208/214).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Da capitalização dos juros.

A legislação do FIES determina que os juros serão aqueles estipulados pelo CMN - Conselho Monetário Nacional. O inciso II do artigo 5º da Lei nº 10.260/2001 dispunha que os juros seriam "estipulados pelo CMN, para cada semestre letivo, aplicando-se desde a data da celebração até o final da participação do estudante no financiamento".

A Lei nº 12.202/2010 alterou a referida redação, dispondo apenas que os contratos deverão observar "juros a serem estipulados pelo CMN" e acrescentou ainda ao artigo 5º o §10º, dispondo que "a redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados. Posteriormente, a Medida Provisória nº 517, de 30/12/2010 (DOU de 31/12/2010), convertida na Lei nº 12.431/2011 alterou novamente a redação do referido inciso, dispondo que os contratos deverão observar "juros, capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo CMN".

Também previa a legislação que a amortização teria início no mês imediatamente subsequente ao da conclusão do curso (artigo 5º, inciso IV). A Lei nº 11.552/2007 introduziu uma carência de seis meses, iniciando-se a amortização no sétimo mês após a conclusão do curso (artigo 5º, incisos IV e V). Já a Lei nº 11.941/2009 ampliou a carência para dezoito meses, determinando que a amortização seja feita a partir do décimo nono mês após a conclusão do curso (artigo 5º, incisos IV e V).

E o parágrafo 1º do artigo 5º da Lei nº 10.260/2001 determinava expressamente que "ao longo do período de utilização do financiamento, o estudante financiado fica obrigado a pagar, trimestralmente, os juros incidentes sobre o financiamento, limitados ao montante de R\$ 50,00 (cinquenta reais)".

A Lei nº 11.522/2007 alterou a redação do referido §1º, para dispor expressamente que os juros deveriam ser pagos inclusive no período de carência. E, por fim, a Lei nº 12.202/2010 manteve a obrigação de pagamento dos juros, tanto no período de utilização quanto no período de carência, agora "na forma regulamentada pelo agente operador".

Se a legislação previu a incidência de juros, inclusive durante o período em que o aluno apenas recebe as parcelas do empréstimo, mediante o pagamento à instituição de ensino; se também previu que os juros incidem durante o período de carência; se também previu a obrigação de pagamento desses juros, estipulando um limite para o período de utilização e de carência; por óbvio é que a legislação autorizou a capitalização dos juros.

Com efeito, se a lei determina a incidência dos juros, desde o período em que não há nenhuma amortização do empréstimo, e determina o seu pagamento, com um limitador, é porque autoriza o cálculo de juros de forma capitalizada. Trata-se de simples regra de matemática financeira.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça, em tema de recursos repetitivos, firmou o entendimento de que não é lícita a capitalização dos juros em contratos de FIES, ao fundamento da inexistência de expressa autorização legislativa:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE...

3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica.

Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF. Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005.

4. Por conseguinte, havendo pagamento de valores indevidos, o que será apurado em sede de liquidação, é perfeitamente viável a repetição simples ou a compensação desse montante em contratos de financiamento estudantil.

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 6. Ônus sucumbenciais invertidos.

7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.

STJ, 1ª Seção, REsp 1155684/RN, Rel.Min. Benedito Gonçalves, j. 12/05/2010, DJe 18/05/2010

Assim, em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade da prestação jurisdicional, cumpre adotar a orientação assentada pelo Superior Tribunal de Justiça.

No caso dos autos, considerando que o contrato foi assinado em **03/07/2000**, portanto anteriormente à vigência da Medida Provisória nº 517/2010, convertida na Lei nº 12.431/2011, não é de ser admitida a capitalização dos juros.

Da taxa de juros.

Como assinalado, o inciso II do artigo 5º da Lei nº 10.260/2001 dispunha que os juros seriam "estipulados pelo CMN, para cada semestre letivo, aplicando-se desde a data da celebração até o final da participação do estudante no financiamento".

A Lei nº 12.202/2010 alterou a referida redação, dispondo apenas que os contratos deverão observar "juros a serem estipulados pelo CMN" e acrescentou ainda ao artigo 5º o §10º, dispondo que "a redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados.

Posteriormente, a Lei nº 12.431/2011 alterou novamente a redação do referido inciso, dispondo que os contratos deverão observar "juros, capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo CMN".

O BACEN - Banco Central do Brasil, responsável pela divulgação das decisões do CMN - Conselho Monetário Nacional, editou a Resolução nº 2.647, de 22/09/1999, estipulando em seu artigo 6º:

Art. 6º Para os contratos firmados no segundo semestre de 1999, bem como no caso daqueles de que trata o art. 15 da Medida Provisória nº 1.865, de 1999, a taxa efetiva de juros será de 9% a.a. (nove inteiros por cento ao ano), capitalizada mensalmente.

Posteriormente, foi editada a Resolução nº 3.415, de 13/10/2006, estipulando em seus artigos 1º e 2º:

Art. 1º Para os contratos do FIES celebrados a partir de 1º de julho de 2006, a taxa efetiva de juros será equivalente a:

I - 3,5% a.a. (três inteiros e cinco décimos por cento ao ano), capitalizada mensalmente, aplicável exclusivamente aos contratos de financiamento de cursos de licenciatura, pedagogia, normal superior e cursos superiores de tecnologia, conforme definidos pelo Catálogo de cursos superiores de tecnologia, instituído pelo Decreto nº 5.773, de 09 de maio de 2006;

II - 6,5% a.a. (seis inteiros e cinco décimos por cento ao ano), capitalizada mensalmente, para os contratos do FIES não relacionados no inciso I.

Art. 2º Para os contratos do FIES celebrados antes de 1º de julho de 2006 aplica-se a taxa prevista no art. 6º da Resolução nº 2.647, de 22 de setembro de 1999.

Posteriormente, foi editada a Resolução nº 3.777, de 26/08/2009, estipulando em seus artigos 1º e 2º:

Art. 1º Para os contratos do FIES celebrados a partir da entrada em vigor desta Resolução, a taxa efetiva de juros será de 3,5% a.a. (três inteiros e cinco décimos por cento ao ano).

Art. 2º Para os contratos do FIES celebrados antes da entrada em vigor desta Resolução, e após 1º de julho de 2006, aplica-se a taxa prevista no art. 1º da Resolução nº 3.415, de 13 de outubro de 2006.

Art. 3º Para os contratos do FIES celebrados antes de 1º de julho de 2006, aplica-se a taxa prevista no art. 6º da Resolução nº 2.647, de 22 de setembro de 1999.

Por fim, foi editada a Resolução nº 3.842, de 10/03/2010, estipulando em seus artigos 1º e 2º:

Art. 1º Para os contratos do FIES celebrados a partir da data de publicação desta resolução, a taxa efetiva de juros será de 3,40% a.a. (três inteiros e quarenta centésimos por cento ao ano).

Art. 2º A partir da data de publicação desta resolução, a taxa efetiva de juros de que trata o art. 1º incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados, conforme estabelecido no § 10 do art. 5º da Lei nº 10.260, de 12 de julho de 2001.

Da análise das normas supra transcritas, conclui-se que para os contratos celebrados no âmbito do FIES até 30/06/2006, a taxa de juros é de 9% aa (nove por cento ao ano); para os contratos celebrados a partir de 01/07/2006, a taxa é de 3,5% aa (três e meio por cento ao ano) para os cursos de licenciatura, pedagogia, normal e tecnologias, e de 6,5% aa (seis e meio por cento ao ano) para os demais cursos; para os contratos celebrados a partir de 22/09/2009, a taxa de juros é de 3,5% aa (três e meio por cento ao ano); e para os contratos celebrados a partir de 10/03/2010, a taxa de juros é de 3,4% aa (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano).

A partir de 15/01/2010, quando entrou em vigor da Lei nº 12.202/2010, a redução dos juros se estende aos saldos

devedores de todos os contratos, ainda que firmados anteriormente.

Assim, para todos os contratos celebrados no âmbito do FIES, ainda que anteriores à 15/01/2010, a partir dessa data aplica-se a taxa de juros de 3,5% aa (três e meio por cento ao ano), e a partir de 10/03/2010, a taxa de juros de 3,4% aa (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano). Aplicam-se também eventuais reduções da taxa de juros que venham a ser determinadas pelo CMN.

No caso dos autos, o contrato foi assinado em **03/07/2000**; assim, aplica-se a taxa de juros de 9% aa até 15/01/2010; a partir daí a taxa de 3,5% aa; e a partir de 10/03/2010, a taxa de 3,4% aa.

Da não aplicação do CDC - Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras.

O contrato de financiamento estudantil é regulado por lei específica, qual seja, da Lei nº 10.260/2001.

Os recursos para a concessão dos empréstimos têm origem no FIES - Fundo de Financiamento ao Ensino Superior, de natureza contábil, constituído por dotações orçamentárias de União, receitas decorrentes de recursos de prognósticos e encargos cobrados nos próprios financiamentos, entre outras fontes de receita. Trata-se, portanto, de um programa de Governo, destinado a ampliar o acesso ao ensino superior.

Dessa forma, os contratos são firmados pela instituição financeira, no caso a Caixa Econômica Federal, mas que age na qualidade de agente operador do FIES, na forma do artigo 3º, inciso II, da Lei nº 10.260/2001, na sua redação original, antes da alteração operada pela Lei nº 12.202/2010, que atribuiu o papel de agente operador ao FNDE - Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação.

Portanto, não há como aplicar, aos contratos do FIES, o entendimento já consolidado na jurisprudência pela aplicação da Lei nº 8.078/1990 (CDC - Código de Defesa do Consumidor) aos contratos bancários (Súmula 297/STJ). Nesse sentido já se assentou o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES)... INAPLICABILIDADE DO CDC...

2. A hodierna jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - Fies não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor. Precedentes: REsp 1.031.694/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19/6/2009; REsp 831.837/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17/6/2009; REsp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/4/2007...

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 6. Ônus sucumbenciais invertidos.

STJ, 1ª Seção, REsp 1155684/RN, Rel.Min. Benedito Gonçalves, j. 12/05/2010, DJe 18/05/2010

Da inocorrência de coação: os apelantes sequer especificaram em que teria consistido a alegada coação. Na verdade, limitam-se a argumentar que do fato de se tratar de contrato de adesão, e do fato de necessitarem da contratação para custear seus estudos, conclui-se que firmaram o contrato sob coação.

O simples fato de se tratar de contrato de adesão, ainda que aliado à necessidade do financiamento para o custeio dos estudos não configura coação, que para viciar o consentimento "há de ser tal que incuta ao paciente fundado temor de dano iminente e considerável à sua pessoa, à sua família, ou aos seus bens", nos termos do artigo 151 do Código Civil. Nesse sentido:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. FIADOR. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. ERRO SUBSTANCIAL. NÃO COMPROVADO. PLEITO DE DESTITUIÇÃO DA APELANTE COMO FIADORA NÃO CONSTA DA PEÇA INICIAL. APELO DESPROVIDO...

7- Impossível a presunção de qualquer dos defeitos do negócio jurídico (erro, dolo ou coação, nos termos da Lei Civil), competindo a quem alega demonstrar sua ocorrência, ônus do qual, no caso dos autos, a apelante não logrou se desincumbir.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0001869-65.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 30/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2012)

Dos honorários advocatícios.

Se os fiadores entraram no pólo ativo da demanda, conforme fls. 79, passaram a figurar como parte no processo. Portanto, se houver condenação em honorários, eles também são responsáveis, não há como isentá-los.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **julgo parcialmente procedente** a apelação, para determinar a exclusão da parcela relativa à capitalização dos juros, e determinar a aplicação da taxa de juros de 3,5% aa (três e meio por cento ao ano) a partir de 15/01/2010; e de 3,4% aa (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano) a partir de 10/03/2010;

Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios, face à sucumbência recíproca. Após o trânsito em julgado, prossiga-se, com a apuração dos valores devidos em regular cumprimento de sentença, em

execução.

Intimem-se. Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000276-28.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.000276-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : BRUNO VITORIO TIEZZI e outros
: AUGUSTO APARECIDO TIEZZI
: MARLENE ALVES DA SILVA TIEZZI
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MEIX e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro

DECISÃO

[Tab]Trata-se de Ação Monitória movida pela Caixa Econômica Federal - CEF contra Bruno Vitorio Tiezzi, Augusto Aparecido Tiezzi e Marlene Alves da Silva Tiezze, visando à cobrança da importância de R\$ 30.659,15 (trinta mil seiscentos e cinquenta e nove reais e quinze centavos), acrescida de atualização monetária, juros de mora e encargos contratuais até o efetivo pagamento.

Sustenta a autora que, em 02.06.2000, firmou com os réus contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil - FIES nº 21.1652.185.0002704-84; e que os réus se encontram inadimplentes, o que ensejou o vencimento antecipado da dívida, conforme os demonstrativos que apresenta.

A inicial foi instruída com o contrato e os aditamentos firmados entre as partes, além de extrato com a evolução do saldo devedor (fls. 09/34 e 35/40).

Citados, os réus opuseram embargos (fls.66/82).[Tab][Tab][Tab][Tab][Tab]A CEF apresentou impugnação aos embargos às (fls.93/110).

Foi deferido o benefício da Justiça Gratuita ao réu Bruno Vitorio Tiezzi (fls. 112).

Foi indeferida a produção de prova pericial contábil (fls.117).

Sobreveio sentença (fls.119/121) que rejeitou os embargos e converteu o mandado inicial em mandado executivo, com fulcro no art. 1.102c do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios.

O réu apela. Sustenta, preliminarmente, cerceamento de defesa por indeferimento da produção de prova pericial.

No mérito, reiteram os termos dos embargos à monitoria.

Recurso contrarrazoado (fls.133/139).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Da desnecessidade de produção de prova pericial contábil: é certo que, oferecidos os embargos monitoriais, estes são processados pelo procedimento ordinário, nos termos do §2º do artigo 1.102-C do CPC. E é do réu o ônus da impugnação específica dos fatos alegados na petição inicial, nos termos do artigo 302 do CPC.

No caso de apresentação de cálculos pelo credor, na ação monitoria, o ônus da impugnação específica leva à conclusão de que, não negando o réu embargante a existência do débito, mas limitando-se a alegar excesso de cobrança, cabe-lhe indicar, desde logo, o valor que entende correto, se o caso apresentando memória de cálculo.

Tal interpretação vem ao encontro da busca de efetividade ditada pelas reformas do CPC, que já introduziu norma expressa de que "cálculos se combatem com cálculos" no âmbito dos embargos do executado (artigo 739-A, §5º) e da impugnação ao cumprimento da sentença (artigo 475-L, §2º).

No caso dos autos, as planilhas e os cálculos juntados à inicial apontam a evolução do débito. Por outro lado, a embargante/apelante não impugna especificadamente nenhum valor cobrado pela embargada/apelada, ou seja, não apontam qualquer elemento concreto no sentido de infirmar a correção formal dos cálculos e justificar a produção de perícia contábil.

Na verdade, a ré sequer apresentou cálculos dos valores que entende devidos, limitando-se a sustentar que houve a cobrança indevida de juros abusivos e capitalizados.

Dessa forma, não há divergência quanto aos cálculos apresentados pela autora embargada, mas a pretensão de que a atualização da dívida seja feita segundo critérios diversos dos previstos em contrato, que a ré embargante entende aplicáveis.

Portanto, trata-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, porque limita-se à determinação de quais os critérios aplicáveis à atualização do débito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa. Nesse sentido, aponto precedentes do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO DIRETO AO CONSUMIDOR - NULIDADE DA SENTENÇA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - PRELIMINAR REJEITADA - CABIMENTO DA AÇÃO MONITÓRIA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE RENTABILIDADE - TAXA DE JUROS SUPERIOR A 12% AO ANO - ABUSIVIDADE - INOCORRÊNCIA - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - POSSIBILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO DOS EMBARGANTES E DA CEF IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA. 1. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido....3. Considerando que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados nos autos e, além disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar as ilegalidades apontadas, não há necessidade de produção de perícia contábil. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada...

TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 200561050003184, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 16/02/2009, DJ 21/07/2009 p. 299

PROCESSO CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL REFERENTE À CONTRATO DE CRÉDITO - PRESENÇA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA O AJUIZAMENTO DA AÇÃO - JUROS CAPITALIZADOS - APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - VERBA HONORÁRIA - JUSTIÇA GRATUITA. 1. No que tange à alegação de nulidade da sentença em face da ocorrência de cerceamento de defesa, argüida pela parte ré em suas razões de apelação, entendo que especificamente em relação aos contratos que têm, ou terminam tendo, por objeto o empréstimo ou mútuo, todas as condições ajustadas estão expressas nos instrumentos, possibilitando ao credor calcular o valor da dívida e seus encargos e ao devedor discutir a dívida subsequente. 2. A prova escrita fornecida pela Caixa Econômica Federal, comprova indubitavelmente a obrigação assumida pelo devedor (conforme contrato assinado às fls. 09/13, acompanhado do demonstrativo de débito de fls. 17/25). 3. Toda a documentação apresentada pela parte autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitoria, afastando-se inclusive, a necessidade de prova pericial, posto que as matérias controvertidas são de direito, perfeitamente delineadas na lei e no contrato, pelo que rejeito a matéria preliminar argüida...

TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200561000063811, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 19/08/2008, DJe 20/10/2008

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À AÇÃO MONITÓRIA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS E ABSTRATAS. AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR. INÉPCIA DA INICIAL. MANIFESTO PROPÓSITO PROTELATÓRIO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. 1. O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitoria (Súmula 247 do Superior Tribunal de Justiça). 2. É inepta a petição inicial dos embargos à monitoria se o embargante, impugnando genérica e abstratamente o valor da dívida, cinge-se a requerer a produção de prova pericial para demonstrar a prática de 'juros extorsivos' e a cobrança de 'taxas indevidas'...

TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200361130027585, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 14/11/2006, DJ 07/12/2007 p. 594

Rejeitada a preliminar, passo a analisar o mérito.

Verifico que, no tocante ao mérito, o pedido consiste na reiteração dos termos dos embargos à monitoria (fls. 66/82), para que "sejam examinados os motivos que levaram os Recorrentes a interpor os Embargos em relação à Ação Monitoria interposta em face deles" (fls. 129).

No entanto, extrai-se do recurso interposto que a apelante limita-se a reiterar os argumentos apresentados nos

embargos e não se insurge contra os fundamentos da sentença de fls. 119/121.

As razões recursais devem ser deduzidas a partir do provimento judicial recorrido, combatendo seus argumentos (Código de Processo Civil, artigos 514, inciso II e 524, inciso II). Não se conhece de recurso cujas razões são dissociadas da decisão impugnada (STJ, 2ª Turma, AGRESP 274853/AL, Rel.Min. Eliana Calmon, DJU 12.03.2001 p;121).

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar de nulidade, conheço em parte do recurso e, na parte conhecida, **nego-lhe seguimento**.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

[Tab]

São Paulo, 29 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000113-11.2009.4.03.6113/SP

2009.61.13.000113-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : JOSE CARLOS DE SOUZA
: SONIA MARIA DE ANDRADE TURQUETE DE SOUZA
ADVOGADO : VERALBA BARBOSA SILVEIRA e outro
APELANTE : LUIZ ANTONIO DE CASTRO
ADVOGADO : ANDRÉ LUIS EVANGELISTA e outro
APELANTE : JOSE ANTONIO CINTRA SIMAO
: ANA CELIA VIEIRA SIMAO e outro
ADVOGADO : JOSE CARLOS CACERES MUNHOZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUBENS ALBERTO ARRIENTI ANGELI e outro
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001131120094036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação Monitória movida pela Caixa Econômica Federal - CEF contra Luiz Antonio De Castro e outros, através da qual se pretende a cobrança da importância de R\$15.128,95 (quinze mil cento e vinte e oito reais e noventa e cinco centavos), devidamente atualizada, referente ao contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil - FIES nº 24.2322.185.0003634-00, firmado em 21.11.2003.

A inicial foi instruída com o contrato e os aditamentos firmados pelas partes, além de extrato com a evolução do saldo devedor (fls. 8/21 e 28/32).

Citados, os réus opuseram embargos (fls.43/68, 70/87 e 110/124).

A CEF apresentou impugnação aos embargos (fls. 137/157).

O processo foi suspenso por um ano, devido a questão prejudicial externa provocada pela ação exoneratória de fiança nº 2008.63.18.005524-4, movida pelos réus José Carlos e Sonia Maria contra a autora (fls. 159).

Designada a realização de perícia grafotécnica no contrato apresentado para comprovar a veracidade das assinaturas dos réus José Carlos e Sonia Maria (fls. 168).

Incluso laudo grafotécnico que comprovou que as assinaturas no contrato são autênticas (fls.182/199).

Sobreveio sentença que julgou improcedentes os embargos, converteu o mandado inicial em título executivo, determinou a correção do débito com aplicação da taxa SELIC após a citação e isentou os réus do pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios, uma vez concedidos a eles os benefícios da justiça gratuita.

Os réus José Antônio e Ana Célia opuseram embargos declaratórios (fls.261/263), que foram rejeitados (fls. 250/256).

Os réus José Carlos e Sonia Maria apelam. Preliminarmente, sustentam sua ilegitimidade passiva e via inadequada de cobrança. No mérito, sustentam a redução da taxa de juros e incidência de juros moratórios somente a partir da citação.

O réu Luiz Antonio apela. Preliminarmente, alega carência de ação e iliquidez do título. No mérito, sustenta a cobrança excessiva; a litigância de má-fé da CEF; a prática de juros excessivos; a vedação à capitalização de juros; a existência de cláusulas abusivas; a condenação da apelada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios.

Os réus José Antônio e Ana Célia apelam. Sustentam sua ilegitimidade passiva e requerem a exclusão de seus nomes dos cadastros restritivos de crédito.

Recurso contrarrazoado (fls.315/318).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Da apelação de José Carlos e Sonia Maria

Da preliminar de ilegitimidade passiva: os fiadores sustentam que não podem ser responsabilizados pelo débito integral, tendo em vista que teriam se comprometido apenas pelos valores relativos ao 2º semestre do ano letivo de 2003 (fls. 8/17).

Os argumentos não procedem.

O contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil firmado pelos apelantes prevê em suas cláusulas:

CLÁUSULA TERCEIRA - DO LIMITE DE CRÉDITO GLOBAL

Por este instrumento, a CAIXA concede ao ESTUDANTE um limite de crédito global para financiamento de parte do valor da semestralidade do curso de graduação em DIREITO, durante 09 semestre(s), no valor de R\$ 28.728,00 vinte e oito mil, setecentos e vinte e oito reais), que corresponde ao valor da semestralidade do 2/2003, multiplicada pela quantidade de semestres necessários para conclusão desse curso, conforme discriminado na CLÁUSULA DÉCIMA, deste contrato.

CLÁUSULA SÉTIMA - DO ADITAMENTO DO CONTRATO

Este contrato deverá ser aditado semestralmente, por ocasião do ato de efetivação da matrícula no IES, podendo ser simplificado ou não simplificado.

CLÁUSULA OITAVA - DO ADITAMENTO SIMPLIFICADO

O contrato de financiamento será aditado diretamente na IES, de forma expressa, no ato da efetivação da matrícula, mediante assinatura do ESTUDANTE e/ou do seu Representante Legal e do Representante da IES, no Termo de Anuência, desde que não fique caracterizada modificação das condições contratuais.

PARÁGRAFO PRIMEIRO. As alterações de valores de mensalidades, que não impliquem na alteração do limite de crédito global, não serão consideradas modificações contratuais.

Bem se vê, portanto, que o contrato não prevê a concessão de financiamento apenas para um semestre do curso, mas para todos os nove semestres, e, portanto, foi celebrado prevendo o valor total a ser financiado.

Além disso, o próprio contrato prevê a possibilidade de aditamento simplificado, diretamente entre o estudante e a instituição de ensino, quando não haja alteração no limite de crédito global previsto.

Assim, não há lugar para aplicação do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 214 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "o fiador na locação não responde por obrigações resultantes de aditamento ao qual não anuiu."

Isto porque, no caso dos autos, as obrigações cujo cumprimento é exigido pela autora embargada não são resultantes de aditamentos, mas sim do próprio contrato, que já previa, desde o início, a concessão de crédito para os dez semestres do curso, e pelo valor total.

Da preliminar de inadequação da via eleita: a autora embargada ajuizou a ação monitória com base em

"contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil" e respectivos aditamentos. Referido contrato prevê a concessão, pela instituição financeira, de crédito até um determinado limite global, destinado ao financiamento de 70% (setenta por cento) dos encargos de curso de graduação em ensino superior. Há, portanto, prova escrita - contrato assinado pelos devedores, extratos dos quais constam as liberações dos créditos em favor da IES - Instituição de Ensino Superior e planilha de evolução do débito - sem eficácia de título executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 1.102a do CPC - Código de Processo Civil, sendo cabível a ação monitória. É de ser aplicado, por analogia, o entendimento consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da adequação da ação monitória para a cobrança de contrato de abertura de crédito em conta corrente:

Súmula 247: O contrato de abertura de crédito em conta corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória.

O contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil não constitui título executivo extrajudicial, pois não fixa quantia líquida, uma vez que prevê apenas um limite de crédito global, que vai sendo posteriormente ajustado, de acordo inclusive com aditamentos posteriores, em razão dos valores efetivamente repassados à instituição de ensino. Nesse sentido, aponto precedentes dos Tribunais Regionais Federais:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA NÃO CONFIGURADA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS.

I - Adequação do procedimento adotado, eis que foram juntados os demonstrativos de débito e evolução da dívida (fls. 10/18), o Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES, bem como seus Aditamentos (fls. 19/33), não se exigindo dos referidos documentos os requisitos dos títulos executivos.

II - O E. STJ pacificou o entendimento no sentido de que "mesmo diante do vencimento antecipado da dívida, subsiste inalterado o termo inicial do prazo de prescrição, no caso, o dia do vencimento da última parcela" (Resp nº 1.292.777; Rel. Min. Mauro Campbell Marques).

III - Considerando-se que a data de vencimento da última parcela se deu em abril de 2012 e o ajuizamento da ação em janeiro de 2011, verifica-se que não decorreu o prazo de cinco anos previsto no artigo 206, § 5.º, I do CC entre a data de vencimento da última parcela e a data da propositura da ação.

IV - Hipótese dos autos em que à época da contratação inexistia previsão legal autorizando a capitalização mensal de juros.

V - Recursos desprovidos.

(TRF 3ª Região; 2ª Turma; AC - 1845637; Relator Des. Fed. Peixoto Junior; e-DJF3 Judicial de 16/04/2015)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO RELATIVO AO FUNDO DE FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DO ENSINO SUPERIOR (FIES). NÃO CONFIGURAÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO. AÇÃO MONITÓRIA. CABIMENTO. 1. Não contendo o Contrato de Abertura de Crédito, relativo ao FIES, o valor total do débito, cuja apuração depende da definição, ao final do curso superior, do que fora efetivamente disponibilizado e utilizado pelo estudante, descaracterizada, assim, a liquidez e certeza, não constitui título executivo extrajudicial, sendo cabível, portanto, a sua cobrança pela via monitória, hipótese dos autos. 2. Apelação provida, par anular a sentença, determinado o retorno dos autos à vara de origem para o seu regular processamento.

TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC 200933000106663, Rel. Des. Fed. Daniel Paes Ribeiro, j. 03/05/2010, DJe 31/05/2010.

AÇÃO MONITÓRIA. FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DE ENSINO SUPERIOR (FIES). REVISÃO. NÃO OBRIGATORIEDADE. 1. Recurso no qual o apelante questiona os critérios de contrato de financiamento estudantil. 2. Como o contrato celebrado entre o apelante e a CEF não tem eficácia de título executivo, correto o manejo da via monitória...

TRF 2ª Região, 6ª Turma, AC 200850050000105, Rel. Des. Fed. Guilherme Couto, j. 25/01/2010, DJe 03/03/2010

Ainda que se entenda que o contrato de financiamento tem natureza de título executivo extrajudicial, haveria de se concluir, pela possibilidade do credor optar pelo ajuizamento da ação monitória. Nesse sentido, aponto precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. AJUIZAMENTO DE AÇÃO MONITÓRIA. POSSIBILIDADE. FACULDADE DO CREDOR. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA DO DEVEDOR. 1. A jurisprudência desta Corte possui entendimento firme no sentido de que, embora disponha de título executivo extrajudicial, cabe ao credor a escolha da via processual que lhe parecer mais favorável para a proteção dos seus direitos, desde que não venha a prejudicar o

direito de defesa do devedor...

STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 453803/PR, j. 28/09/2010, DJe 06/10/2010

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO (FIES). AÇÃO MONITÓRIA. CABIMENTO. I. Ainda que se entenda que o contrato de abertura de crédito para Financiamento Estudantil - FIES consubstancia título executivo extrajudicial, é possível ao credor optar por sua cobrança via ação monitória. Precedentes do STJ e desta Corte...

TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 200733000041764, Rel. Des. Fed. Fagundes de Deus, j. 24/09/2008, DJe 19/12/2008

Rejeitadas as preliminares, passo a analisar o mérito.

1.3. Da taxa de juros: o inciso II do artigo 5º da Lei nº 10.260/2001 dispunha que os juros seriam "estipulados pelo CMN, para cada semestre letivo, aplicando-se desde a data da celebração até o final da participação do estudante no financiamento".

A Lei nº 12.202/2010 alterou a referida redação, dispondo apenas que os contratos deverão observar "juros a serem estipulados pelo CMN" e acrescentou ainda ao artigo 5º o §10º, dispondo que "a redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados.

Posteriormente, a Lei nº 12.431/2011 alterou novamente a redação do referido inciso, dispondo que os contratos deverão observar "juros, capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo CMN".

O BACEN - Banco Central do Brasil, responsável pela divulgação das decisões do CMN - Conselho Monetário Nacional, editou a Resolução nº 2.647, de 22/09/1999, estipulando em seu artigo 6º:

Art. 6º Para os contratos firmados no segundo semestre de 1999, bem como no caso daqueles de que trata o art. 15 da Medida Provisória nº 1.865, de 1999, a taxa efetiva de juros será de 9% a.a. (nove inteiros por cento ao ano), capitalizada mensalmente.

Posteriormente, foi editada a Resolução nº 3.415, de 13/10/2006, estipulando em seus artigos 1º e 2º:

Art. 1º Para os contratos do FIES celebrados a partir de 1º de julho de 2006, a taxa efetiva de juros será equivalente a:

I - 3,5% a.a. (três inteiros e cinco décimos por cento ao ano), capitalizada mensalmente, aplicável exclusivamente aos contratos de financiamento de cursos de licenciatura, pedagogia, normal superior e cursos superiores de tecnologia, conforme definidos pelo Catálogo de cursos superiores de tecnologia, instituído pelo Decreto nº 5.773, de 09 de maio de 2006;

II - 6,5% a.a. (seis inteiros e cinco décimos por cento ao ano), capitalizada mensalmente, para os contratos do FIES não relacionados no inciso I.

Art. 2º Para os contratos do FIES celebrados antes de 1º de julho de 2006 aplica-se a taxa prevista no art. 6º da Resolução nº 2.647, de 22 de setembro de 1999.

[Tab]Posteriormente, foi editada a Resolução nº 3.777, de 26/08/2009, estipulando em seus artigos 1º e 2º:

Art. 1º Para os contratos do FIES celebrados a partir da entrada em vigor desta Resolução, a taxa efetiva de juros será de 3,5% a.a. (três inteiros e cinco décimos por cento ao ano).

Art. 2º Para os contratos do FIES celebrados antes da entrada em vigor desta Resolução, e após 1º de julho de 2006, aplica-se a taxa prevista no art. 1º da Resolução nº 3.415, de 13 de outubro de 2006.

Art. 3º Para os contratos do FIES celebrados antes de 1º de julho de 2006, aplica-se a taxa prevista no art. 6º da Resolução nº 2.647, de 22 de setembro de 1999.

Por fim, foi editada a Resolução nº 3.842, de 10/03/2010, estipulando em seus artigos 1º e 2º:

Art. 1º Para os contratos do FIES celebrados a partir da data de publicação desta resolução, a taxa efetiva de juros será de 3,40% a.a. (três inteiros e quarenta centésimos por cento ao ano).

Art. 2º A partir da data de publicação desta resolução, a taxa efetiva de juros de que trata o art. 1º incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados, conforme estabelecido no § 10 do art. 5º da Lei nº 10.260, de 12 de julho de 2001.

Da análise das normas supra transcritas, conclui-se que para os contratos celebrados no âmbito do FIES até 30/06/2006, a taxa de juros é de 9% aa (nove por cento ao ano); para os contratos celebrados a partir de 01/07/2006, a taxa é de 3,5% aa (três e meio por cento ao ano) para os cursos de licenciatura, pedagogia, normal e tecnologias, e de 6,5% aa (seis e meio por cento ao ano) para os demais cursos; para os contratos celebrados a

partir de 22/09/2009, a taxa de juros é de 3,5% aa (três e meio por cento ao ano); e para os contratos celebrados a partir de 10/03/2010, a taxa de juros é de 3,4% aa (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano).

A partir de 15/01/2010, quando entrou em vigor da Lei nº 12.202/2010, a redução dos juros se estende aos saldos devedores de todos os contratos, ainda que firmados anteriormente.

Assim, para todos os contratos celebrados no âmbito do FIES, ainda que anteriores à 15/01/2010, a partir dessa data aplica-se a taxa de juros de 3,5% aa (três e meio por cento ao ano), e a partir de 10/03/2010, a taxa de juros de 3,4% aa (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano). Aplicam-se também eventuais reduções da taxa de juros que venham a ser determinadas pelo CMN.

No caso dos autos, o contrato foi assinado em **21/11/2003 e prevê taxa de juros de 9%**; assim, aplica-se a taxa de juros de 9% aa até 15/01/2010; a partir daí a taxa de 3,5% aa; e a partir de 10/03/2010, a taxa de 3,4% aa.

1.4. No caso dos autos, os réus não têm interesse na discussão sobre a incidência de **juros moratórios** apenas a partir da citação, uma vez que, como se verifica do demonstrativo de posição de dívida de fls.28, a CEF não está cobrando juros moratórios, mas apenas os juros contratuais.

2. Da apelação de Luiz Antonio.

2.1. Da preliminar de inadequação da via eleita: é cabível a ação monitória para cobrança proveniente de contrato de abertura de crédito para Financiamento Estudantil - FIES, pelos fundamentos acima já expendidos.

2.2. Da capitalização dos juros: a legislação do FIES determina que os juros serão aqueles estipulados pelo CMN - Conselho Monetário Nacional.

O inciso II do artigo 5º da Lei nº 10.260/2001 dispunha que os juros seriam "estipulados pelo CMN, para cada semestre letivo, aplicando-se desde a data da celebração até o final da participação do estudante no financiamento".

A Lei nº 12.202/2010 alterou a referida redação, dispondo apenas que os contratos deverão observar "juros a serem estipulados pelo CMN" e acrescentou, ainda, ao artigo 5º o §10º, dispondo que "a redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados".

Posteriormente, a Medida Provisória nº 517, de 30/12/2010 (DOU de 31/12/2010), convertida na Lei nº 12.431/2011 alterou novamente a redação do referido inciso, dispondo que os contratos deverão observar "juros, capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo CMN".

Também previa a legislação que a amortização teria início no mês imediatamente subsequente ao da conclusão do curso (artigo 5º, inciso IV).

A Lei nº 11.552/2007 introduziu uma carência de seis meses, iniciando-se a amortização no sétimo mês após a conclusão do curso (artigo 5º, incisos IV e V). Já a Lei nº 11.941/2009 ampliou a carência para dezoito meses, determinando que a amortização seja feita a partir do décimo nono mês após a conclusão do curso (artigo 5º, incisos IV e V).

O parágrafo 1º do artigo 5º da Lei nº 10.260/2001 determinava expressamente que "ao longo do período de utilização do financiamento, o estudante financiado fica obrigado a pagar, trimestralmente, os juros incidentes sobre o financiamento, limitados ao montante de R\$ 50,00 (cinquenta reais)".

A Lei nº 11.522/2007 alterou a redação do referido §1º, para dispor expressamente que os juros deveriam ser pagos inclusive no período de carência. Por fim, a Lei nº 12.202/2010 manteve a obrigação de pagamento dos juros, tanto no período de utilização quanto no período de carência, agora "na forma regulamentada pelo agente operador".

Se a legislação previu a incidência de juros, inclusive durante o período em que o aluno apenas recebe as parcelas do empréstimo, mediante o pagamento à instituição de ensino; se também previu que os juros incidem durante o período de carência; se também previu a obrigação de pagamento desses juros, estipulando um limite para o período de utilização e de carência; por óbvio é que a legislação autorizou a capitalização dos juros.

Com efeito, se a lei determina a incidência dos juros desde o período em que não há nenhuma amortização do empréstimo, e determina o seu pagamento, com um limitador, é porque autoriza o cálculo de juros de forma capitalizada. Trata-se de simples regra de matemática financeira.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça, em tema de recursos repetitivos, firmou o entendimento de que não é lícita a capitalização dos juros em contratos de FIES, ao fundamento da inexistência de expressa autorização legislativa:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE...

3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica.

Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF. Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino

Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005. 4. Por conseguinte, havendo pagamento de valores indevidos, o que será apurado em sede de liquidação, é perfeitamente viável a repetição simples ou a compensação desse montante em contratos de financiamento estudantil.

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 6. Ônus sucumbenciais invertidos.

7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.

STJ, 1ª Seção, REsp 1155684/RN, Rel.Min. Benedito Gonçalves, j. 12/05/2010, DJe 18/05/2010

Assim, em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade da prestação jurisdicional, cumpre adotar a orientação assentada pelo Superior Tribunal de Justiça.

No caso dos autos, considerando que o contrato foi assinado em **21/11/2003**, portanto anteriormente à vigência da Medida Provisória nº 517/2010, convertida na Lei nº 12.431/2011, não é de ser admitida a capitalização dos juros.

2.3. Da taxa de juros: aplica-se a taxa de juros de 9% aa até 15/01/2010; a partir daí a taxa de 3,5% aa; e a partir de 10/03/2010, a taxa de 3,4% aa, pelos fundamentos expendidos no item 1.3. supra.

2.4. Da incorrência de cobrança de juros ou encargos excessivos ou abusivos: não prospera a alegação de cobrança de valores excessivos ou abusivos, visto que a CEF pretende a cobrança somente daquilo que foi previsto no contrato, como se verifica do demonstrativo de posição de dívida de fls.28.

[Tab]No caso dos autos, não há má-fé da CEF em promover a cobrança dos encargos na forma prevista no contrato. Ademais, a impossibilidade da capitalização restou assentada pela jurisprudência, firmada inclusive posteriormente.

2.5. Dos honorários advocatícios: em razão da procedência parcial da pretensão deduzida, é de ser reconhecida a sucumbência recíproca, compensando-se integralmente os honorários advocatícios.

3. Da Apelação de José Antônio e Ana Célia.

[Tab]

3.1. Da preliminar de ilegitimidade passiva: rejeito a preliminar, pelos fundamentos acima expendidos.

3.2. Da licitude da inscrição dos nomes dos requerentes nos serviços de proteção ao crédito: com relação ao pedido de que seja determinada a exclusão dos nomes dos requerentes dos serviços de proteção de crédito, observo que sequer o ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenham os agravantes obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição dos inadimplentes nos serviços de proteção ao crédito.

No sentido da licitude da inscrição dos nomes dos requerentes inadimplentes nos serviços de proteção ao crédito situa-se o entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, v.g.: AG 2007.03.00.101105-8/MS, Relator Des. Fed. Johonsom di Salvo, DJ 20/10/2008, que transcrevo:

CRÉDITO EDUCATIVO - FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - DECISÃO AGRAVADA QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA AUTORIZAR O DEPÓSITO JUDICIAL DAS PARCELAS NOS VALORES QUE O AUTOR ENTENDE DEVIDO BEM COMO PARA EXCLUIR SEU NOME DOS CADASTROS DE INADIMPLENTES - AUSÊNCIA DE PROVA DA VEROSSIMILHANÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O parágrafo único do artigo 526 do Código de Processo Civil dispõe que cabe ao agravado não somente argüir o descumprimento pelo agravante da regra exposta no "caput" do artigo mas também exige a comprovação do descumprimento do dispoto, o que não ocorreu no presente caso. Preliminar rejeitada.

2. Pretende o agravante a reforma da decisão que indeferiu antecipação de tutela para autorizar o depósito judicial das parcelas relativas ao contrato de Financiamento Estudantil - FIES nos valores que entende devido bem como para excluir seu nome dos cadastros de inadimplentes sob alegação de que a Caixa Econômica Federal embute no valor das parcelas taxas, comissões de permanência e capitalização de juros.

3. Efetivamente, a tese aduzida pelo agravante na ação de origem não se afigura justificável, pois sem qualquer dilação probatória e "inaudita altera parte", pretende ver reconhecida ilicitude na atuação do credor, desprezando a necessária prova da verossimilhança do alegado (REsp nº 162.700/MT, j. 02/04/1998).

4. *As alegações da parte agravante aparentemente vão de encontro às previsões das cláusulas contratuais em vigor ("pacta sunt servanda") na medida em que não afastadas pelo Judiciário.*
5. *A ausência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação do autor impede a concessão da providência acautelatória, mesmo que presente esteja o "fumus boni iuris" (STJ, REsp. n° 265.528/SP, DJ.25/8/2003, p271).*
6. *A inscrição do nome do agravante no órgãos de serviços de proteção ao crédito decorre de expressa previsão legal no art. 43 da Lei n° 8.078/90, no sentido de que a relação de consumo - como é aquela que envolve a partes do crédito educativo - pode haver a inscrição do consumidor inadimplente.*
7. *Matéria preliminar rejeitada. Agravo de instrumento improvido.*

4. Pelo exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** aos recursos de apelação dos réus José Carlos e Sonia Maria, bem como do réu Luiz Antonio, somente para determinar a aplicação da taxa de juros de 3,5% a. a. (três e meio por cento ao ano) a partir de 15/01/2010; e de 3,4% a. a. (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano) a partir de 10/03/2010; para determinar a exclusão do débito da parcela relativa à capitalização de juros; e para determinar a compensação integral dos honorários advocatícios, face à sucumbência recíproca.

Com relação ao recurso dos réus José Antônio e Ana Célia, **nego seguimento à apelação**, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011905-07.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.011905-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : VANDERLEIA FERREIRA e outros
: ANA CORNELIA FERREIRA
: IVANILDA MARTINS FERREIRA
ADVOGADO : SP303318 ANDREA OLIVEIRA GUERRA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro
No. ORIG. : 00119050720114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação monitória movida pela Caixa Econômica Federal - CEF contra Vanderleia Ferreira, Ana Cornelia Ferreira e Ivanilda Martins Ferreira, através da qual se pretende a cobrança da importância de R\$ 33.422,11 (trinta e três mil, quatrocentos e vinte e dois reais e onze centavos), atualizada até a data do efetivo pagamento.

Sustenta a autora que, em 30/11/2004, firmou com as rés contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil - FIES nº 21.0928.185.0003746-00. Alega que as requeridas não honraram o pagamento das parcelas mensais e sucessivas, ensejando o vencimento antecipado.

Citadas, a rés opuseram embargos monitórios (fls.55/83).

A CEF apresentou impugnação aos embargos (97/105).

Designada audiência de conciliação, restou infrutífera a composição das partes (fls.107).

Sobreveio sentença que, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, rejeitou os embargos e julgou procedente o pedido monitório para constituir o título executivo judicial e condenou as rés ao pagamento da importância de R\$ 33.422,11 (trinta e três mil, quatrocentos e vinte e dois reais e onze centavos), atualizada em 29/07/2011. Condenou as embargantes ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o disposto na Lei 1.060/50.

Apelam as embargantes (fls. 119/128). Sustentam, em síntese, a redução da taxa de juros aplicada, a ilegalidade da capitalização de juros por meio do sistema da Tabela Price e a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de financiamento estudantil.

Com contrarrazões (fls.137/141).

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC - Código de Processo Civil.

Da não aplicação do CDC - Código de Defesa do Consumidor: o contrato de financiamento estudantil é regulado por lei específica, qual seja: a Lei nº 10.260/2001.

Os recursos para a concessão dos empréstimos têm origem no FIES - Fundo de Financiamento ao Ensino Superior, de natureza contábil, constituído por dotações orçamentárias de União, receitas decorrentes de recursos de prognósticos e encargos cobrados nos próprios financiamentos, entre outras fontes de receita. Trata-se, portanto, de um programa de Governo, destinado a ampliar o acesso ao ensino superior.

Dessa forma, os contratos são firmados pela instituição financeira, no caso a Caixa Econômica Federal, mas que age na qualidade de agente operador do FIES, na forma do artigo 3º, inciso II, da Lei nº 10.260/2001, na sua redação original, antes da alteração operada pela Lei nº 12.202/2010, que atribuiu o papel de agente operador ao FNDE - Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação.

Portanto, não há como aplicar, aos contratos do FIES, o entendimento já consolidado na jurisprudência pela aplicação da Lei nº 8.078/1990 (CDC - Código de Defesa do Consumidor) aos contratos bancários (Súmula 297/STJ). Nesse sentido já se assentou o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES)... INAPLICABILIDADE DO CDC...

2. A hodierna jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - Fies não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor. Precedentes: REsp 1.031.694/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19/6/2009; REsp 831.837/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17/6/2009; REsp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/4/2007...

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 6. Ônus sucumbenciais invertidos.

STJ, 1ª Seção, REsp 1155684/RN, Rel.Min. Benedito Gonçalves, j. 12/05/2010, DJe 18/05/2010

Dessa forma, não tem guarida a alegação de onerosidade excessiva feita com base exclusivamente na aplicação do CDC.

Da capitalização dos juros: a legislação do FIES determina que os juros serão aqueles estipulados pelo CMN - Conselho Monetário Nacional.

O inciso II do artigo 5º da Lei nº 10.260/2001 dispunha que os juros seriam "estipulados pelo CMN, para cada semestre letivo, aplicando-se desde a data da celebração até o final da participação do estudante no financiamento".

A Lei nº 12.202/2010 alterou a referida redação, dispondo apenas que os contratos deverão observar "juros a serem estipulados pelo CMN" e acrescentou ainda ao artigo 5º o §10º, dispondo que "a redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 517, de 30/12/2010 (DOU de 31/12/2010), convertida na Lei nº 12.431/2011 alterou novamente a redação do referido inciso, dispondo que os contratos deverão observar "juros, capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo CMN".

Também previa a legislação que a amortização teria início no mês imediatamente subsequente ao da conclusão do curso (artigo 5º, inciso IV). A Lei nº 11.552/2007 introduziu uma carência de seis meses, iniciando-se a

amortização no sétimo mês após a conclusão do curso (artigo 5º, incisos IV e V). Já a Lei nº 11.941/2009 ampliou a carência para dezoito meses, determinando que a amortização seja feita a partir do décimo nono mês após a conclusão do curso (artigo 5º, incisos IV e V).

E o parágrafo 1º do artigo 5º da Lei nº 10.260/2001 determinava expressamente que "ao longo do período de utilização do financiamento, o estudante financiado fica obrigado a pagar, trimestralmente, os juros incidentes sobre o financiamento, limitados ao montante de R\$ 50,00 (cinquenta reais)".

A Lei nº 11.522/2007 alterou a redação do referido §1º, para dispor expressamente que os juros deveriam ser pagos inclusive no período de carência. E, por fim, a Lei nº 12.202/2010 manteve a obrigação de pagamento dos juros, tanto no período de utilização quanto no período de carência, agora "na forma regulamentada pelo agente operador".

Se a legislação previu a incidência de juros, inclusive durante o período em que o aluno apenas recebe as parcelas do empréstimo, mediante o pagamento à instituição de ensino; se também previu que os juros incidem durante o período de carência; se também previu a obrigação de pagamento desses juros, estipulando um limite para o período de utilização e de carência; por óbvio é que a legislação autorizou a capitalização dos juros.

Com efeito, se a lei determina a incidência dos juros, desde o período em que não há nenhuma amortização do empréstimo, e determina o seu pagamento, com um limitador, é porque autoriza o cálculo de juros de forma capitalizada. Trata-se de simples regra de matemática financeira.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça, em tema de recursos repetitivos, firmou o entendimento de que não é lícita a capitalização dos juros em contratos de FIES, ao fundamento da inexistência de expressa autorização legislativa:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE...

3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica.

Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF. Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005.

4. Por conseguinte, havendo pagamento de valores indevidos, o que será apurado em sede de liquidação, é perfeitamente viável a repetição simples ou a compensação desse montante em contratos de financiamento estudantil.

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 6. Ônus sucumbenciais invertidos.

7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.

STJ, 1ª Seção, REsp 1155684/RN, Rel.Min. Benedito Gonçalves, j. 12/05/2010, DJe 18/05/2010

Assim, em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade da prestação jurisdicional, cumpre adotar a orientação assentada pelo Superior Tribunal de Justiça.

No caso dos autos, considerando que o contrato foi assinado em **30/11/2004**, portanto anteriormente à vigência da Medida Provisória nº 517/2010, convertida na Lei nº 12.431/2011, não é de ser admitida a capitalização dos juros.

Da taxa de juros: como assinalado, o inciso II do artigo 5º da Lei nº 10.260/2001 dispunha que os juros seriam "estipulados pelo CMN, para cada semestre letivo, aplicando-se desde a data da celebração até o final da participação do estudante no financiamento".

A Lei nº 12.202/2010 alterou a referida redação, dispondo apenas que os contratos deverão observar "juros a serem estipulados pelo CMN" e acrescentou ainda ao artigo 5º o §10º, dispondo que "a redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados.

Posteriormente, a Lei nº 12.431/2011 alterou novamente a redação do referido inciso, dispondo que os contratos deverão observar "juros, capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo CMN".

O BACEN - Banco Central do Brasil, responsável pela divulgação das decisões do CMN - Conselho Monetário Nacional, editou a Resolução nº 2.647, de 22/09/1999, estipulando em seu artigo 6º:

Art. 6º Para os contratos firmados no segundo semestre de 1999, bem como no caso daqueles de que trata o art. 15 da Medida Provisória nº 1.865, de 1999, a taxa efetiva de juros será de 9% a.a. (nove inteiros por cento ao ano), capitalizada mensalmente.

Posteriormente, foi editada a Resolução nº 3.415, de 13/10/2006, estipulando em seus artigos 1º e 2º:

Art. 1º Para os contratos do FIES celebrados a partir de 1º de julho de 2006, a taxa efetiva de juros será

equivalente a:

I - 3,5% a.a. (três inteiros e cinco décimos por cento ao ano), capitalizada mensalmente, aplicável exclusivamente aos contratos de financiamento de cursos de licenciatura, pedagogia, normal superior e cursos superiores de tecnologia, conforme definidos pelo Catálogo de cursos superiores de tecnologia, instituído pelo Decreto nº 5.773, de 09 de maio de 2006;

II - 6,5% a.a. (seis inteiros e cinco décimos por cento ao ano), capitalizada mensalmente, para os contratos do FIES não relacionados no inciso I.

Art. 2º Para os contratos do FIES celebrados antes de 1º de julho de 2006 aplica-se a taxa prevista no art. 6º da Resolução nº 2.647, de 22 de setembro de 1999.

Posteriormente, foi editada a Resolução nº 3.777, de 26/08/2009, estipulando em seus artigos 1º e 2º:

Art. 1º Para os contratos do FIES celebrados a partir da entrada em vigor desta Resolução, a taxa efetiva de juros será de 3,5% a.a. (três inteiros e cinco décimos por cento ao ano).

Art. 2º Para os contratos do FIES celebrados antes da entrada em vigor desta Resolução, e após 1º de julho de 2006, aplica-se a taxa prevista no art. 1º da Resolução nº 3.415, de 13 de outubro de 2006.

Art. 3º Para os contratos do FIES celebrados antes de 1º de julho de 2006, aplica-se a taxa prevista no art. 6º da Resolução nº 2.647, de 22 de setembro de 1999.

Por fim, foi editada a Resolução nº 3.842, de 10/03/2010, estipulando em seus artigos 1º e 2º:

Art. 1º Para os contratos do FIES celebrados a partir da data de publicação desta resolução, a taxa efetiva de juros será de 3,40% a.a. (três inteiros e quarenta centésimos por cento ao ano).

Art. 2º A partir da data de publicação desta resolução, a taxa efetiva de juros de que trata o art. 1º incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados, conforme estabelecido no § 10 do art. 5º da Lei nº 10.260, de 12 de julho de 2001.

Da análise das normas supra transcritas, conclui-se que para os contratos celebrados no âmbito do FIES até 30/06/2006, a taxa de juros é de 9% aa (nove por cento ao ano); para os contratos celebrados a partir de 01/07/2006, a taxa é de 3,5% aa (três e meio por cento ao ano) para os cursos de licenciatura, pedagogia, normal e tecnologias, e de 6,5% aa (seis e meio por cento ao ano) para os demais cursos; para os contratos celebrados a partir de 22/09/2009, a taxa de juros é de 3,5% aa (três e meio por cento ao ano); e para os contratos celebrados a partir de 10/03/2010, a taxa de juros é de 3,4% aa (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano).

A partir de 15/01/2010, quando entrou em vigor da Lei nº 12.202/2010, a redução dos juros se estende aos saldos devedores de todos os contratos, ainda que firmados anteriormente.

Assim, para todos os contratos celebrados no âmbito do FIES, ainda que anteriores à 15/01/2010, a partir dessa data aplica-se a taxa de juros de 3,5% aa (três e meio por cento ao ano), e a partir de 10/03/2010, a taxa de juros de 3,4% aa (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano). Aplicam-se também eventuais reduções da taxa de juros que venham a ser determinadas pelo CMN.

No caso dos autos, o contrato foi assinado em **30/11/2004** e prevê taxa de juros de 9%; assim, aplica-se a taxa de juros de 9% aa até 15/01/2010; a partir daí a taxa de 3,5% aa; e a partir de 10/03/2010, a taxa de 3,4% aa.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para determinar a exclusão da parcela relativa à capitalização dos juros e determinar a aplicação da taxa de juros de 3,5% aa (três e meio por cento ao ano) a partir de 15/01/2010; e de 3,4% aa (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano) a partir de 10/03/2010; bem como determinar a compensação integral dos honorários advocatícios, face à sucumbência recíproca.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 29 de abril de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000566-68.2012.4.03.6123/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : SONIA VALENTIM DE PAULA e outro
: VANIL MOURA DE PAULA
ADVOGADO : SP142819 LUCIANO DE SOUZA SIQUEIRA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP223047 ANDRE EDUARDO SAMPAIO e outro
APELADO(A) : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : SP138597 ALDIR PAULO CASTRO DIAS
No. ORIG. : 00005666820124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por SONIA VALENTIM DE PAULA e OUTRO contra sentença que julgou improcedente o pedido, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor atualizado da causa.

O pedido inicial refere-se a ação de indenização, precedida de vistoria cautelar de produção antecipada de provas, em que se pretende a reparação civil por danos materiais e morais, decorrente da existência de vícios construtivos no imóvel adquirido pelos autores mediante mútuo financeiro (com cláusula adjeta de hipoteca) concedido pela CEF. Sustenta a requerente que teve de contratar seguro, com a CAIXA SEGURADORA S/A, como condição para efetivar a contratação. Descreve a ocorrência de inúmeros vícios no imóvel objeto da pactuação, e pede a condenação das rés em quantia mínima necessária à reparação de todos os danos suportados para a reforma ou reconstrução do imóvel, a suportarem os encargos mensais do financiamento desde a desocupação do imóvel financiado e enquanto perdurar a situação atual de inabitabilidade do mesmo, além do pagamento dos valores despendidos por força de contrato de locação do imóvel que, atualmente, serve de residência à família.

Em razões recursais, os apelantes alegam, patologias no imóvel, de origem externa e interna constatadas pelas perícias, a nulidade da cláusula 6.2.6 do contrato de seguro por ofensa as normas e princípios do código de defesa do consumidor.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Os Apelantes adquiriram o imóvel localizado à Rua Araras, 330, Vila Mota, Bragança Paulista/SP, onde fixaram residência e de sua família, em 10 de março de 2005.

Para o pagamento do preço estipulado os Apelantes contraíram junto a Caixa Econômica Federal um contrato de mútuo, ficando o imóvel hipotecado como garantia ao pagamento do valor emprestado, sendo que parte da dívida foi quitada com saldo disponível do FGTS.

No contrato em questão, os mutuários contrataram conjunta e obrigatoriamente, por intermédio da Caixa Econômica Federal - CEF, o seguro contra incêndio; explosão; desmoronamento total; desmoronamento parcial, assim entendido a destruição ou desabamento de paredes, vigas, ou outro elemento estrutural, ameaça de desmoronamento, devidamente comprovado,(...) conforme estipulado na cláusula 5.2.1 (fl. 36).

Ocorrendo o sinistro, configura-se, em tese, a hipótese de cobertura securitária prevista na apólice do seguro.

Dos documentos acostados aos autos, consta que, em 25/03/2011, a parte autora, teve o pedido de cobertura negado diante da manifestação da Companhia Seguradora de que "a garantia do seguro somente se aplica aos riscos decorrentes de eventos de causa externa, ou seja, aqueles resultantes da ação de forças ou agentes estranhos e anormais, não previstos nas condições do projeto, construção, uso e conservação do prédio, excluídos, portanto, os danos decorrentes de vícios intrínsecos, isto é aqueles causados por infração às boas normas do projeto, construção e conservação do imóvel."

Concluindo ainda que:

"Embora haja necessidade da desocupação imediata do imóvel, tal fato, não é de responsabilidade da Seguradora, haja vista, tratar-se de risco excluído na apólice contratada, sendo que os danos constatados são deficiências construtivas aliadas a rompimento da rede hidro sanitária; trincas e rachaduras em paredes internas e externas do imóvel".

Não é possível concordar com a isenção de responsabilidade da Caixa Seguros S/A e Caixa Econômica Federal - CEF em reparar o imóvel.

Considerando-se os argumentos apresentados pela seguradora para a negativa do pagamento do prêmio de seguro, foi determinada pelo Juízo de origem a realização de perícia técnica para constatação dos aludidos danos.

O perito judicial apresentou o laudo às fls. 334/362, assim consignou:

"(...)

Após vistoria realizada a olho nu, sem utilização de equipamentos para o ensaio técnico e devido ao grande número de patologias, onde a maioria delas são de cunho estrutural, desta forma a análise feita por este profissional para se ter a edificação dentro dos parâmetros de habitabilidade e pela análise financeira, foi determinada como solução de reparos a demolição e reconstrução total." (fls. 352)

Assim, pela análise técnica não resta dúvidas que realmente ocorreram os danos na parte estrutural da edificação, vislumbrando a possibilidade de desmoronamento do imóvel sub judice.

Note-se que a própria Caixa Seguradora S/A, no Termo de Negativa de Cobertura, afirmou que 'embora haja necessidade da desocupação imediata do imóvel, tal fato, não é de responsabilidade da Seguradora" (fl. 51).

Friso notar ainda que, é requisito da concessão do financiamento além da contratação do seguro, a vistoria do imóvel por profissional com conhecimento técnico capaz de avaliar se o imóvel que será dado em garantia ao empréstimo possui solidez suficiente. Se no momento da vistoria e aceitação da seguradora não são verificadas as condições estruturais da edificação, tal fato não pode posteriormente ser imputado aos mutuários como sua responsabilidade.

Ademais, a Caixa Seguros S/A, quando realiza a fiscalização, obriga-se a garantir a aquisição de um imóvel construído segundo os padrões de normalidade, que não apresente vícios de risco de desmoronamento.

A presença deste não pode excluir a responsabilidade da seguradora e atribuir o prejuízo aos mutuários, parte vulnerável na negociação e que confiaram inclusive na fiscalização da Caixa Econômica Federal, com a firme suposição de que estivessem adquirindo imóvel construído sem problemas estruturais na edificação. Aliás, se houvesse tomado conhecimento dessa circunstância, certamente não adquiririam o imóvel.

Há precedente no sentido de que os vícios de construção encontram-se compreendidos na cobertura securitária dos contratos de financiamento do Sistema Financeiro de Habitação:

SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. SEGURO HABITACIONAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. RISCO DE DESMORONAMENTO. INDENIZAÇÃO DESTINADA À AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CARACTERIZAÇÃO. 1. Afigura-se a legitimidade passiva da CEF na demanda proposta pelos recorridos, na medida em que intercede como estipulante do contrato de seguro, bem como por ser ela beneficiária, em tese, do valor da indenização. 2. A responsabilidade do agente financeiro e da seguradora não se confunde com a responsabilidade do construtor, empreiteiro, etc. A responsabilidade, no caso, é contratual e decorre dos termos pactuados. 3. Os vícios de construção encontram-se compreendidos na cobertura securitária dos contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes do STJ. 4. Independentemente da aplicabilidade ou não do Código de Defesa do Consumidor, há precedentes no sentido da cobertura securitária de sinistro relativo a desmoronamento ou respectivo risco. 5. A previsão de seguro no contrato de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação tem duas finalidades precípua: a) afiançar a instituição financeira contra o inadimplemento; b) garantir aos mutuários a aquisição do imóvel. Nesse sentido, o valor da indenização é prioritariamente destinado à amortização do saldo devedor, o que livrará o mutuário do dano correspondente ao pagamento pelo imóvel cuja propriedade perdera ou depreciara seu valor econômico. 6. No caso dos autos, à míngua de valor indenizatório estipulado, há de prevalecer aquele oferecido pela Caixa Seguradora S/A. 7. Agravo regimental não provido. Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, AI nº 2007.03.00.052589-7, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, DJF3 CJ2 19/05/09, p. 325)

Assim, não pode a Caixa Seguradora S/A e Caixa Econômica Federal - CEF eximirem-se de quaisquer responsabilidades, ainda que os danos verificados no imóvel decorram de vícios de construção.

Portanto, é devida a condenação da Caixa Econômica Federal - CEF e Caixa Seguradora S/A, à indenização por danos materiais, consubstanciada na indenização no valor total de R\$ 112.752,00 (cento e doze mil, setecentos e cinquenta e dois reais) apurado pelo menor orçamento apresentado em 09 de março de 2012 (fls. 94), devidamente corrigido, bem como a devolução de todos os valores despendidos nas prestações do respectivo contrato desde a desocupação do imóvel porquanto a residência não tinha condições de segurança desde março de 2011, enquanto perdurar sua inabitabilidade, bem como suportarem os encargos mensais do financiamento no mesmo período (fl. 148).

No que tange ao percentual dos juros, conforme consolidado na jurisprudência do C. STJ (Corte Especial) deve ser aplicado 6% (seis por cento) ao ano até o advento do CC/02 (janeiro/2003), após o que se aplicará a Taxa SELIC. A correção monetária deve ser calculada na forma do Manual de Cálculos desta Corte, vigente na época da liquidação.

Pelo exposto, nos termos do art. 557, do C.P.C., dou provimento ao apelo dos autores para condenar a CEF e Caixa Seguros S/A, solidariamente, a pagar aos apelantes indenização por danos materiais, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001867-52.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : EMPRESA PAULISTA DE ONIBUS LTDA e outros
: LEONHARD LUDWIG AMMON
: LUDWIG AMMON JUNIOR
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO(A) : ONIBUS NOVA PAULISTA LTDA e outro
: EXPRESSO PAULISTANO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00212221520024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, indeferiu o requerimento da exequente de aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica inversa.

Alega a agravante, em síntese, que há indícios suficientes da configuração de grupo econômico de fato envolvendo a executada, seus representantes legais e a sociedade empresarial Force One Produtos e Serviços de Blindagem Ltda., autorizando a aplicação inversa da teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Nos termos do artigo 50 do Código Civil, a desconsideração da personalidade jurídica impõe o afastamento da autonomia patrimonial dos sócios, cujo patrimônio passaria a responder pela dívida da sociedade empresária, desde que haja suficientes indícios de abuso da personalidade jurídica, mediante desvio de finalidade ou confusão patrimonial, observada a legislação aplicável à espécie societária.

Por seu turno, a chamada desconsideração da personalidade jurídica inversa implica o afastamento da autonomia patrimonial de uma sociedade, cujo patrimônio se torna passível de responder pelas dívidas dos sócios ou administradores, desde que presentes os mesmos requisitos acima arrolados: abuso de direito mediante desvio de finalidade ou confusão patrimonial.

A respeito da possibilidade da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica inversa já se pronunciaram o Supremo Tribunal Federal e este Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ART. 50 DO CC/02. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INVERSA. POSSIBILIDADE.

I. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados impede o conhecimento do recurso especial. Súmula 211/STJ.

II. Os embargos declaratórios têm como objetivo sanear eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida.

Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal a quo pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, como ocorrido na

espécie.

III. A desconsideração inversa da personalidade jurídica caracteriza-se pelo afastamento da autonomia patrimonial da sociedade, para, contrariamente do que ocorre na desconsideração da personalidade propriamente dita, atingir o ente coletivo e seu patrimônio social, de modo a responsabilizar a pessoa jurídica por obrigações do sócio controlador.

IV. Considerando-se que a finalidade da disregard doctrine é combater a utilização indevida do ente societário por seus sócios, o que pode ocorrer também nos casos em que o sócio controlador esvazia o seu patrimônio pessoal e o integraliza na pessoa jurídica, conclui-se, de uma interpretação teleológica do art. 50 do CC/02, ser possível a desconsideração inversa da personalidade jurídica, de modo a atingir bens da sociedade em razão de dívidas contraídas pelo sócio controlador, conquanto preenchidos os requisitos previstos na norma.

V. A desconsideração da personalidade jurídica configura-se como medida excepcional. Sua adoção somente é recomendada quando forem atendidos os pressupostos específicos relacionados com a fraude ou abuso de direito estabelecidos no art. 50 do CC/02. Somente se forem verificados os requisitos de sua incidência, poderá o juiz, no próprio processo de execução, levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja os bens da empresa.

VI. À luz das provas produzidas, a decisão proferida no primeiro grau de jurisdição, entendeu, mediante minuciosa fundamentação, pela ocorrência de confusão patrimonial e abuso de direito por parte do recorrente, ao se utilizar indevidamente de sua empresa para adquirir bens de uso particular.

VII. Em conclusão, a r. decisão atacada, ao manter a decisão proferida no primeiro grau de jurisdição, afigurou-se escoreta, merecendo assim ser mantida por seus próprios fundamentos.

Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 948.117/MS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 03/08/2010)

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO ATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA PARTICULAR DE UM DOS SÓCIOS. DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. INTERVENÇÃO JUDICIAL. NULIDADE DE CONTRATOS COMERCIAIS. PERIGO NA DEMORA. EXISTÊNCIA. PLAUSIBILIDADE DO APELO. LIMINAR DEFERIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos autos de execução fiscal ajuizada contra um dos sócios da sociedade requerente, cujo débito encontra-se parcelado, determinou-se a penhora sobre o faturamento da empresa, o afastamento do sócio não executado da gerência da pessoa jurídica, bem como a intervenção judicial na sociedade. Contra essa decisão, foi impetrado mandado de segurança pelos terceiros prejudicados, tendo a presente cautelar o objetivo de conferir efeito suspensivo ativo ao recurso ordinário interposto contra a denegação da segurança.

2. As medidas excepcionais deferidas pelo juízo da execução, tais como a desconsideração inversa da personalidade jurídica, a penhora sobre o faturamento, a anulação de contratos e alterações sociais, o afastamento de sócio da sociedade, a intervenção judicial apenas são legítimas em situações de extrema necessidade, após o exaurimento de outros meios para a satisfação do crédito exequendo.

3. Na espécie, em juízo de cognição sumária, tem-se que as providências contidas no ato judicial impugnado não são dotadas de razoabilidade, mormente porque foram implementadas ex officio pelo magistrado, atingindo direito de terceiros não executados, em relação a crédito suspenso pelo parcelamento.

4. Ademais, a penhora sobre o faturamento foi determinada sem que se observasse a existência de outros bens titularizados pela empresa para a garantia da dívida. Isso se confirma pela apresentação pelos impetrantes de uma caução envolvendo bem imóvel da sociedade empresarial em valor que, a princípio, seria suficiente para o acautelamento do débito.

5. O perigo da demora é evidente, uma vez que, sendo implementadas as medidas contidas na decisão judicial, haverá profundas modificações no funcionamento da sociedade empresária, as quais dificilmente serão reparadas, caso seja acolhido o pleito formulado no processo principal.

6. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg na MC 19.142/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 14/06/2012)

TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - GRUPO ECONÔMICO DE FATO - INDÍCIOS DE CONFUSÃO PATRIMONIAL - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA EXECUTADA - INCLUSÃO DAS EMPRESAS DO GRUPO E DO SÓCIO - RECURSO PROVIDO.

1. A empresa executada está legalmente impedida de comparecer em juízo, em seu nome, na defesa de direito alheio (empresa incluída na execução). Embargos de declaração que não se conhece.

2. A Fazenda Nacional agita a existência de um grupo econômico de fato; ao contrário do suposto no juízo de origem, a prova documental amealhada pela Fazenda Nacional - que produziu um minucioso e percuciente

relatório fiscal - permite a incidência inversa do artigo 50 do Código Civil.

3. Mesmo que se tratassem de indícios, esta 6ª Turma prestigia o entendimento de que indícios veementes autorizam a medida, sendo desnecessária uma ação específica para o reconhecimento do grupo econômico.

4. Agravo provido para que sejam incluídas no polo passivo da execução FOBOS SERVIÇOS E INVESTIMENTOS LTDA, PRÓ-SAÚDE PLANOS DE SAÚDE LTDA, LL INVESTIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S/A, AFRODITE SERVIÇOS E INVESTIMENTOS S/A, MAX SAÚDE SERVIÇOS MÉDICOS LTDA, FORTALEZA AGROINDUSTRIAL LTDA e SERMA SERVIÇOS MÉDICOS ASSISTENCIAIS S/A.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0035685-29.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2015)

No caso dos autos, a agravante sustenta a existência de grupo econômico de fato envolvendo a pessoa jurídica executada - Empresa Paulista de Ônibus Ltda. -, seus representantes legais, coexecutados - Leonhard Ludwig Ammon e Ludwig Ammon Junior -, e a empresa Force One Produtos e Serviços de Blindagem Ltda. Com efeito, há nos autos provas suficientes de que a empresa Force One Produtos e Serviços de Blindagem Ltda. é administrada pelos coexecutado e demais membros de sua família, como destaca a exequente (fl. 562):

(...)

Pois bem. A Ficha Cadastral da JUCERJA da empresa FORCE ONE PRODUTOS E SERVIÇOS DE BLINDAGEM LTDA. indica a existência de três sócios, sendo um deles Karla Kfuri Martins Ammon (...). O terceiro sócio retirou-se da sociedade em 27.02.2008, quando Ludwig Ammon, pai de Leonardo, passou a dividir as cotas sociais com Carla. Este último é pai de ambos os co-executados, que são irmãos.

(...)

Conclui-se, assim, que a direção da empresa Force One Produtos e Serviços de Blindagem Ltda. é exercida pelos coexecutados que, ao que tudo indica, efetuaram a transferência de seus bens para a pessoa jurídica por eles controlada, como meio de evitar a excussão de seu patrimônio pessoal.

Desse modo, são suficientemente fortes os indícios de fraude tributária presentes no caso, a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica inversa, com a inclusão da referida empresa no polo passivo da execução.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a inclusão da empresa Force One Produtos e Serviços de Blindagem Ltda., CNPJ 09.036.474/0001-68, no polo passivo da execução fiscal nº 2002.61.82.021222-0, em trâmite perante o MM. Juízo da 9ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo/SP.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005226-62.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.005226-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : SONIA MARIA DOS SANTOS MARTINS DE ALMEIDA e outro
: JUAREZ MARTINS DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP117065 ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
No. ORIG. : 00052266220134036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Petição de fls.228: anote-se, se em termos, certificando-se o cumprimento.

Intime-se a Caixa Econômica Federal para que cumpra o despacho de fls. 226, justificando a conduta narrada pela apelante, tendo em vista que o recurso de apelação interposto foi recebido no efeito suspensivo e devolutivo (fls.214) e a questão versada em juízo continua pendente de decisão definitiva.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

São Paulo, 30 de abril de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35968/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002431-06.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.002431-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : ASSOCIATED SPRING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP115022 ANDREA DE TOLEDO PIERRI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença onde foi concedida a segurança, para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 22, IV da Lei 8.212/91, inserido pela Lei 9.876/99, exonerando a Impetrante ao recolhimento da contribuição incidente sobre nota fiscal de serviços prestados por cooperativas. Sem condenação em verba honorária.

Em seu apelo, sustenta o INSS, em linhas gerais, que a norma questionada possui fundamento de validade no art. 195, inciso I, alínea a, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, sendo, pois, desnecessária a edição de Lei complementar, e que os cooperados prestam serviços à impetrante e não à cooperativa, afigurando-se, destarte, legítima a cobrança feita à tomadora.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

O M.P.F. opinou pelo provimento da apelação.

Pelo acórdão de fl. 187/199, a Colenda 2ª Turma deu provimento ao apelo do INSS e à remessa oficial para reformar a sentença.

Inconformada, a parte postulante interpôs recurso extraordinário para assegurar-lhe o afastamento da contribuição previdenciária incidente sobre o valor da nota fiscal ou fatura de serviços prestados por intermédio de cooperativa de trabalho, nos termos do art. 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91.

No entanto, tendo em vista o julgamento proferido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 595.838/SP a E. Vice-Presidência desta Corte (fls. 253) determinou a devolução dos autos a esta C. Turma Julgadora, nos termos do § 3º, do artigo 543-B do Código de Processo Civil, para os fins previstos no art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Vieram os autos conclusos a este Relator.

É o relatório.

Decido:

A matéria controvertida foi objeto de apreciação pelo colendo Supremo Tribunal Federal por meio do Recurso Extraordinário nº 595.838/SP.

Passo a conferir o juízo de retratação.

Nesse passo, aprecio a presente decisão nos termos do artigo 543, "B", §. 3º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.

§ 3º Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se".

E, no caso, o acórdão de fls. 187/199, a Colenda 2ª Turma deu provimento ao apelo do INSS e à remessa oficial para reformar a sentença assegurando a constitucionalidade da exigência da contribuição de 15% sobre o valor da nota fiscal ou fatura emitida pelas Cooperativas, vez que a possibilidade de fixação da alíquota através de lei ordinária está prevista na Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98 que alterou o art. 195, não está em conformidade com o entendimento do colendo Supremo Tribunal Federal, que declarou sua inconstitucionalidade pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário 595838/SP, em sessão de 23/04/2014. Confira-se:

EMENTA Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição Previdenciária. Artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Sujeição passiva. Empresas tomadoras de serviços. Prestação de serviços de cooperados por meio de cooperativas de Trabalho. Base de cálculo. Valor Bruto da nota fiscal ou fatura. Tributação do faturamento. Bis in idem. Nova fonte de custeio. Artigo 195, § 4º, CF. 1. O fato gerador que origina a obrigação de recolher a contribuição previdenciária, na forma do art. 22, inciso IV da Lei nº 8.212/91, na redação da Lei 9.876/99, não se origina nas remunerações pagas ou creditadas ao cooperado, mas na relação contratual estabelecida entre a pessoa jurídica da cooperativa e a do contratante de seus serviços. 2. A empresa tomadora dos serviços não opera como fonte somente para fins de retenção. A empresa ou entidade a ela equiparada é o próprio sujeito passivo da relação tributária, logo, típico "contribuinte" da contribuição. 3. Os pagamentos efetuados por terceiros às cooperativas de trabalho, em face de serviços prestados por seus cooperados, não se confundem com os valores efetivamente pagos ou creditados aos cooperados. 4. O art. 22, IV da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, ao instituir contribuição previdenciária incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura, extrapolou a norma do art. 195, inciso I, a, da Constituição, descaracterizando a contribuição hipoteticamente incidente sobre os rendimentos do trabalho dos cooperados, tributando o faturamento da cooperativa, com evidente bis in idem. Representa, assim, nova fonte de custeio, a qual somente poderia ser instituída por lei complementar, com base no art. 195, § 4º - com a remissão feita ao art. 154, I, da Constituição. 5. Recurso extraordinário provido para declarar a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. (STF, RE 595838, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 23/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-196 DIVULG 07-10-2014 PUBLIC 08-10-2014)

Assim, de acordo com o entendimento do colendo Supremo Tribunal Federal, desobrigo a parte postulante do recolhimento da contribuição prevista no artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/1991, na redação da Lei 9.876/1999.

Pelo exposto, em juízo de retratação, consoante disposto no artigo 543-B, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao apelo e à remessa oficial conforme fundamentação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002673-62.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.002673-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : ART LUX CLICHERIA FOTOLITO ARTE FINAL E PROPAGANDA LTDA
ADVOGADO : SP115022 ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença onde foi concedida a segurança, para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 22, IV da Lei 8.212/91, inserido pela Lei 9.876/99, exonerando a Impetrante ao recolhimento da contribuição incidente sobre nota fiscal de serviços prestados por cooperativas. Sem condenação em verba honorária.

Em seu apelo, sustenta o INSS, em linhas gerais, que a norma questionada possui fundamento de validade no art. 195, inciso I, alínea a, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, sendo, pois, desnecessária a edição de Lei complementar, e que os cooperados prestam serviços à impetrante e não à cooperativa, afigurando-se, destarte, legítima a cobrança feita à tomadora.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

O M.P.F. opinou pelo improvimento da apelação.

Pelo acórdão de fl. 140/151, a Colenda 2ª Turma deu provimento ao apelo do INSS e à remessa oficial para reformar a sentença.

Inconformada, a parte postulante interpôs recurso extraordinário para assegurar-lhe o afastamento da contribuição previdenciária incidente sobre o valor da nota fiscal ou fatura de serviços prestados por intermédio de cooperativa de trabalho, nos termos do art. 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91.

No entanto, tendo em vista o julgamento proferido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 595.838/SP a E. Vice-Presidência desta Corte (fls. 206) determinou a devolução dos autos a esta C. Turma Julgadora, para os fins previstos no art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Vieram os autos conclusos a este Relator.

É o relatório.

Decido:

A matéria controvertida foi objeto de apreciação pelo colendo Supremo Tribunal Federal por meio do Recurso Extraordinário nº 595.838/SP.

Passo a conferir o juízo de retratação.

Nesse passo, aprecio a presente decisão nos termos do artigo 543, "B", §. 3º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.

§ 3º Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se".

E, no caso, o acórdão de fls. 140/151, a Colenda 2ª Turma deu provimento ao apelo do INSS e à remessa oficial para reformar a sentença assegurando a constitucionalidade da exigência da contribuição de 15% sobre o valor da nota fiscal ou fatura emitida pelas Cooperativas, vez que a possibilidade de fixação da alíquota através de lei ordinária está prevista na Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98 que alterou o art. 195, não está em conformidade com o entendimento do colendo Supremo Tribunal Federal, que declarou sua inconstitucionalidade pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário 595838/SP, em sessão de 23/04/2014. Confira-se:

EMENTA Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição Previdenciária. Artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Sujeição passiva. Empresas tomadoras de serviços. Prestação de serviços de cooperados por meio de cooperativas de Trabalho. Base de cálculo. Valor Bruto da nota fiscal ou fatura. Tributação do faturamento. Bis in idem. Nova fonte de custeio. Artigo 195, § 4º, CF. 1. O fato gerador que origina a obrigação de recolher a contribuição previdenciária, na forma do art. 22, inciso IV da Lei nº 8.212/91, na redação da Lei 9.876/99, não se origina nas remunerações pagas ou creditadas ao cooperado, mas na relação contratual estabelecida entre a pessoa jurídica da cooperativa e a do contratante de seus serviços. 2. A empresa tomadora dos serviços não opera como fonte somente para fins de retenção. A empresa ou entidade a ela equiparada é o próprio sujeito passivo da relação tributária, logo, típico "contribuinte" da contribuição. 3. Os pagamentos efetuados por terceiros às cooperativas de trabalho, em face de serviços prestados por seus cooperados, não se confundem com os valores efetivamente pagos ou creditados aos cooperados. 4. O art. 22, IV da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, ao instituir contribuição previdenciária incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura, extrapolou a norma do art. 195, inciso I, a, da Constituição, descaracterizando a contribuição hipoteticamente incidente sobre os rendimentos do trabalho dos cooperados, tributando o faturamento da cooperativa, com evidente bis in idem. Representa, assim, nova fonte de custeio, a qual somente poderia ser instituída por lei complementar, com base no art. 195, § 4º - com a remissão feita ao art. 154, I, da Constituição. 5. Recurso extraordinário provido para declarar a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. (STF, RE 595838, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 23/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-196 DIVULG 07-10-2014 PUBLIC 08-10-2014)

Assim, de acordo com o entendimento do colendo Supremo Tribunal Federal, desobriço a parte postulante do recolhimento da contribuição prevista no artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/1991, na redação da Lei 9.876/1999.

Pelo exposto, em juízo de retratação, consoante disposto no artigo 543-B, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao apelo e à remessa oficial conforme fundamentação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004768-46.2001.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : PNEUS AUTO LINS LTDA
ADVOGADO : SP108491 ALVARO TREVISIOLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP115194B LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença onde foi denegada a segurança, que objetivava reconhecer a inconstitucionalidade do art. 22, IV da Lei 8.212/91, inserido pela Lei 9.876/99, exonerando a Impetrante ao recolhimento da contribuição incidente sobre nota fiscal de serviços prestados por cooperativas. Sem condenação em verba honorária.

Em seu apelo, sustenta a parte autora, em linhas gerais, a inconstitucionalidade da exação, aduzindo ainda que deveria ser instituída por lei complementar, e que a mesma incide sobre despesa de contratantes e não sobre resultados, receitas ou faturamentos.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

O M.P.F. opinou pelo improvimento da apelação.

Pelo acórdão de fl. 188/199, a Colenda 2ª Turma negou provimento ao apelo da parte autora.

Inconformada, a parte postulante interpôs recurso extraordinário para assegurar-lhe o afastamento da contribuição previdenciária incidente sobre o valor da nota fiscal ou fatura de serviços prestados por intermédio de cooperativa de trabalho, nos termos do art. 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91.

No entanto, tendo em vista o julgamento proferido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 595.838/SP a E. Vice-Presidência desta Corte (fls. 328) determinou a devolução dos autos a esta C. Turma Julgadora, para os fins previstos no art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Vieram os autos conclusos a este Relator.

É o relatório.

Decido:

A matéria controvertida foi objeto de apreciação pelo colendo Supremo Tribunal Federal por meio do Recurso Extraordinário nº 595.838/SP.

Passo a conferir o juízo de retratação.

Nesse passo, aprecio a presente decisão nos termos do artigo 543, "B", §. 3º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.

§ 3º Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se".

E, no caso, o acórdão de fls. 188/199, a Colenda 2ª Turma negou provimento ao apelo da parte autora assegurando a constitucionalidade da exigência da contribuição de 15% sobre o valor da nota fiscal ou fatura emitida pelas Cooperativas, vez que a possibilidade de fixação da alíquota através de lei ordinária está prevista na Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98 que alterou o art. 195, não está em conformidade com o

entendimento do colendo Supremo Tribunal Federal, que declarou sua inconstitucionalidade pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário 595838/SP, em sessão de 23/04/2014. Confira-se:

EMENTA Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição Previdenciária. Artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Sujeição passiva. Empresas tomadoras de serviços. Prestação de serviços de cooperados por meio de cooperativas de Trabalho. Base de cálculo. Valor Bruto da nota fiscal ou fatura. Tributação do faturamento. Bis in idem. Nova fonte de custeio. Artigo 195, § 4º, CF. 1. O fato gerador que origina a obrigação de recolher a contribuição previdenciária, na forma do art. 22, inciso IV da Lei nº 8.212/91, na redação da Lei 9.876/99, não se origina nas remunerações pagas ou creditadas ao cooperado, mas na relação contratual estabelecida entre a pessoa jurídica da cooperativa e a do contratante de seus serviços. 2. A empresa tomadora dos serviços não opera como fonte somente para fins de retenção. A empresa ou entidade a ela equiparada é o próprio sujeito passivo da relação tributária, logo, típico "contribuinte" da contribuição. 3. Os pagamentos efetuados por terceiros às cooperativas de trabalho, em face de serviços prestados por seus cooperados, não se confundem com os valores efetivamente pagos ou creditados aos cooperados. 4. O art. 22, IV da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, ao instituir contribuição previdenciária incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura, extrapolou a norma do art. 195, inciso I, a, da Constituição, descaracterizando a contribuição hipoteticamente incidente sobre os rendimentos do trabalho dos cooperados, tributando o faturamento da cooperativa, com evidente bis in idem. Representa, assim, nova fonte de custeio, a qual somente poderia ser instituída por lei complementar, com base no art. 195, § 4º - com a remissão feita ao art. 154, I, da Constituição. 5. Recurso extraordinário provido para declarar a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. (STF, RE 595838, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 23/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-196 DIVULG 07-10-2014 PUBLIC 08-10-2014)

Assim, de acordo com o entendimento do colendo Supremo Tribunal Federal, desobrigo a parte postulante do recolhimento da contribuição prevista no artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/1991, na redação da Lei 9.876/1999.

Pelo exposto, em juízo de retratação, consoante disposto no artigo 543-B, do Código de Processo Civil, dou provimento ao apelo da parte autora para desobrigar do recolhimento da contribuição prevista no artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/1991, na redação da Lei 9.876/1999.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026973-69.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.026973-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ENDONUCLEUM SERVICOS S/C LTDA
ADVOGADO : SP104883A LUCINEIA APARECIDA NUCCI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença onde foi julgado improcedente o pedido, que objetivava reconhecer a inconstitucionalidade do art. 22, IV da Lei 8.212/91, inserido pela Lei 9.876/99, exonerando a parte autora ao recolhimento da contribuição incidente sobre nota fiscal de serviços prestados por cooperativas. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Em seu apelo, sustenta a parte autora, em linhas gerais, a inconstitucionalidade da exação, aduzindo ainda que deveria ser instituída por lei complementar, e que a mesma incide sobre despesa de contratantes e não sobre resultados, receitas ou faturamentos.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Pelo acórdão de fl.136/145, a Colenda 2ª Turma negou provimento ao apelo da parte autora.

Inconformada, a parte postulante interpôs recurso extraordinário para assegurar-lhe o afastamento da contribuição previdenciária incidente sobre o valor da nota fiscal ou fatura de serviços prestados por intermédio de cooperativa de trabalho, nos termos do art. 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91.

No entanto, tendo em vista o julgamento proferido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 595.838/SP a E. Vice-Presidência desta Corte (fls. 199) determinou a devolução dos autos a esta C. Turma Julgadora, nos termos do § 3º, do artigo 543-B do Código de Processo Civil, para os fins previstos no art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Vieram os autos conclusos a este Relator.

É o relatório.

Decido:

A matéria controvertida foi objeto de apreciação pelo colendo Supremo Tribunal Federal por meio do Recurso Extraordinário nº 595.838/SP.

Passo a conferir o juízo de retratação.

Nesse passo, aprecio a presente decisão nos termos do artigo 543, "B", §. 3º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.

§ 3º Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se".

E, no caso, o acórdão de fls. 136/145, a Colenda 2ª Turma negou provimento ao apelo da parte autora assegurando a constitucionalidade da exigência da contribuição de 15% sobre o valor da nota fiscal ou fatura emitida pelas Cooperativas, vez que a possibilidade de fixação da alíquota através de lei ordinária está prevista na Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98 que alterou o art. 195, não está em conformidade com o entendimento do colendo Supremo Tribunal Federal, que declarou sua inconstitucionalidade pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário 595838/SP, em sessão de 23/04/2014. Confira-se:

EMENTA Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição Previdenciária. Artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Sujeição passiva. Empresas tomadoras de serviços. Prestação de serviços de cooperados por meio de cooperativas de Trabalho. Base de cálculo. Valor Bruto da nota fiscal ou fatura. Tributação do faturamento. Bis in idem. Nova fonte de custeio. Artigo 195, § 4º, CF. 1. O fato gerador que origina a obrigação de recolher a contribuição previdenciária, na forma do art. 22, inciso IV da Lei nº 8.212/91, na redação da Lei 9.876/99, não se origina nas remunerações pagas ou creditadas ao cooperado, mas na relação contratual estabelecida entre a pessoa jurídica da cooperativa e a do contratante de seus serviços. 2. A empresa tomadora dos serviços não opera como fonte somente para fins de retenção. A empresa ou entidade a ela equiparada é o próprio sujeito passivo da relação tributária, logo, típico "contribuinte" da contribuição. 3. Os pagamentos efetuados por terceiros às cooperativas de trabalho, em face de serviços prestados por seus cooperados, não se confundem com os valores efetivamente pagos ou creditados aos

cooperados. 4. O art. 22, IV da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, ao instituir contribuição previdenciária incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura, extrapolou a norma do art. 195, inciso I, a, da Constituição, descaracterizando a contribuição hipoteticamente incidente sobre os rendimentos do trabalho dos cooperados, tributando o faturamento da cooperativa, com evidente bis in idem. Representa, assim, nova fonte de custeio, a qual somente poderia ser instituída por lei complementar, com base no art. 195, § 4º - com a remissão feita ao art. 154, I, da Constituição. 5. Recurso extraordinário provido para declarar a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. (STF, RE 595838, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 23/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-196 DIVULG 07-10-2014 PUBLIC 08-10-2014)

Assim, de acordo com o entendimento do colendo Supremo Tribunal Federal, desobrigo a parte postulante do recolhimento da contribuição prevista no artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/1991, na redação da Lei 9.876/1999.

Pelo exposto, em juízo de retratação, consoante disposto no artigo 543-B, do Código de Processo Civil, dou provimento ao apelo da parte autora para desobrigar do recolhimento da contribuição prevista no artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/1991, na redação da Lei 9.876/1999, invertendo os ônus da sucumbência.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008038-44.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.008038-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : COMPLEX TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO : SP101855 JOSE EDUARDO GIBELLO PASTORE
: SP122033 REGINA CELIA MARTINS FERREIRA DUPIN
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença onde foi concedida a segurança, para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 22, IV da Lei 8.212/91, inserido pela Lei 9.876/99, exonerando a Impetrante ao recolhimento da contribuição incidente sobre nota fiscal de serviços prestados por cooperativas. Sem condenação em verba honorária.

Em seu apelo, sustenta o INSS, em linhas gerais, que a norma questionada possui fundamento de validade no art. 195, inciso I, alínea a, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, sendo, pois, desnecessária a edição de Lei complementar, e que os cooperados prestam serviços à impetrante e não à cooperativa, afigurando-se, destarte, legítima a cobrança feita à tomadora.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

O M.P.F. opinou pelo improvimento da apelação.

Pelo acórdão de fl. 203/211, a Colenda 2ª Turma deu provimento ao apelo do INSS e à remessa oficial para

reformar a sentença.

Inconformada, a parte postulante interpôs recurso extraordinário para assegurar-lhe o afastamento da contribuição previdenciária incidente sobre o valor da nota fiscal ou fatura de serviços prestados por intermédio de cooperativa de trabalho, nos termos do art. 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91.

No entanto, tendo em vista o julgamento proferido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 595.838/SP a E. Vice-Presidência desta Corte (fls. 329) determinou a devolução dos autos a esta C. Turma Julgadora, nos termos do § 3º, do artigo 543-B do Código de Processo Civil, para os fins previstos no art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Vieram os autos conclusos a este Relator.

É o relatório.

Decido:

A matéria controvertida foi objeto de apreciação pelo colendo Supremo Tribunal Federal por meio do Recurso Extraordinário nº 595.838/SP.

Passo a conferir o juízo de retratação.

Nesse passo, aprecio a presente decisão nos termos do artigo 543, "B", §. 3º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.

§ 3º Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se".

E, no caso, o acórdão de fls. 203/211, a Colenda 2ª Turma deu provimento ao apelo do INSS e à remessa oficial para reformar a sentença assegurando a constitucionalidade da exigência da contribuição de 15% sobre o valor da nota fiscal ou fatura emitida pelas Cooperativas, vez que a possibilidade de fixação da alíquota através de lei ordinária está prevista na Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98 que alterou o art. 195, não está em conformidade com o entendimento do colendo Supremo Tribunal Federal, que declarou sua inconstitucionalidade pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário 595838/SP, em sessão de 23/04/2014. Confira-se:

EMENTA Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição Previdenciária. Artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Sujeição passiva. Empresas tomadoras de serviços. Prestação de serviços de cooperados por meio de cooperativas de Trabalho. Base de cálculo. Valor Bruto da nota fiscal ou fatura. Tributação do faturamento. Bis in idem. Nova fonte de custeio. Artigo 195, § 4º, CF. 1. O fato gerador que origina a obrigação de recolher a contribuição previdenciária, na forma do art. 22, inciso IV da Lei nº 8.212/91, na redação da Lei 9.876/99, não se origina nas remunerações pagas ou creditadas ao cooperado, mas na relação contratual estabelecida entre a pessoa jurídica da cooperativa e a do contratante de seus serviços. 2. A empresa tomadora dos serviços não opera como fonte somente para fins de retenção. A empresa ou entidade a ela equiparada é o próprio sujeito passivo da relação tributária, logo, típico "contribuinte" da contribuição. 3. Os pagamentos efetuados por terceiros às cooperativas de trabalho, em face de serviços prestados por seus cooperados, não se confundem com os valores efetivamente pagos ou creditados aos cooperados. 4. O art. 22, IV da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, ao instituir contribuição previdenciária incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura, extrapolou a norma do art. 195, inciso I, a, da Constituição, descaracterizando a contribuição hipoteticamente incidente sobre os rendimentos do trabalho dos cooperados, tributando o faturamento da cooperativa, com evidente bis in idem. Representa, assim, nova fonte de custeio, a qual somente poderia ser instituída por lei complementar, com base no art. 195, § 4º - com a remissão feita ao art. 154, I, da Constituição. 5. Recurso extraordinário provido para declarar a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. (STF, RE 595838, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 23/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-196 DIVULG 07-10-2014 PUBLIC 08-10-2014)

Assim, de acordo com o entendimento do colendo Supremo Tribunal Federal, desobrigo a parte postulante do recolhimento da contribuição prevista no artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/1991, na redação da Lei 9.876/1999.

Pelo exposto, em juízo de retratação, consoante disposto no artigo 543-B, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao apelo e à remessa oficial conforme fundamentação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003486-50.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.003486-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : J F M DISK TOPOGRAFIA ENGENHARIA E MEDICOES LTDA
ADVOGADO : SP108491 ALVARO TREVISIOLI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença onde foi julgado improcedente o pedido, que objetivava reconhecer a inconstitucionalidade do art. 22, IV da Lei 8.212/91, inserido pela Lei 9.876/99, exonerando a parte autora ao recolhimento da contribuição incidente sobre nota fiscal de serviços prestados por cooperativas. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Em seu apelo, sustenta a parte autora, em linhas gerais, a inconstitucionalidade da exação, aduzindo ainda que deveria ser instituída por lei complementar, e que a mesma incide sobre despesa de contratantes e não sobre resultados, receitas ou faturamentos.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Pelo acórdão de fl. 264/273, a Colenda 2ª Turma negou provimento ao apelo da parte autora.

Inconformada, a parte postulante interpôs recurso extraordinário para assegurar-lhe o afastamento da contribuição previdenciária incidente sobre o valor da nota fiscal ou fatura de serviços prestados por intermédio de cooperativa de trabalho, nos termos do art. 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91.

No entanto, tendo em vista o julgamento proferido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 595.838/SP a E. Vice-Presidência desta Corte (fls. 354) determinou a devolução dos autos a esta C. Turma Julgadora, para os fins previstos no art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Vieram os autos conclusos a este Relator.

É o relatório.

Decido:

A matéria controvertida foi objeto de apreciação pelo colendo Supremo Tribunal Federal por meio do Recurso Extraordinário nº 595.838/SP.

Passo a conferir o juízo de retratação.

Nesse passo, aprecio a presente decisão nos termos do artigo 543, "B", §. 3º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.

§ 3º Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se".

E, no caso, o acórdão de fls. 264/273, a Colenda 2ª Turma negou provimento ao apelo da parte autora assegurando a constitucionalidade da exigência da contribuição de 15% sobre o valor da nota fiscal ou fatura emitida pelas Cooperativas, vez que a possibilidade de fixação da alíquota através de lei ordinária está prevista na Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98 que alterou o art. 195, não está em conformidade com o entendimento do colendo Supremo Tribunal Federal, que declarou sua inconstitucionalidade pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário 595838/SP, em sessão de 23/04/2014. Confira-se:

EMENTA Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição Previdenciária. Artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Sujeição passiva. Empresas tomadoras de serviços. Prestação de serviços de cooperados por meio de cooperativas de Trabalho. Base de cálculo. Valor Bruto da nota fiscal ou fatura. Tributação do faturamento. Bis in idem. Nova fonte de custeio. Artigo 195, § 4º, CF. 1. O fato gerador que origina a obrigação de recolher a contribuição previdenciária, na forma do art. 22, inciso IV da Lei nº 8.212/91, na redação da Lei 9.876/99, não se origina nas remunerações pagas ou creditadas ao cooperado, mas na relação contratual estabelecida entre a pessoa jurídica da cooperativa e a do contratante de seus serviços. 2. A empresa tomadora dos serviços não opera como fonte somente para fins de retenção. A empresa ou entidade a ela equiparada é o próprio sujeito passivo da relação tributária, logo, típico "contribuinte" da contribuição. 3. Os pagamentos efetuados por terceiros às cooperativas de trabalho, em face de serviços prestados por seus cooperados, não se confundem com os valores efetivamente pagos ou creditados aos cooperados. 4. O art. 22, IV da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, ao instituir contribuição previdenciária incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura, extrapolou a norma do art. 195, inciso I, a, da Constituição, descaracterizando a contribuição hipoteticamente incidente sobre os rendimentos do trabalho dos cooperados, tributando o faturamento da cooperativa, com evidente bis in idem. Representa, assim, nova fonte de custeio, a qual somente poderia ser instituída por lei complementar, com base no art. 195, § 4º - com a remissão feita ao art. 154, I, da Constituição. 5. Recurso extraordinário provido para declarar a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. (STF, RE 595838, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 23/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-196 DIVULG 07-10-2014 PUBLIC 08-10-2014)

Assim, de acordo com o entendimento do colendo Supremo Tribunal Federal, desobrigo a parte postulante do recolhimento da contribuição prevista no artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/1991, na redação da Lei 9.876/1999.

Pelo exposto, em juízo de retratação, consoante disposto no artigo 543-B, do Código de Processo Civil, dou provimento ao apelo da parte autora para desobrigar do recolhimento da contribuição prevista no artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/1991, na redação da Lei 9.876/1999, invertendo os ônus da sucumbência.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003903-52.2004.4.03.6121/SP

2004.61.21.003903-1/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/05/2015 464/2769

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : WILSON JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP175261 CARLOS RENATO MANDU e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP197056 DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00039035220044036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fl. 114 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal em face da decisão proferida por este Relator às fls. 110/112 que, a teor do art. 557, do CPC, deu parcial provimento à apelação da parte autora, para majorar o valor a ser pago pela CEF a título de danos morais, fixando-os em R\$ 5.000,00, para julho de 2004.

Em síntese, alega a embargante que a r. decisão manteve a sua condenação em indenizar a parte autora em danos morais, sem contudo, estabelecer o termo inicial da correção monetária e dos juros de mora, conforme estabelece a Súmula nº 362 do C. STJ.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Com razão a embargante.

A respeito da questão principal e também em relação à possibilidade de aplicação de correção monetária e juros moratórios, essa Eg. Corte igualmente já proferiu decisão, contemplando tal hipótese, conforme se observa a seguir:

"INDENIZATÓRIA. DANO MORAL. CPF EMITIDO EM DUPLICIDADE. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO MAJORADA. 1. A expedição do número do CPF compete exclusivamente à União, devendo a esta ser imputada a responsabilidade pelos danos decorrentes da sua emissão em duplicidade, nos termos do art. 37, §6º da Constituição Federal. 2. No que toca à responsabilidade civil do Estado, foi adotada a teoria do risco administrativo, respondendo o ente público objetivamente pelos danos causados por seus agentes, que atuam nessa condição. 3. As provas apresentadas são suficientes para demonstrar a responsabilidade da União pelo erro na emissão em duplicidade de CPF com número idêntico ao da requerente. 4. Em razão do CPF emitido em duplicidade, a autora, em 2005, teve seu nome negativado no SPC, com anotações referentes a 25 cheques devolvidos e pendências financeiras junto à FININVEST S/A Administradora de Cartões de Crédito e às Lojas Riachuelo S/A (fl. 09). 5. Nexo de causalidade entre a conduta da ré e o dano suportado pela requerente evidenciado, o que justifica o pleito indenizatório. 6. Pacífica a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a inscrição indevida em cadastros de proteção ao crédito, por si só, já é apta a justificar o pedido de ressarcimento a título de dano extrapatrimonial, em razão da presunção do abalo moral sofrido. 7. O arbitramento do valor indenizatório deve obedecer aos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, de modo que a indenização cumpra a sua função punitiva e pedagógica, compensando o sofrimento do indivíduo, sem, contudo permitir o seu enriquecimento sem causa. 8. Analizadas as peculiaridades que envolveram a negativação do nome da autora, entendo que o valor fixado para os danos morais (R\$ 3.000,00) é demasiadamente módico, inobservando a necessária proporcionalidade em relação ao dano, bem como não guardando correspondência com os padrões adotados por este E. Tribunal e pelo E. Superior Tribunal de Justiça em casos análogos, razão pela qual entendo deva ser a indenização majorada para o patamar de R\$ 5.000,00. 9. Fixação dos juros e da correção monetária de acordo com os atos normativos que uniformizam os critérios de sua aplicação no âmbito da Justiça Federal (Provimento CORE 64/2005 e Resolução CJF nº 134/2010, que revogou a Resolução CJF nº 561/2007). 10. Apelação da União a que se nega provimento. 11. Apelação da autora a que se dá provimento, majorando a indenização por danos morais para R\$ 5.000,00, mantidos, ainda, os ônus da sucumbência." (grifei). (AC - TRF da 3ª Região, APELAÇÃO CÍVEL - 1584876, Processo nº. 0010408-42.2006.4.03.6104, Terceira Turma, Desembargadora Federal Dra. Cecília Marcondes, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2013).

Assim, os danos morais no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), para julho de 2004 (data da restrição), serão

devidamente corrigidos (Súmula nº 362/STJ), além dos juros legais, de acordo com os atos normativos que uniformizaram os critérios de sua aplicação no âmbito da Justiça Federal (Provimento CORE nº. 64/2005 e Resolução CJF nº. 134/2010, que revogou a Resolução CJF nº. 561/2007).

Registre-se, por fim, que nas ações de reparação de danos morais, o termo inicial de incidência da correção monetária é a data do arbitramento do valor da indenização.

A respeito do tema, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 362/STJ: "*A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento.*"

Ressalto, ainda, que os juros de mora incidem desde o evento danoso, a teor da Súmula nº 54 do C. STJ.

Pelo exposto, **acolho** os presentes embargos de declaração, para sanar a omissão apontada, mantendo, no mais, a decisão de fls. 110/112.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005273-95.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.005273-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: GILCLEVIO ROCHA HOLANDA
ADVOGADO	: SP181061 VALÉRIA FERREIRA CAVALHEIRO e outro
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP277746B FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro
APELADO(A)	: OS MESMOS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação de ambas as partes, interpostas em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 92 a 95, 101) que julgou extinto o processo quanto ao pedido de declaração de inexistência de relação jurídica surgida de contrato de abertura de conta corrente, aberta por terceiros munidos de documentos falsos em nome do autor, e julgou procedente o pedido para condenar a ré ao pagamento de indenização por dano moral no valor de R\$2.000,00 e fornecimento de documentos necessários ao cancelamento dos protestos sofridos. Atualização conforme Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação.

Em razões de Apelação (fls. 104 a 113), a parte autora, Gilclévio Rocha Holanda, requer a majoração do valor da indenização a R\$50.000,00.

Em sua Apelação (fls. 115 a 126) por sua vez a CEF alega, em síntese, que não existe obrigação de indenizar no caso em tela, uma vez que há excludente de responsabilidade, uma vez que a instituição não praticou qualquer ato ilícito; que o autor possuía outros títulos protestados, não ocorrendo dano moral em razão da inscrição indevida. Aduz ainda que não é responsável pelos protestos dos títulos, sendo parte ilegítima para efetivar a baixa dos mesmos. Alternativamente, requer a redução do valor da indenização.

A CEF apresentou contrarrazões (fls. 133 a 137).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

De acordo com o artigo 173, § 1º, inciso II, da Constituição Federal, a Caixa Econômica Federal, empresa pública de personalidade jurídica de Direito Privado, instituição financeira em questão, fica sujeita ao regime jurídico das empresas privadas, devendo, por conseguinte, se submeter às disposições da Lei nº. 8.078/90, que dispõe sobre proteção ao consumidor.

Sendo objetiva a responsabilidade da CEF, responde pelos danos que eventualmente causar pela prestação de seus serviços, independentemente de culpa, observando-se o princípio da inversão do ônus da prova a favor do consumidor e a presunção de veracidade dos fatos narrados.

Ademais, seria contra o espírito da legislação consumerista, que tem com um de seus princípios o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor e a facilitação da defesa de seus direitos, impor-se a este produção de prova negativa, pois invariavelmente o levaria a derrota nas demandas propostas contra o fornecedor.

Primeiramente, observo ser incontroversa a ocorrência de abertura fraudulenta de conta junto à instituição bancária, não se opondo à declaração de inexistência da relação contratual.

A inexistência de nexo causal ou não responsabilização do fornecedor do serviço, no caso concreto a CEF, apenas ocorreria caso prestasse serviço sem defeito ou por culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro, conforme art. 14, §3º, do Código de Defesa do Consumidor.

Ora, a própria atividade da ré envolve certos riscos, a exemplo de certificar-se dos dados informados por quem junto a ela pretende contratar ou meramente abrir conta bancária. Desse modo, casos como o que ora se apresenta são classificados como "fortuitos internos", em relação aos quais a jurisprudência é uníssona em atribuir responsabilidade objetiva às instituições bancárias, conforme julgado e Súmula colacionados abaixo:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JULGAMENTO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. DANOS CAUSADOS POR FRAUDES E DELITOS PRATICADOS POR TERCEIROS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. FORTUITO INTERNO. RISCO DO EMPREENDIMENTO.

*1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: As instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros - como, por exemplo, **abertura de conta-corrente** ou recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos -, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno.*

2. Recurso especial provido".

(REsp n. 1.199.782/PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 2ª Seção, DJe 12/9/2011).

Súmula 479/STJ: As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias.

Portanto, indiscutível a responsabilidade da Caixa Econômica Federal.

Quanto ao dano moral, observo que para sua configuração não basta o aborrecimento *ordinário*, diuturnamente suportado por todas as pessoas. Impõe-se que o sofrimento infligido à vítima seja de tal forma grave, invulgar, justifique a obrigação de indenizar do causador do dano e lhe fira, intensamente, qualquer *direito da personalidade*. Nesse sentido, veja-se o magistério de Sérgio Cavalieri Filho: "*Nessa linha de princípio, só deve ser reputado dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo*". (Programa de Responsabilidade Civil, Malheiros Editores, 4ª edição, 2003, p. 99).

Em outro sentido, inegável que a parte autora em momento algum ofereceu motivo para a inscrição de seu nome em cadastro de inadimplentes, ato da ré que enseja sua condenação ao pagamento de indenização por danos morais, prescindindo-se de prova.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DANOS MORAIS. NUMERAÇÃO EQUIVOCADA DO MOTOR DO AUTOMÓVEL. SITUAÇÃO DE MERO ABORRECIMENTO OU DISSABOR. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte entende que, quando a situação experimentada enseja mero aborrecimento ou dissabor, como no caso dos autos, não há falar em dano moral.

2. No caso, não ficou demonstrada nenhuma hipótese de excepcionalidade. O Tribunal de origem, mediante análise do contexto fático-probatório dos autos, entendeu não estarem presentes elementos que caracterizem a indenização por danos morais.

3. A reversão do julgado afigura-se inviável, tendo em vista a necessidade de reexame do contexto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 509812/SP, Rel. Min. Raul Araújo, 4ª Turma, DJe 20.02.2015)

Há ainda outro fator a levar em conta. Conforme dados disponíveis nos autos (fls. 22, 23), o autor possuía outros registros negativos por inadimplência. Se por um lado ocorreu inscrição indevida, por outro há que se relativizar o dano moral sofrido. Portanto, mostra-se razoável o entendimento jurisprudencial ao considerar ser devida a indenização, contanto que moderada.

Nesse sentido, pertinentes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REGISTRO INDEVIDO EM ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DEVOLUÇÃO INDEVIDA DE CHEQUE. CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL EXISTÊNCIA DE OUTROS REGISTROS.

(...)

3. Conforme orientação pacificada nesta Corte, e adotada pelo acórdão recorrido, "a existência de outras inscrições anteriores em cadastros de proteção ao crédito em nome do postulante dos danos morais, não exclui a indenização, dado o reconhecimento da existência da lesão". Contudo, tal fato deve ser sopesado na fixação do valor reparatório. Precedentes.

(...)

5. Considerado os princípios retro mencionados e as peculiaridades do caso em questão (valor do cheque devolvido: R\$167,00; período de permanência da negativação: em torno de um mês; ocorrência de outras inscrições), o quantum fixado pelo Tribunal a quo (R\$5.000,00) a título de danos morais mostra-se excessivo, não se limitando a justa reparação dos prejuízos advindos do evento danoso. Destarte, para assegurar ao lesado justa reparação, sem incorrer em enriquecimento indevido, reduzo o valor indenizatório, para fixá-lo na quantia certa de R\$350,00 (trezentos e cinquenta reais).

6. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ, REsp 717017/PE, Rel. Min. Jorge Scartezini, 4ª Turma, DJ 06.11.2006, p. 330)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DANO MORAL CONFIGURADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. OUTRAS INSCRIÇÕES NEGATIVAS. REDUÇÃO.

1. O Tribunal a quo julgou restar demonstrado a conduta ilícita do recorrente e a caracterização dos danos morais: "a manutenção do nome do apelado em cadastros restritivos de crédito, de forma irregular, após ter adimplido suas obrigações, é suficiente a causar o dano moral (...) vislumbram-se, pois, os requisitos ensejadores da condenação do Apelante ao pagamento de indenização por danos morais" (Acórdão, fls.267).
2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de manutenção indevida junto aos órgãos de proteção ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrida pela autora, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento". Precedentes.
3. Ademais, rever tais conclusões, demandaria reexame de provas analisadas nas instâncias ordinárias. Óbice da Súmula 07/STJ. Precedentes.
4. O valor da indenização fixado pelo Tribunal em R\$29.175,00, correspondente a 25 vezes a importância do cheque (R\$1.167,00) que ensejou a inscrição e manutenção do nome do autor, mostra-se excessivo, não se limitando à compensação dos prejuízos advindos do fato danoso.
5. A comprovada ocorrência de outros apontamentos negativos em nome do recorrido, inobstante não excluir a indenização, dado o reconhecimento da lesão, deve, necessariamente, ser sopesada na fixação do montante reparatório. Precedentes desta Corte.
6. Assegurando ao lesado justa reparação, sem incorrer em enriquecimento indevido, reduzo o valor indenizatório, fixando-o em R\$2.000,00 (dois mil reais).
7. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.
(STJ, REsp 705371/AL, Rel. Min. Jorge Scartezini, 4ª Turma, DJ 11.12.2006, p. 364)

Considerando os valores envolvidos - dois cheques devolvidos, de R\$409,00 e R\$130,00, arbitro o valor da indenização por danos morais em R\$1.000,00.

Quanto aos títulos protestados, não assiste razão à CEF. Verifico que não se trata de realizar a baixa dos mesmos, mas sim de fornecer documentação que habilite o autor a tanto, consequência natural da inexistência de relação jurídica contratual relativa ao contrato de abertura da conta corrente 814477-2, agência 1608 da instituição.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da Caixa Econômica Federal para reduzir o valor da indenização por dano moral, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de abril de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002231-21.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.002231-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
APELADO(A) : SERGIO LIMA MANDIRA
ADVOGADO : SP238375 IVETE ALEXANDRE DO NASCIMENTO e outro
No. ORIG. : 00022312120084036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal em face da sentença prolatada às fls. 114/118, a

qual julgou parcialmente procedente o pleito inicial, condenando a Caixa Econômica Federal a pagar indenização no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em razão dos danos morais sofridos pelo autor, pela sua inscrição indevida em cadastro restritivo de crédito após a quitação integral de contrato de crédito ajustado entre as partes.

Em suas razões de apelação, requer a CEF a reforma da r. sentença. Em breve síntese, sustenta o seu exercício regular do direito e culpa exclusiva da vítima, que deu causa à sua negativação. Aduz que não há comprovação concreta de dano imaterial que pudesse ensejar a responsabilidade da instituição financeira. Subsidiariamente, caso não acolhida a reforma integral, requer a minoração da condenação em valor condizente ao dano a ser provado.

Com contrarrazões recursais, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório. DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

A responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: "*Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Desta forma, a Caixa Econômica Federal, como prestadora de serviços bancários, está sujeita ao regramento exposto na legislação consumerista e, portanto, responsável objetivamente pelos danos causados aos usuários de seus serviços, bem como àqueles equiparados a consumidores nos termos do art. 17 do aludido diploma legal.

Esta responsabilidade objetiva sedimenta-se na teoria do risco do empreendimento, que atribui o dever de responder por eventuais vícios ou defeitos dos bens ou serviços fornecidos no mercado de consumo a todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade neste mercado, independente de culpa.

Não obstante, em que pese a prescindibilidade da comprovação do elemento subjetivo, cabe ao prejudicado demonstrar o preenchimento dos requisitos essenciais à responsabilidade civil de ordem objetiva, quais sejam: a deflagração de um dano, a conduta ilícita do prestador de serviço, bem como o nexo de causalidade entre o defeito e o agravo sofrido, os quais passo a apreciar.

A apelante sustenta conduta praticada no exercício regular do direito, porquanto resta comprovada a quitação atrasada do débito, o que impossibilita a sua responsabilização. Contudo, importante salientar o descabimento do exame quanto à inadimplência temporária na quitação da parcela. Não há discussão quanto a isso, é matéria superada pelo próprio autor ao confessar a inadimplência. O cerne da controvérsia reside na inscrição indevida da recorrente em órgão de proteção ao crédito, mesmo após a quitação integral do débito.

Compulsando os autos, nota-se que o conjunto probatório conduz à irregularidade dos serviços fornecidos e a axiológica inscrição indevida em cadastro de inadimplência perpetrada pela instituição financeira. Porquanto, incluiu apontamento em face do apelado posteriormente à efetiva quitação do débito (fls. 12/13 e 15/16). Realizado o pagamento da prestação em 05.01.2005 (fls. 12/13), não havia razão para o apontamento em data posterior e tampouco a sua manutenção até o dia 10.11.2005 (fls. 15/16). Saldada a dívida, extinta estava a obrigação avençada no contrato.

Assim, caracterizada a inscrição indevida, é o bastante para atribuir direito ao ofendido moralmente. Nesse sentido, consolidou entendimento o C. Superior Tribunal de Justiça, indicando nestes casos a configuração do dano moral *in re ipsa*, ou seja, dano vinculado à própria existência do fato ilícito, cujos resultados são presumidos.

"PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. INCLUSÃO INDEVIDA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL DÉBITO QUITADO. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. (...) 2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento" (Resp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTONIO PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002). 3.(...)." (STJ, RESP 724304, 4ª TURMA, Rel. Jorge Scartezini, DJ 12/09/2005, p.343).
Outrossim, no que alude à quantificação do dano, entendo que o valor da condenação afigura-se razoável, compatível com as circunstâncias observadas no caso em concreto e com os parâmetros adotados nos recentes julgados do C. STJ e desta Corte Regional:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. REVISÃO DO JULGADO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA STJ/7. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO BANCÁRIO. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. RAZOABILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO. 1.- Decidida a questão com base no exame das circunstâncias fáticas da causa, esbarra o conhecimento do Especial no óbice da Súmula 7 deste Tribunal. 2.- A intervenção do STJ, Corte de caráter nacional, destinada a firmar interpretação geral do Direito Federal para todo o país e não para a revisão de questões de interesse individual, no caso de questionamento do valor fixado para o dano moral, somente é admissível quando o valor fixado pelo Tribunal de origem, cumprindo o duplo grau de jurisdição, se mostre teratológico, por irrisório ou abusivo. 3.- Inocorrência de teratologia no caso concreto, em que, em razão de falha na prestação de serviço bancário, que resultou em inscrição indevida em cadastro de inadimplentes, foi fixado o valor de indenização de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devido pelo ora Agravante ao autor, a título de danos morais. 4.- O Agravante não trouxe argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. 5.- Agravo Regimental improvido. (AGARESP 201200387917, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 09/05/2012).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO. INSCRIÇÃO INDEVIDA. DANO MORAL CARACTERIZADO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Alterar a conclusão da Corte local acerca do descumprimento do dever legal, de notificação prévia, demandaria reexame do acervo fático-probatório, o que é vedado ante a Súmula 7/STJ. 2. A decisão agravada, que fixou a condenação em R\$10.000,00 (dez mil reais), em razão da inscrição em cadastro de restrição ao crédito sem a notificação prévia, adequou o valor aos patamares firmados pela jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça. Rever as circunstâncias fáticas adotadas para essa majoração demandaria o reexame de provas, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGARESP 201200010136, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA: 27/04/2012).
DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA DO NOME DO AGRAVADO EM CADASTRO RESTRITO AO CRÉDITO. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO COM RAZOABILIDADE. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO DE DECISÃO DE INADMISSIBILIDADE DE RECURSO ESPECIAL. IMPROVIMENTO. 1.- A intervenção do STJ, Corte de Caráter nacional, destinada a firmar interpretação geral do Direito Federal para todo o país e não para a revisão de questões de interesse individual, no caso de questionamento do valor fixado para o dano moral, somente é admissível quando o valor fixado pelo Tribunal de origem, cumprindo o duplo grau de jurisdição, se mostre teratológico, por irrisório ou abusivo. 2.- Inocorrência de teratologia no caso concreto, em que, para a inscrição indevida do nome da Parte agravada em órgão de restrição ao crédito, foi fixado o valor da indenização em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a título de dano moral, consideradas as forças econômicas do autor da lesão. 3.- Agravo Regimental improvido. (AGA 201002217974, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:03/02/2012).

PROCESSO CIVIL. DENUNCIÇÃO DA LIDE. DANOS MORAIS. CEF. SPC. INADMISSIBILIDADE. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES. CANCELAMENTO DA RESTRIÇÃO EM DECORRÊNCIA DO PAGAMENTO DA DÍVIDA. ÔNUS DO CREDOR. PERMANÊNCIA DO APONTAMENTO POR LONGO PERÍODO APÓS A QUITAÇÃO. DANO MORAL. CARACTERIZAÇÃO. PROVA DO DANO. DESNECESSIDADE. VALOR DA INDENIZAÇÃO. OBJETIVOS: RESSARCIR A VÍTIMA E DESESTIMULAR A REINCIDÊNCIA. MONTANTE ÍNFIMO OU QUE ACARRETE O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. INADMISSIBILIDADE. 1. Conforme determina o art. 70, III, do Código de Processo Civil, a denúncia da lide é obrigatória àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar em ação regressiva o prejuízo do que perder a demanda. Na hipótese de se imputar à Caixa Econômica Federal a responsabilidade pela inscrição indevida de nome de correntista nos cadastros do Serviço de Proteção ao Crédito - SPC, à míngua de indicação de dispositivo legal ou contratual que torne a este responsável regressivamente, descabe a denúncia da lide. 2. Consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, incumbe ao credor a atualização das informações

sobre a dívida junto aos cadastros de proteção ao crédito, devendo providenciar, em tempo razoável, o cancelamento do registro em razão do pagamento do débito, sob pena de causar dano moral. E entende-se desnecessária a prova da ocorrência do dano, sendo este evidenciado pelas circunstâncias do próprio fato (STJ, AgRg no Ag n. 1094459, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 19.05.09; REsp n. 1045591, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 02.09.08; REsp n. 994.638, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 21.02.08; REsp n. 696.465, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 24.04.07; REsp n. 588.429, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 17.04.07; REsp 817.150, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 29.06.06). Ressalte-se que, caso haja inscrição legítima e preexistente à anotação irregular impugnada, não se caracterizará o dano moral indenizável (STJ, Súmula n. 385). 3. A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada. 4. O autor permaneceu com seu nome inscrito em cadastro de inadimplentes por quase 4 (quatro) meses após o pagamento da dívida, tendo tomado ciência desse fato em estabelecimento comercial, ocasião em que foi impedido de efetuar pagamento com cheques, que por fim foi realizado por seu pai. Nesse contexto, entendo que o valor da indenização deve ser elevado para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), montante apto a atender os objetivos acima expostos. 5. Apelação da CEF desprovida. Recurso adesivo do autor provido. (AC 00035418620044036109, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/04/2013)

CIVIL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. SCPC. SERASA. INSCRIÇÃO INDEVIDA. INDENIZAÇÃO. CARÁTER DÚPLICE PUNITIVO E COMPENSATÓRIO.

RAZOABILIDADE. 1. A imputação de responsabilidade, a ensejar reparação de cunho patrimonial, requer a presença de três pressupostos, vale dizer, a existência de uma conduta comissiva ou omissiva; a presença de um dano, não importando se de natureza patrimonial ou moral; por fim, o nexo causal entre a conduta e o dano, cabendo ao lesado demonstrar que o prejuízo sofrido se originou da ação ou omissão da pessoa imputada. 2. Inscrição do devedor nos órgãos de proteção ao crédito, finalidade maior do instituto não há a não ser o de, além de consubstanciar instrumento de pressão sobre devedores inadimplentes, propiciar um sistema de crédito seguro e eficiente, de modo a prevenir a sociedade dos riscos inerentes à celebração de negócios jurídicos, afigurando-se perfeitamente lícito o procedimento. 3. Verificada que a inscrição, no entanto, torna-se indevida, é inegável a geração de dano de ordem material em relação ao inscrito, que se vê impedido de realizar negócios jurídicos e efetuar empréstimos junto às instituições financeiras, estando sujeito, também, a prejuízos de ordem moral, ante o constrangimento ou abalo à honra e à reputação sofrida. 4. Na apuração do quantum indenizatório, devem ser ponderadas as circunstâncias do fato e os prejuízos sofridos pela parte, de modo que o valor arbitrado a título de indenização não seja ínfimo, tão pouco exagerado, para que seja aferido um valor razoável. 5. Caráter dúplice da indenização por dano moral, com finalidade tanto punitiva ao ofensor quanto compensatória à vítima da lesão. 6. Valor da reparação monetária fixado no montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), considerando os prejuízos e o tempo durante o qual o autor sofreu os efeitos da restrição. 7. Recurso de apelação parcialmente provido. (AC 00048216520034036000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2012)

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AMS Nº 0002155-96.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.002155-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : LUIZA ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/05/2015 472/2769

ADVOGADO : SP173362 MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
PETIÇÃO : EDE 2015068563
EMBGTE : LUIZA ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA
No. ORIG. : 00021559620104036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 754/764 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela Luiza Administradora de Consórcios Ltda. em face da decisão proferida por este Relator às fls. 745/747 que, nos termos do art. 557, do CPC, negou seguimento à apelação.

Em síntese, alega a embargante a r. decisão foi omissa, vez que os débitos de 8 das 9 autuações que ensejaram o arrolamento já haviam sido incluídos no REFIS e débito remanescente não poderia estar sujeito ao procedimento de arrolamento de bens devido ao valor envolvido ser inferior a R\$ 500.000,00. Alega, ainda, que o arrolamento pode recair sobre bens móveis e direitos, bem como os bens arrolados já haviam sido anteriormente alienados.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Sem razão a embargante.

No caso, verifica-se a impossibilidade legal de substituição dos bens arrolados, tendo em vista o dever da União de arrolar bens do devedor nos casos em que o montante do crédito tributário for superior a 30% (trinta por cento) do seu patrimônio, de acordo com art. 64, da Lei nº 9.532/97, em vigor na época:

"A autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido".

O arrolamento de bens pelo Fisco não tem natureza constrictiva, mas a mera função de inventário, não se confundindo com indisponibilização de parcela do patrimônio empresarial.

Nos autos, nota-se que os bens foram arrolados com o justo objetivo de acompanhamento patrimonial da impetrante em relação ao valor devido, como prevê o § 2º, do art. 7º, da IN SRF 264/02, em vigor na época, resguardado, assim, o direito do proprietário de transferir, alienar ou onerar o patrimônio, bastando para isso comunicar à autoridade competente. É o que assegura o § 3º, do art. 64, da Lei nº 9.532/97:

"A partir da data da notificação do ato de arrolamento, mediante entrega de cópia do respectivo termo, o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los ou onerá-los, deve comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo."

Neste sentido, não vislumbro afronta à lei, abuso de autoridade ou impedimentos a direito líquido. Ademais, a jurisprudência dominante é no sentido da impossibilidade de substituição de imóveis arrolados.

Ademais, contrariamente do que afirmado pela impetrante, os valores lavrados são de R\$ 912.671,80, conforme as informações prestadas pela autoridade coatora às fls. 472/560.

Quanto à alegação de venda dos imóveis, realizada anteriormente ao arrolamento, não há que se falar em causa de inexigibilidade, haja vista que em caso de boa fé, os bens poderão ser reclamados com grande probabilidade de êxito dos terceiros compradores.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a decisão de fls. 745/747.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000699-07.2011.4.03.6007/MS

2011.60.07.000699-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : EDINA BATISTA
ADVOGADO : MS007316 EDILSON MAGRO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS005480 ALFREDO DE SOUZA BRILTES e outro
No. ORIG. : 00006990720114036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por *Edina Batista* em face da Caixa Econômica Federal, na qual almeja indenização por danos morais em razão da compensação indevida de cheque emitido por terceiro em sua conta corrente.

Sentença prolatada (fls. 74/75) não acolheu o pleito indenizatório. Concluiu que, embora reconhecida a fraude na emissão do título de crédito, a instituição financeira ré demonstrou diligência e boa-fé ao reparar imediatamente o equívoco, depositando, no mesmo dia, o valor descontado indevidamente na conta da demandante. Assim, condenou a autora pelas verbas sucumbenciais, suspendendo sua execução por ser beneficiária da gratuidade da justiça.

Inconformada, a autora interpôs recurso de apelação (fls. 83/92), requer a reforma integral da r. decisão. Sustenta que, assim como a falha na prestação do serviço bancário, é evidente o dano moral sofrido pela autora, porquanto presenciou desfalque em sua conta bancária pela compensação de cártula de cheque adulterada. Alega que tal fato ultrapassa o simples inconvenientes cotidianos, pois obrigou atuação diligente da autora para minimizar os efeitos do erro cometido pelo banco, assim, pleiteia indenização, em valor adequado, pelos danos imateriais que suportou.

Contrarrazões recursais (fls. 96/98).

Assim, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório. DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou

dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

A responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: "*Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Desta forma, a Caixa Econômica Federal, como prestadora de serviços bancários, está sujeita ao regramento exposto na legislação consumerista e, portanto, responsável objetivamente pelos danos causados aos usuários de seus serviços, bem como aqueles equiparados a consumidores nos termos do art. 17 do aludido diploma legal.

Não obstante, para que haja o dever de indenizar, cabe ao apelado demonstrar o preenchimento dos requisitos essenciais à responsabilidade civil de ordem objetiva, quais sejam: o dano, a conduta ilícita do banco, bem como o nexo de causalidade. Os quais passo a apreciar.

Primeiramente, é fato incontroverso que o cheque contestado não foi emitido pela autora, mas repassado por terceiro desconhecido. A partir deste princípio, é patente o equívoco no serviço prestado pelo agente financeiro, se título de crédito com firma falsificada chegou até seus funcionários, não pairam dúvidas acerca do fato que não houve conferência da assinatura subscrita.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"CIVIL. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMISSÃO FRAUDULENTA DE CHEQUES. CONTA ENCERRADA. FALTA DE CONFERÊNCIA. RESPONSABILIDADE DO BANCO PELA INSCRIÇÃO EM CADASTRO NEGATIVO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. FIXAÇÃO DA INDENIZAÇÃO. (...) De fato, conforme precedentes desta Corte, constitui ato ilícito a falta de verificação da assinatura aposta em cheque furtado, ensejando a irregular inscrição do nome do correntista nos cadastros de proteção ao crédito, mesmo com a conta encerrada (...) Recurso conhecido pela alínea ?c? e, nesta parte, provido." (STJ, REsp. 769.488/RJ, 4.ª T., Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 7/2/2006) - g.n

Contudo, não obstante o equívoco cometido pela instituição financeira, da análise do demonstrativo da movimentação da conta corrente do autor (fl. 16), é possível notar que, no mesmo dia (07/11/2011), o banco réu efetuou o devido estorno do valor descontado indevidamente. Assim, reparado imediatamente o erro, não há que se falar em prejuízo extrapatrimonial, uma vez que o incidente não teve potencial ofensivo a ensejar reparação por danos morais.

É de se ressaltar de que não há comprovação de qualquer avaria que pudesse macular a imagem ou honra da apelante. De fato, os transtornos causados pela falha da instituição financeira não passaram de meros dissabores, amenizados assim que o banco providenciou, prontamente, a devolução dos valores descontados, motivo pelo qual não há dever de indenizar.

Neste sentido, entende o C. Superior Tribunal de Justiça:

"O mero dissabor não pode ser alçado ao patamar de dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angustias no espírito de quem ela se dirige. Recurso especial não conhecido" (STJ - 4º T- REsp. 403.919 - Rel. Cesar Asfor Rocha - j. 15.05.2003 - RSTJ 171/351).

Portanto, ante a ausência de elementos que caracterizem a ocorrência de danos morais, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003704-13.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.003704-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MARCOS AURELIO NOVAES BARBARESCO
ADVOGADO : SP231448 JOEL REZENDE JUNIOR e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP241739 JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro
No. ORIG. : 00037041320114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por *Marcos Aurélio Novaes Barbaresco* em face da Caixa Econômica Federal, na qual almeja indenização por danos morais, em razão da devolução de títulos emitidos pelo autor em favor de empresa prestadora de serviços automotivos, sem registrar o motivo da referida devolução, ocasionando imensuráveis transtornos ao autor.

Sentença prolatada (fls. 51/54) acolheu parcialmente o pedido inicial. Condenou a CEF ao pagamento de indenização no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais). Concluiu que, embora comprovado o equívoco perpetrado pela instituição financeira, o autor colaborou com o evento ao subscrever na cártula de cheque diversamente do que consta na ficha de abertura de conta corrente.

Inconformado, o demandante interpôs recurso de apelação (fls. 56/65), postulando pela reforma da r. sentença, para majorar valor arbitrado por danos morais nos exatos termos pleiteados na exordial. Requer, ainda, a majoração dos honorários sucumbenciais em valor equivalente a 20% sobre o valor da causa.

Contrarrazões às fls. 67/70.

Assim, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório. DECIDO.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Consolidada a reparação pecuniária dos danos morais, subsiste a sua quantificação e sua inegável dificuldade de ser atribuída, haja vista que a honra e a dignidade de alguém não pode ser traduzida em moeda. A jurisprudência norteia e dá os parâmetros para a fixação da correspondente reparação, segundo os critérios da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, *in verbis*:

"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso." (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195).

A indenização por dano moral possui caráter dúplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima do dano, devendo esta receber uma soma que lhe compensem os constrangimentos sofridos, a ser arbitrada segundo as circunstâncias envolvidas no caso concreto, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro lado ser inexpressiva.

Assim, considerando os indicadores supramencionados e as particularidades do caso em apreço, mormente a inegável contribuição do autor à ocorrência do evento danoso ao subscrever grosseiramente o título de crédito devolvido, entendo que o valor arbitrado na r. sentença atende aos padrões adotados pela jurisprudência bem como aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Pela singela atuação do patrono em demanda de baixa complexidade, mantenho os honorários em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos moldes da sentença recorrida.

Com tais considerações, mantenho a sentença recorrida e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021737-94.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.021737-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro
APELADO(A) : GESSICA SGROTT CARVALHO DOS SANTOS
No. ORIG. : 00217379420114036130 2 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal acerca da consulta de fls.99, adotando as providências cabíveis para a imediata regularização.

Intime(m)-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021139-02.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.021139-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MILENA MUNHOZ RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP176070 JORGE LUIZ ALVES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP300900 ANA CLAUDIA LYRA ZWICKER e outro
No. ORIG. : 00211390220124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por *Milena Munhoz Rodrigues dos Santos* contra r. sentença, em sede de ação indenizatória proposta contra a Caixa Econômica Federal - CEF pelo saque indevido em sua conta do Programa de Integração Social (PIS). O MM juízo de origem julgou extinto o processo sem resolução do mérito quanto ao pedido de restituição de abono salarial do PIS, nos termos do art. 267, IV e VI do Código de Processo Civil e improcedente o pleito indenizatório por dano moral.

Em suas razões recursais, a autora requer a reforma parcial da r. sentença, repisa os fundamentos lançados na inicial. Aduz que a conduta da instituição financeira ré causou-lhe inegável constrangimento, pois, tendo comparecido inúmeras vezes à agência do banco para intentar solução amigável, seus esforços restaram infrutíferos. Alega que a restituição do valor sacado indevidamente de sua conta efetivou-se, tão somente, após a autora propor a presente ação. Assim, requer o ressarcimento pelos prejuízos morais causados pela ré.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório. Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Fundamentalmente, para a solução da lide, é mister realizar o exame da responsabilidade da CEF no caso em apreço.

A responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: "*Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Desta forma, a Caixa Econômica Federal, como prestadora de serviços bancários, está sujeita ao regramento exposto na legislação consumerista e, portanto, responsável objetivamente pelos danos causados aos usuários de seus serviços, bem como aqueles equiparados a consumidores nos termos do art. 17 do aludido diploma legal.

Esta responsabilidade objetiva sedimenta-se na teoria do risco do empreendimento, que atribui o dever de responder por eventuais vícios ou defeitos dos bens ou serviços fornecidos no mercado de consumo à todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade neste mercado, independente de culpa.

Não obstante, em que pese a prescindibilidade da comprovação do elemento subjetivo, cabe exclusivamente ao prejudicado demonstrar o preenchimento dos requisitos essenciais à responsabilidade civil de ordem objetiva, quais sejam: a deflagração de um dano, a conduta ilícita do prestador de serviço, bem como o nexo de causalidade entre o defeito e o agravo sofrido, os quais passo a apreciar.

Compulsando os autos, resta bastante caracterizada a admissão da CEF da própria responsabilidade quanto à ocorrência do evento danoso, sobretudo no momento em que restituiu, pela via administrativa, os valores indevidamente debitados da conta da apelante, reconhecendo o equívoco assim como o seu encargo em repará-lo.

Ora, todos anseiam máxima segurança das instituições bancárias, depositando expectativa na defesa e proteção do seu pecúlio. Assim sendo, cabe a Caixa Econômica Federal responder de forma objetiva pelos danos causados a seus clientes advindos da insegurança do seu sistema. A mera alegação de que a restituição de valores dependia de trâmites administrativos pendentes, não é o bastante para o afastamento de sua responsabilidade, porquanto o consumidor não pode padecer pela inoperância dos sistemas informatizados e trâmites burocráticos do banco. Portanto, resta caracterizada conduta ilícita da ré pelos saques realizados na conta da autora.

No que tange ao **dano moral**. A hipótese ultrapassa o mero dissabor, impondo-se reparação, tem potencialidade danosa bastante caracterizada, pois normalmente gera consternação e constrangimentos à vítima, que se vê privada de forma injustificada, e impotente na busca de uma solução ao ocorrido.

Basta se atentar para o fato de que o evento em discussão provoca transtornos à parte, notadamente por se tratar de quantia mantida em conta de quem não tem capacidade financeira elevada, causando angústia e amargura o fato de ver suas economias esvaecerem sem motivo.

Portanto, é passível de gerar indenização por danos morais. Não há que se cogitar em exigir da apelante que comprove a dor ou vergonha que supostamente sentira. Nos casos em que ocorre a retirada indevida de numerário por falha na prestação do serviço bancário é o bastante a comprovação do evento lesivo para atribuir direito ao ofendido moralmente.

Esse é o entendimento deste E. Tribunal Regional Federal:

DIREITO CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL. SAQUE INDEVIDO EM CONTA POUPANÇA. 1. Comprovado nos autos o nexo de causalidade entre a conduta da instituição bancária e os prejuízos sofridos pelo autor, em razão de falha do serviço de segurança do Banco, que permitiu retirada indevida de numerário na conta do autor, cabe o pagamento de indenização pelos danos materiais sofridos. 2. Diante do constrangimento causado ao autor, devido à falta de saldo bancário retirado por falha no serviço de segurança do Banco depositário, caracterizado está o dano de ordem moral, suscetível de reparação. 3. Nas hipóteses de responsabilidade civil, a tarefa de fixação do montante da indenização por danos morais cabe ao juiz, atento às circunstâncias de cada caso e mediante a observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. 4. Montante indenizatório fixado em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), que se amolda aos parâmetros delimitados na jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 295130/SP). 5. Apelação da CEF não provida. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1267813, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2013)

Consolidada a reparação pecuniária dos danos morais, subsiste a sua quantificação e sua inegável dificuldade de ser atribuída, haja vista que a honra e a dignidade de alguém não pode ser traduzida em moeda.

A jurisprudência orienta e dá os parâmetros para a quantificação da correspondente indenização. Desta forma, fixou o C. Superior Tribunal de Justiça diretrizes à aplicação das indenizações por dano moral, segundo os critérios da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, *in verbis*:

"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)".

Assim, sopesando os critérios supramencionados, o montante debitado indevidamente da conta da recorrente, bem como a providência da apelada ao buscar dirimir as avarias sofridas pela autora, ressarcindo-a pela via administrativa, arbitro o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) pelos danos imateriais sofridos pela recorrente.

Por esses fundamentos e com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou **PROVIMENTO parcial** à apelação, para condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de indenização por danos morais, no importe de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), corrigido monetariamente a partir da data do seu arbitramento (Súmula 362 do STJ) e aplicado juros moratórios a contar da data da citação, ambos com base nos índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (atualizado pela Resolução nº 267/2013).

Mantenho a condenação recíproca pelas verbas sucumbenciais.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006326-61.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.006326-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : CRISTIANE SANT ANA GREGOLDO ROCHA espolio
ADVOGADO : SP205861 DENISAR UTIEL RODRIGUES e outro
: SP248154 GUILHERME RODRIGUES PASCHOALIN
REPRESENTANTE : MARCELO FERREIRA DA ROCHA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP111604 ANTONIO KEHDI NETO e outro
No. ORIG. : 00063266120124036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Intime-se o apelante para que cumpra o tópico final do despacho de fls.189, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003066-30.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.003066-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : WAGNER CASTRO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP086227 ELENILDA MARIA MARTINS e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP223047 ANDRE EDUARDO SAMPAIO e outro
No. ORIG. : 00030663020134036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Wagner Castro de Almeida em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 64 a 68) que julgou parcialmente procedente o pedido de indenizações por dano material e moral, arbitrando o valor de R\$1.000,00 para a primeira e R\$5.000,00 para a última. Correção monetária a partir da data da propositura da ação, nos termos da Resolução 267/2013-CJF; juros moratórios arbitrados em 1% ao mês a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 20% do valor da condenação.

Em razões de Apelação (fls. 70 a 75) a parte autora alega, em síntese, que o valor arbitrado a título de indenização por dano moral deve ser majorado, alcançando aproximadamente R\$15.000,00; requer ainda majoração dos honorários advocatícios a R\$3.000,00.

A Caixa Econômica Federal não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Pacífica a existência de dano material, restringindo-se a controvérsia ao valor atribuído a título de indenização por dano moral.

De acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função: ressarcir a parte lesada e desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Ou seja, não pode ser ínfimo e nem de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada.

Nesse passo, considerando as circunstâncias do caso concreto, aplicando-se, ainda, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, o valor da indenização deve ser mantido em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Esse é o posicionamento consolidado no âmbito do E. STJ, conforme julgados colacionados abaixo, bem como

Súmula pertinente:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. DANOS MORAIS. PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. VALOR. PARÂMETROS DESTA CORTE.

1. Os argumentos expendidos nas razões do regimental são insuficientes para autorizar a reforma da decisão agravada, de modo que esta merece ser mantida por seus próprios fundamentos.

2. Para prevalecer a pretensão em sentido contrário à conclusão do tribunal de origem, que entendeu haver prova do dano moral, mister se faz a revisão do conjunto fático-probatório dos autos, o que, como já decidido, é inviabilizado, nesta instância superior, pela Súmula nº 7 desta Corte.

3. A fixação da indenização por danos morais baseia-se nas peculiaridades da causa. Assim, afastando a incidência da Súmula nº 7/STJ, somente comporta revisão por este Tribunal quando irrisória ou exorbitante, o que não ocorreu na hipótese dos autos, em que o valor foi arbitrado em R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais). Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 112406/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª Turma, DJe 13.09.2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO BANCÁRIO. SAQUES IRREGULARES NA CONTA CORRENTE DO AUTOR. REVISÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA STJ/7. QUANTUM INDENIZATÓRIO. RAZOABILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

1.- A convicção a que chegou o Acórdão recorrido, que entendeu pela comprovação do dano moral indenizável, decorreu da análise do conjunto fático-probatório, sendo que o acolhimento da pretensão recursal demandaria o reexame do mencionado suporte, obstando a admissibilidade do Especial à luz da Súmula 7 desta Corte.

2.- A intervenção do STJ, Corte de caráter nacional, destinada a firmar interpretação geral do Direito Federal para todo o país e não para a revisão de questões de interesse individual, no caso de questionamento do valor fixado para o dano moral, somente é admissível quando o valor fixado pelo Tribunal de origem, cumprindo o duplo grau de jurisdição, se mostre teratológico, por irrisório ou abusivo.

3.- Inocorrência de teratologia no caso concreto, em que, em razão de falha na prestação de serviço bancário, causada em virtude de saques indevidos na conta corrente do autor, foi fixado o valor de indenização de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) devido pelo ora agravante ao autor, a título de danos morais.

4.- O agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

5.- Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 201211/RJ, Rel. Min. Sidnei Beneti, 3ª Turma, DJe 17.09.2012)

Mesmo ocorre em relação aos honorários advocatícios. O percentual arbitrado pelo Juízo de origem está de acordo com o disposto pelo art. 20, §3º, mormente considerando-se que a presente demanda mostrou ser de baixa complexidade

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004544-58.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.004544-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/05/2015 482/2769

APELANTE : ADRIANO NUNES VIEIRA FARIA
ADVOGADO : SP209600 ARESIO LEONEL DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP208817 RICARDO TADEU STRONGOLI e outro
No. ORIG. : 00045445820134036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Adriano Nunes Vieira Faria em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 64 a 66) que julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais, em razão da não comprovação de registro indevido do nome do autor em rol de inadimplentes. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, observada a Lei 1.060/50.

Em razões de Apelação (fls. 69 a 71) a parte autora alega, em síntese, que o registro de seu nome em cadastro de inadimplentes ocorreu após a novação da dívida, configurando-se o dano moral. Assim, reitera o pedido de indenização.

A Caixa Econômica Federal apresentou contrarrazões (fls. 74 a 76).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Não assiste razão à parte autora.

Ainda que seu nome tenha permanecido em cadastro mantido pelo SERASA mesmo após a novação da dívida, cuja primeira parcela foi quitada em 19.07.2013, não restou comprovado se tal inscrição se deu por ato da CEF, não havendo documentação apta a tanto.

Ainda que assim tenha ocorrido, embora o art. 73 da Lei 8.078/90 preveja a correção imediata da informação, é razoável supor a existência de certa defasagem temporal. Colaciono abaixo trecho de voto de julgado pertinente do Superior Tribunal de Justiça, bem como sua ementa:

"É bem verdade que o art. 73 do Código de Defesa do Consumidor impõe pena para quem "deixar de corrigir imediatamente informação sobre consumidor constante de cadastro, banco de danos, fichas ou registros que sabe ou deveria saber ser inexata". Mas não foi estabelecido, expressamente, prazo certo, sendo que a expressão "imediatamente" deve ser compreendida caso a caso. Trinta dias, para a espécie de que se cuida, é razoável, tendo em vista o prazo de mais de duzentos e quarenta dias durante o qual o agravante ficou inadimplente. Entendimento diverso frustraria a finalidade dos cadastros de proteção ao crédito, a qual interessa inclusive ao consumidor.

É importante destacar que, no caso, não se caracterizou o abuso a ensejar a indenização pleiteada, tendo os dados do devedor sido removidos do cadastro em prazo razoável."

Responsabilidade civil. Dados do consumidor constantes de cadastro de proteção ao crédito mesmo após o pagamento do débito. Correção em prazo razoável. Conduta típica do art. 73 da Lei n.º 8.078/90 não caracterizada.

I - A expressão "imediatamente", constante do tipo do art. 73 da Lei n.º 8.078/90 deve ser interpretada caso a caso. A correção de dados sobre a inadimplência do consumidor em cadastro de restrição ao crédito pode ser feita dias depois do pagamento, se as circunstâncias do caso indicarem ser razoável o prazo.

II - Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 350506/MG, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 3ª Turma, DJ 19.12.2002, p. 361)

Por fim, note-se que a parte autora incorreu em inadimplemento em várias oportunidades, conforme documento presente nos autos (fls. 57, 58).

Desse modo, não comprovada a irregularidade do ato atribuído à CEF, não há que se falar em indenização por danos morais.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022411-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022411-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO(A) : LOV COMUNICACAO INTERATIVA LTDA
ADVOGADO : SP062385 SALVADOR FERNANDO SALVIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00129324320144036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO/FAZENDA NACIONAL em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, impetrado por LOV COMUNICAÇÃO INTERATIVA LTDA., deferiu parcialmente tutela para suspender a exigibilidade de valores vincendos das contribuições previdenciárias e de terceiros, incidentes sobre os valores pagos a título de auxílio-doença pago pelo empregador nos primeiros quinze dias de afastamento, auxílio-acidente pago pelo empregador nos primeiros quinze dias de afastamento, terço constitucional sobre as férias e aviso prévio indenizado.

Em suas razões, a parte recorrente sustenta a necessidade de reforma da decisão, conforme fundamentos que elenca.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal

Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Com efeito, o entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença e auxílio acidente, à consideração de que tais verbas, por não consubstanciarem contraprestação a trabalho, não têm natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

No que respeita à contribuição sobre o terço constitucional de férias, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.
4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.
(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

[Tab][Tab]Em relação ao aviso prévio indenizado, esta Corte Regional tem entendimento pacificado no sentido da não incidência da contribuição previdenciária, cumprindo mencionar os seguintes acórdãos:

PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo de cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJ1 de 11/03/2010). (Grifei)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo

empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 de 03/02/2010). (Grifei)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJ1 de 04/11/2009). (Grifei)

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026449-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026449-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : SUELY VITA RODRIGUES
ADVOGADO : SP099663 FABIO BOCCIA FRANCISCO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : CIPASA ARTEFATOS DE PAPEL LTDA e outro
: CYLAN MARQUES ANGELINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00077814420114036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Suely Vita Rodrigues, por

meio da qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da Execução Fiscal n. 000778144.2011.403.6119, em trâmite perante o MM. Juízo Federal da 3ª Vara de Guarulhos/SP, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Sustenta, em síntese, a ilegitimidade passiva *ad causam*, uma vez que " a agravante, à época dos fatos, era sócia da empresa CIPASA ARTEFATOS DE PAPEL LTDA., empresa devida e corretamente estabelecida, desenvolvendo normalmente suas atividades, na cidade de Guarulhos/SP.

Todavia, a despeito de figurar formalmente no contrato social da sociedade empresária, a administração da empresa não era exercida por SUELY, pois não participava de nenhuma decisão na área administrativo-financeira, nem, tampouco, qualquer tipo de decisão a respeito da gerência da empresa.

Nesse sentido, não se afigura razoável a responsabilização da co-executada, ora Agravante, para responder aos débitos contraídos pela pessoa jurídica se, sequer, exercia qualquer tipo de gerência da sociedade", fl. 09 deste instrumento.

Pelo despacho de fl. 28 determinei que a agravante juntasse aos autos as cópias de fls. 53/54, 55/65, 67/71 e 82 da ação originária, referidas na decisão agravada, bem como da Certidão da Dívida Ativa, sob pena de negativa de seguimento ao recurso, cuja providência foi integralmente cumprida.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Cuida-se, na origem, de Ação de Execução Fiscal ajuizada contra Cipasa Artefatos de Papel Ltda., objetivando o recebimento de contribuições previdenciárias, representadas pelas CDA's nºs. 36.962.312-6 e 36.962.313-4, fls. 30/49 deste instrumento.

Dispõe a Súmula n. 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Em primeiro lugar, a exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo.

Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.

Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória.

Assim, a matéria referente à responsabilidade dos sócios ou administradores da pessoa jurídica pelos débitos tributários desta, embora diga respeito à legitimidade passiva, somente é admissível de ser veiculada por meio de exceção de pré-executividade, desde que não haja necessidade de amplo e aprofundado exame das provas.

No caso dos autos, caberia à agravante demonstrar, de plano e inequivocamente, que é parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal.

Contudo, as alegações deduzidas pela executada demandam amplo exame de prova documental acostada aos autos, com instauração do contraditório. Dessa forma, a questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal

Regional Federal da Terceira Região:

EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO-CABIMENTO.

1. O STJ vem admitindo exceção de pré-executividade em ação executiva fiscal para arguição de matérias de ordem pública, tais como as condições da ação e os pressupostos processuais, desde que não haja necessidade de dilação probatória.

2. A discussão acerca da responsabilidade prevista no art. 135 do CTN é inviável em sede de exceção de pré-executividade quando constar o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa (CDA), pois demandaria produção de provas, tendo em vista a presunção de liquidez e certeza da certidão.

3. Embargos declaratórios acolhidos para conhecer do agravo de instrumento e dar provimento ao recurso especial.

STJ - 2a Turma - EDAGA 657656 - Relator Min. João Otávio de Noronha - DJ 14/06/2006 pg.202.

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. NECESSIDADE DE EXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.

I - A exceção de pré-executividade revela-se incabível nas hipóteses em que exsurge a necessidade de exame aprofundado das provas no sentido de confirmar a ausência de responsabilidade dos agravantes no tocante à gerência da sociedade.

II - Nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 6.830/80, toda matéria de defesa, a ser examinada sob o crivo do contraditório, tem que ser deduzida em sede de embargos à execução. III - Agravo regimental improvido.

STJ - 1a Turma - ADRESP - 651984 - Relator Min. Francisco Falcão - DJ 28/02/2005 pg.235.

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE DE SÓCIO GERENTE - ART.135, III, CTN.

1. A exceção de pré-executividade pode ser admitida quando se tratar de questões de ordem pública, nulidades absolutas ou de matérias que independem de dilação probatória, hipóteses que se distanciam das alegações preliminares trazidas aos autos pela excipiente.

2. Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo argüir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

3. No caso a ilegitimidade passiva ad causam demanda a análise dos documentos acostados aos autos referentes ao não exercício por parte do pretenseo co-responsável de cargo de gerência da empresa executada, circunstância que não se admite em sede de exceção de pré-executividade. Precedentes do STJ.

4. Tendo o agravado exercido a função de gerente executivo da empresa executada, sua responsabilidade solidária nesses casos está prevista no art.135, III, do CTN.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento, julgando prejudicado o agravo regimental.

TRF-3a Região - 1a Turma - AG 2002.03.00.032828-0 - Relator Des.Fed. Johanson de Salvo - DJ 08/04/2005 pg.465.

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO.

1. A exceção de pré-executividade, no sistema vigente, somente é viável em hipóteses restritas de vícios formais do título executivo, ou, ainda, quando, de forma evidente, não estiverem presentes os pressupostos processuais ou as condições da ação.

2. A exceção de pré-executividade não é via adequada para arguição de legitimidade passiva do sócio, pois tal matéria demanda dilação probatória e torna imprescindível a oposição de embargos à execução para a apresentação de defesa.

3. Agravo de instrumento improvido.

TRF-3a Região - 1a Turma - AG 2002.03.00.040502-0 - Relator Des.Fed. Luiz Stefanini - DJ 07/07/2005 pg.199.

EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO LEGAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NOME DO SÓCIO NA CDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. De acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

2. Encontra-se assente na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça a orientação que admite o redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar, pelas vias cognitivas próprias, especialmente a

dos embargos à execução, que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos (REsp 1.104.900/ES, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE de 01.04.2009). No caso em questão, o nome do agravante consta da CDA de fls. 16-30. Tratando-se de documento que goza da presunção de certeza e liquidez, deve ser reconhecida a legitimidade passiva do coexecutado.

3. Tal entendimento, cumpre registrar, se mantém mesmo com a revogação do art. 13, da Lei n. 8.620/93, posto que a jurisprudência do STJ, ainda durante a sua vigência, era no sentido da aplicação conjunta com o art. 135, do Código Tributário Nacional. Nesse sentido: AI 201003000308198, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:10/03/2011 PÁGINA: 428.

4. Agravo Legal não provido.

(TRF 3ª Região, AI n. 002016388.2014.403.0000, Relator: Desembargador Luiz Stefanini, 1ª Turma, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/12/2014, Fonte Republicação)

Destarte, considerando que a matéria em discussão não permite ser analisada em sede de cognição sumária, ou seja, na via estreita da exceção de pré-executividade, a qual demanda instrução probatória, é de rigor a manutenção da decisão agravada.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002420-20.2014.4.03.6126/SP

2014.61.26.002420-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : COM/ E IND/ DE MASSAS ALIMENTÍCIAS MASSA LEVE LTDA
ADVOGADO : SP140684 VAGNER MENDES MENEZES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 000242020144036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de **apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição incidente sobre a receita bruta, bem como para declarar o direito de compensação do indébito, desde o advento do regime tributário instituído pela lei 12.546/11, ou seja, a partir da competência de agosto de 2012.

Liminar deferida.

Informações prestadas pela autoridade coatora Às fls. 58-65.

Sentenciado o feito, julgou-se improcedente o pedido e se denegou a segurança.

Apelou a impetrante alegando o direito de recolher da contribuição previdenciária substitutiva sem a inclusão do ICMS na sua base de cálculo e a inconstitucionalidade e violação ao princípio da isonomia da lei 12.546/11. Requer a reforma integral da sentença e a consequente compensação dos valores pagos.

O MPF opinou tão somente pelo prosseguimento do feito.

Com contrarrazões, subiram os autos ao tribunal.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Primeiramente, a incidência sobre a receita bruta foi uma alteração com vistas à desoneração a folha de pagamento de alguns setores. A contribuição, antes fixada em 20% incidente sobre a folha de pagamento, foi substituída pela incidência do percentual de 2% sobre a receita bruta, nos termos da Lei nº 12.546/11.

O Supremo Tribunal Federal, no dia 08/10/2014, concluiu o julgamento do Recurso Extraordinário - RE 240785 e determinou a inconstitucionalidade do ICMS constante na base de cálculo da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS). Sendo assim, o imposto destacado na nota fiscal não mais deveria fazer parte do faturamento da empresa emitente.

No entanto, há de se considerar que os próprios ministros do Supremo reconheceram a necessidade de não imprimir, à referida decisão, o caráter de "repercussão geral", tendo em vista que o julgamento teve seu início há 9 anos, em 2006, e 4 dos 9 ministros que votaram já não estão ativos na Corte.

Destarte, a decisão final, obviamente com os novos ministros, ainda não foi prolatada. Sendo assim, não há que se falar em mudança de entendimento do STF.

Ademais, as isenções, reduções, anistias e remissões somente podem ser concedidas mediante lei específica, pois não cabe ao judiciário abrir exceções, sejam benéficas ou prejudiciais, a determinado ramo de atividade ou categoria de empresas, de acordo com a Constituição Federal, no §6º do art. 150. *In verbis*:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

§ 6.º Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2.º, XII, g. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

Com efeito, o entendimento majoritário do STJ, assim como a jurisprudência recente dos tribunais regionais, é no sentido da constitucionalidade da lei 12.546/11:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO.

INCLUSÃO DO ICMS. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. COMPENSAÇÃO.

PRECLUSÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. MATÉRIA PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF.

REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO.

1. A pendência de julgamento, no Supremo Tribunal Federal, de Recurso Extraordinário submetido ao rito do art. 543-B do CPC não enseja sobrestamento dos Recursos Especiais que tramitam no STJ.

Nesse sentido: EDcl no REsp 1.336.703/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9.4.2013; AgRg no AREsp 201.794/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 11.4.2013.

2. O debate acerca dos critérios adotados na compensação tributária ficou acobertado pela preclusão, de modo que sua rediscussão apenas no presente Agravo Regimental equivale a nítida e incabível inovação recursal.

3. Não procede ainda a afirmação de que a matéria de fundo é exclusivamente constitucional, pois o STJ conhece reiteradamente da questão e possui firme orientação de que a parcela relativa ao ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da Cofins (Súmulas 68 e 94/STJ).

Precedentes atuais: AgRg no REsp 1.106.638/RO, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 15/5/2013; REsp 1.336.985/MS, Rel.

Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 8/2/2013; AgRg no REsp 1.122.519/SC, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 11/12/2012.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1301160/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2013, DJe 12/06/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - PIS E COFINS - BASE DE CÁLCULO - FATURAMENTO - INCLUSÃO DOS VALORES DEVIDOS A TÍTULO DE ICMS - POSSIBILIDADE - SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido da possibilidade de os valores devidos a título de ICMS integrem a base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Entendimento firmado nas Súmulas 68 e 94 do STJ.

4. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1355505/MT, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2013, DJe 03/06/2013)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL SOBRE A RECEITA BRUTA. ARTIGOS 7º E 8º DA LEI 12.546/11. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. ARTIGO 195, I, b, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR.

INCONSTITUCIONALIDADE QUE SE AFASTA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1 - Pela leitura do artigo 8º da Lei 12.546/11, observa-se que não houve efetivamente a instituição de novo tributo, mas tão somente foi alterada a base de cálculo da contribuição previdenciária das empresas que se dedicam à confecção de vestuário e acessórios (itens 61 e 62 da TIPI) em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei no 8.212/91. 2 - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195, I, b, da Constituição Federal passou a prever a receita como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social, juntamente com o faturamento. Assim, por não se tratar na hipótese de tributo novo, desnecessária a edição de lei complementar, e, por conseguinte, inaplicáveis à hipótese os artigos 195, § 4º, e 154, I, do diploma constitucional, restando afastada a alegação de inconstitucionalidade quanto à Lei 12.546/11. 3 - Recurso a que se nega provimento.

(TRF-3 - AI: 20390 SP 0020390-15.2013.4.03.0000, Relator: JUIZ CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA, Data de Julgamento: 29/04/2014, PRIMEIRA TURMA)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. INCIDÊNCIA SOBRE A RECEITA BRUTA NO NPERCENTUAL DE 1% (UM POR CENTO). LEI Nº 12.546/2011. LEI Nº 12.715/2012, ART. 8º. EMPRESA DO RAMO DE FABRICAÇÃO DE EMBALAGENS PLÁSTICAS. I. A Medida Provisória nº 540/2011, convertida na Lei 12.546 de 14 de dezembro de 2011, trouxe nova contribuição em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, para as empresas que prestam exclusivamente os serviços de Tecnologia da Informação- TI e Tecnologia da Informação e Comunicação - TIC. Posteriormente a Lei nº 12.715/2012 alterou, dentre outros, o art. 8º da Lei nº 12.546/11, para incluir as empresas que fabricam produtos classificados na TIPI nº 39.20, nestas abrangidas a agravante (empresa fabricante de embalagens plásticas), fazendo incidir a contribuição para a Seguridade Social sobre o a receita bruta, no percentual de 1% (um por cento), em substituição às contribuições descritas no art. 22, I e III, da lei 8.212/91. II. Não obstante a alegação da recorrente no sentido de que a norma causou-lhe prejuízos, a Lei nº 12.715/2012 não previu qualquer exceção quanto à obrigatoriedade da substituição, o que enseja o cumprimento por todas as empresas que se enquadrem nas situações ali estabelecidas, justamente para se manter a isonomia em relação a todas elas, não havendo que se falar em inobservância dos princípios da isonomia, da capacidade contributiva, do confisco, da não-cumulatividade ou da proporcionalidade. III. Não se faz cabível a concessão da tutela antecipada, devendo haver o contraditório no processo principal, estando ausentes os requisitos que ensejam a sua concessão, uma vez que não foi demonstrado o dano irreparável ou de difícil reparação, nem caracterizado o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. IV. Agravo de instrumento improvido.

(TRF-5 - AG: 8026782220134050000, Relator: Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, Data de Julgamento: 14/01/2014, Quarta Turma)

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** para manter a decisão de

primeiro grau.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006933-42.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006933-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : WILLO GORGONIO DOS SANTOS e outros
: ELISEU NUNES MONTEIRO MARTINS
: ANDRE VICENTE BERGAMO
: NESBER CIA INDL/
: NESTOR VICENTINO BERGAMO
: JOAO BATISTA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP115271 CLAIR LOPES DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 07.00.00123-1 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por União Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo, em execução fiscal, que determinou a exclusão dos sócios Willo Gorgonio dos Santos, Eliseu Nunes Monteiro Martins e André Vicente Bergamo no polo passivo do feito.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que, constatada a dissolução irregular da empresa executada, os sócios devem ser incluídos no polo passivo da execução.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

"Ab initio", saliento que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em julgamento de recurso submetido ao procedimento da repercussão geral (CPC, art. 543-B), considerou inconstitucional o art. 13 da Lei n. 8.620/93:

"O artigo 13 da Lei n. 8.620/93, ao vincular a simples condição de sócio à obrigação de responder

solidariamente, estabeleceu uma exceção desautorizada à norma geral de Direito Tributário, que está consubstanciada no artigo 13 5, inciso III do CTN, o que evidencia a invasão da esfera reservada a lei complementar pelo artigo 146, inciso III, alínea "b" da Constituição".

(STF, RE n. 562.276, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.11.10, cfr. Notícias STF, 03.11.10)

Destarte, com a declaração de inconstitucionalidade e a revogação do mencionado artigo, o redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

A extração direta de título executivo, portanto, não tem mais respaldo normativo.

Neste sentido, seguem precedentes da Primeira Seção:

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS INFRINGENTES. INCLUSÃO NA CDA. RESPONSABILIDADE PRESUMIDA DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI 8.620/93. RE Nº 562.276/RS. INCONSTITUCIONALIDADE. OCORRÊNCIAS DO ART. 135, III DO CTN. PROVA A CARGO DA EXEQUENTE.

I - Entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal que, ao julgar o RE nº 562.276/RS, considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei 8.620/93. No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça julgou o REsp 1.153.119/MG, pelo regime do artigo 543-B do CPC e da Resolução STJ 08/08.

II - Da mera presença dos nomes dos sócios da empresa na Certidão de Dívida Ativa não é possível inferir a presunção de responsabilidade dos mesmos, sendo necessária a observância dos critérios contidos no artigo 135 do CTN.

III - No caso em tela, a responsabilidade da embargante Suzana Queiroz San Emeterio pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada se fundaria na regra inconstitucional do artigo 13 da Lei 8.620/93. Além da irregularidade do próprio fundamento, a embargante logrou, ainda, demonstrar (fls. 26/27) que nos estatutos da sociedade observa-se que a sócia não tinha poderes de administração, conforme alteração contratual de 02.03.1988, anterior ao período dos créditos objeto da execução. Deste modo, não há nos autos qualquer elemento que demonstre que a sócio agiu com excesso de poder ou infração à lei.

IV - Embargos infringentes providos para manter a exclusão de Suzana Queiroz San Emeterio do polo passivo da execução.

(TRF3, EI 1303512, Relator Des. Fed. Antônio Cedenho, DJ 16/01/2014).

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS. IMPROVIMENTO.

No que tange à exclusão dos sócios do polo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93. Também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias. Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF). A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93. Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio /terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio. A prima facie, constata-se que não há nos autos qualquer elemento que

demonstre que o sócio agiu com excesso de poder ou infração à lei. Embargos infringentes a que se nega provimento.

(TRF3, EI 697921, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, DJ 01/03/2012).

Consoante entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

Cabe consignar que, em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial. Portanto, o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.

Neste sentido, a Súmula n. 430 do C. STJ: *"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente"*.

O mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de Oficial de Justiça, posto haver o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade, nos termos da Súmula n. 435 do STJ:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

Destarte, a certidão de Oficial de Justiça, no sentido de que a empresa não mais existe, é indício bastante de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução (STJ, AGRESp n. 175282, Rel. Min.

Humberto Martins, j. 26.06.12; TRF3, AI n. 201203000225393, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, decisão proferida em 20.08.12; AI n. 201103000311827, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03.09.12).

Na hipótese dos autos, embora conste certidão do oficial de justiça informando que: *"... dirigi-me a Rua Jorge Caixe, 127, conjunto 7, e lá deixei de proceder a citação dos representantes legais da Nesber Companhia Industrial e outros, tendo em vista que a sala encontra-se fechada, e fui informada pelo segurança do prédio que a empresa mantém uma sala no local para recebimento de correspondência, que até um tempo atrás tinha uma pessoa chamada Sueli que as recebia, porém, esta teria ficado doente e não retornou mais ao local. Não soube informar sobre o paradeiro da empresa e nem mesmo dos representantes legais da mesma..."* (fl. 38), verifico pela Ficha Cadastral-JUCESP (fl. 318) que houve alteração de endereço da sede da empresa executada.

Assim, de acordo com o entendimento jurisprudencial exposto, não restou evidenciada a dissolução irregular da sociedade, não sendo cabível o redirecionamento da execução fiscal contra o(s) sócio(s).

Deste modo, ao menos por ora, entendo que a r.decisão agravada deve ser mantida.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007150-85.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007150-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : PE023748 MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA e outro
AGRAVADO(A) : JOAO LEITE LOPES e outro
: ELIETE DA SILVA LOPES
ADVOGADO : SP027024 ADELAIDE ROSSINI DE JESUS e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00031128520144036104 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 52/53 - Promova a parte agravante, no prazo de 5 (cinco) dias, a juntada das guias originais do recolhimento

de custas e porte de remessa e retorno, sob pena de ser negado seguimento ao agravo de instrumento.
Int.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008234-24.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008234-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO(A) : APARECIDO ANTONIO MIDEA
ADVOGADO : SP134059 CARLOS DONATONI NETTO
AGRAVADO(A) : MIDEA IND/ E COM/ LTDA e outros
: LOURENCO MIDEA
: ANTONIO MIDEA
: ANTONIO JOSE MIDEA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00454727320064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução de valores do FGTS, que determinou a exclusão de Aparecido Antônio Midea do polo passivo de demanda.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a ausência de recolhimento de tributos é causa suficiente para o redirecionamento do feito.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Ab initio", saliento que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em julgamento de recurso submetido ao procedimento da repercussão geral (CPC, art. 543-B), considerou inconstitucional o art. 13 da Lei n. 8.620/93:

*"O artigo 13 da Lei n. 8.620/93, ao vincular a simples condição de sócio à obrigação de responder solidariamente, estabeleceu uma exceção desautorizada à norma geral de Direito Tributário, que está consubstanciada no artigo 13 5, inciso III do CTN, o que evidencia a invasão da esfera reservada a lei complementar pelo artigo 146, inciso III, alínea "b" da Constituição".
(STF, RE n. 562.276, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.11.10, cfr. Notícias STF, 03.11.10)*

Destarte, com a declaração de inconstitucionalidade e a revogação do mencionado artigo, o redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

A extração direta de título executivo, portanto, não tem mais respaldo normativo.

Neste sentido, seguem precedentes da Primeira Seção:

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS INFRINGENTES. INCLUSÃO NA CDA. RESPONSABILIDADE PRESUMIDA DOS SÓCIO S. ART. 13 DA LEI 8.620/93. RE Nº 562.276/RS. INCONSTITUCIONALIDADE. OCORRÊNCIAS DO ART. 135, III DO CTN. PROVA A CARGO DA EXEQUENTE.

I - Entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal que, ao julgar o RE nº 562.276/RS, considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei 8.620/93. No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça julgou o REsp 1.153.119/MG, pelo regime do artigo 543-B do CPC e da Resolução STJ 08/08.

II - Da mera presença dos nomes dos sócios da empresa na Certidão de Dívida Ativa não é possível inferir a presunção de responsabilidade dos mesmos, sendo necessária a observância dos critérios contidos no artigo 135 do CTN.

III - No caso em tela, a responsabilidade da embargante Suzana Queiroz San Emeterio pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada se fundaria na regra inconstitucional do artigo 13 da Lei 8.620/93. Além da irregularidade do próprio fundamento, a embargante logrou, ainda, demonstrar (fls. 26/27) que nos estatutos da sociedade observa-se que a sócia não tinha poderes de administração, conforme alteração contratual de 02.03.1988, anterior ao período dos créditos objeto da execução. Deste modo, não há nos autos qualquer elemento que demonstre que a sócia agiu com excesso de poder ou infração à lei.

IV - Embargos infringentes providos para manter a exclusão de Suzana Queiroz San Emeterio do pólo passivo da execução.

(TRF3, EI 1303512, Relator Des. Fed. Antônio Cedenho, DJ 16/01/2014).

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS. IMPROVIMENTO.

No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93. Também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias. Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF). A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93. Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio /terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio. A prima facie, constata-se que não há nos autos qualquer elemento que demonstre que o sócio agiu com excesso de poder ou infração à lei. Embargos infringentes a que se nega provimento.

(TRF3, EI 697921, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, DJ 01/03/2012).

Quanto às contribuições para o FGTS, cabe consignar que, apesar de não possuírem a natureza tributária, são inscritas em Dívida Ativa, posto que incluídas no conceito de Dívida Ativa Não Tributária, nos termos do artigo 39, § 2º, da Lei n. 4.320/64, na redação dada pelo Decreto-lei n. 1.735/79.

Com efeito, referidas contribuições são cobradas na forma da Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/80), conforme o disposto no seu artigo 2º. O artigo 4º e seu § 2º do mencionado diploma legal estabelece:

"Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:

(...)

V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e

(...)

§ 2º - À Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial."

Por tais razões, as normas de responsabilidade previstas nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional aplicam-se à cobrança das contribuições para o FGTS, não obstante a sua natureza não tributária, por força do citado § 2º do artigo 4º da LEF.

Consoante entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

Cabe consignar que, em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial. Portanto, o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.

Neste sentido, a Súmula n. 430 do C. STJ: *"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente"*.

O mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de Oficial de Justiça, posto haver o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade, nos termos da Súmula n. 435 do STJ: *"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"*.

Destarte, a certidão de Oficial de Justiça, no sentido de que a empresa não mais existe, é indício bastante de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução (STJ, AGRESp n. 175282, Rel. Min.

Humberto Martins, j. 26.06.12; TRF3, AI n. 201203000225393, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, decisão proferida em 20.08.12; AI n. 201103000311827, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03.09.12).

Da análise dos autos, observo que não obstante tenha havido a caracterização da dissolução irregular da sociedade, haja vista que ao momento em que o oficial de justiça, munido do mandado de penhora, avaliação e intimação, deslocou-se até o endereço informado pela empresa executada nos autos, contudo, não logrando êxito em virtude da não localização (fls. 45).

Como bem salientado pelo MM. Juízo "a quo", observo que o sócio Aparecido Antônio Midea se retirou do quadro societário da empresa devedora em 07.12.2005 (fls.67), ou seja, anteriormente, a constatação da dissolução irregular da empresa executada (22.08.2007 - fls.45), motivo pelo qual, não há razão para que seja determinado o redirecionamento do feito executivo.

Por oportuno, transcrevo julgado desta E.Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. INVIABILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. 1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito erga omnes. Precedentes. 2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a Súmula 353 do STJ, segundo a qual as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS. 3. Não obstante, diante da prática de ato ilícito (excesso de mandato, violação à lei ou contrato e culpa), é possível a atribuição de responsabilidade solidária ao sócio gerente, no período em que exerceu a gerência/administração da sociedade. 4. No caso concreto, o falecimento do sócio ÊNIO PRADO CHAVES se deu em 31/01/2001, anteriormente a dissolução irregular da empresa, presumida a partir de 01/10/2003, data da Certidão do Oficial de Justiça indicando que a empresa não mais exerce suas atividades no endereço constante na ficha cadastral da JUCESP. 5. Quanto ao requerimento de manifestação expressa acerca da aplicação de dispositivos legais e constitucionais, tendo sido o

recurso apreciado sob todos os aspectos relevantes ao deslinde da controvérsia submetida a julgamento, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos. 6. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 7. Recurso improvido. (TRF, AI 00248253220134030000, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 29 de abril de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008329-54.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008329-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245429 ELIANA HISSAE MIURA e outro
AGRAVADO(A) : CONDOMINIO EDIFICIO ALTO DOS PIRINEUS
ADVOGADO : SP189062 RAQUEL LOURENCO DE CASTRO e outro
PARTE RÉ : VALFREDO FATIGATI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00130846220124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CEF contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em cumprimento de sentença, que indeferiu a exceção de pré-executividade.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que não pode ser responsabilizada pelo pagamento de valores que advêm de título judicial do qual a agravante não foi parte, razão pela qual, requer a reforma da decisão.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Versa o objeto da controvérsia sobre a possibilidade da Caixa Econômica Federal, na condição de arrematante de bem imóvel submetido ao SFH, ser responsabilizada patrimonialmente pelo pagamento das despesas condominiais contraídas pelo mutuário que firmou acordo em sede de ação execução de título extrajudicial, sem que a agravante tenha sido parte na demanda.

Acerca do tema, adoto nas minhas razões de decidir a orientação jurisprudencial existente tanto no C.STJ. como nesta E.Corte que admite a cobrança contra a CEF, na condição de arrematante do bem imóvel submetido ao

Sistema Financeiro da Habitação, em caso de inadimplemento do mutuário do valor das despesas condominiais.

Destaco que se trata de obrigação *propter rem*, cuja responsabilidade patrimonial do proprietário do bem decorre do próprio domínio, alcançando, inclusive, as parcelas anteriores à aquisição.

Assim, o adquirente, tão-somente pela aquisição do domínio, e independentemente de imissão na posse, torna-se responsável pelas obrigações condominiais vencidas e vincendas.

A propósito confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. DESPESAS CONDOMINIAIS. RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE DO IMÓVEL. NATUREZA PROPTER REM. I - As despesas condominiais, cuja natureza propter rem segue o bem em caso de alienação, são de responsabilidade do adquirente, cabendo à Caixa Econômica Federal - CEF, proprietária do imóvel por força de carta de arrematação, o pagamento das cotas condominiais em atraso, ainda que não detenha a posse do imóvel. II - A legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, por ser detentora de vínculo jurídico com o imóvel, não a exclui do direito regressivo contra terceiros. III - O artigo 24, parágrafo 1º, da Lei 4.591/64 estabelece, expressamente, que a assembléia de condomínio, fixada segundo a convenção, obriga todos os condôminos. IV - Os valores acessórios das parcelas condominiais em atraso são devidos conforme estipulados pela assembléia condominial, independentemente de notificação ou cobrança extrajudicial. V - A correção monetária decorre de lei e é devida desde o vencimento de cada parcela, a ser calculada conforme estipulado na convenção. VI - Não configura ofensa à disposição do artigo 20, parágrafo 3º, do CPC, a fixação dos honorários em 10% do valor da condenação, vez que se trata de questão de descumprimento de contrato privado, com relativa simplicidade da causa, de forma que razoável, portanto, o quantum fixado. VII - As parcelas vincendas deverão ser computadas até o trânsito em julgado da sentença, uma vez que só a partir daí é que cessa a prestação jurisdicional referente ao período questionado. VIII - A multa no percentual de até 2% foi a determinada expressamente pelo artigo 1.336, § 1º, do código civil, cujos efeitos foram estabelecidos pelo seu artigo 2.035, excepcionando tão-somente os casos onde houver estipulada a forma de execução, de forma que permanece o valor fixado na sentença. IX - Apelação da CEF improvida. Apelação do autor parcialmente provida. (TRF3, AC 00243298020064036100, Rel. Des. Cecília Mello, Segunda Turma, DJF3 DATA:21/05/2008)

"CIVIL. CONDOMÍNIO EDILÍCIO. IMÓVEL ARREMATADO EM PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE PELAS DESPESAS CONDOMINIAIS. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. 1. Apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente ação sumária de cobrança de despesas condominiais, ajuizada contra a Caixa Econômica Federal, que adquiriu o imóvel por arrematação em procedimento de execução extrajudicial. 2. Preliminar de insuficiência de documentos rejeitada, pois a planilha apresentada discrimina os períodos de inadimplemento e os acréscimos moratórios ao débito principal, e foram suficientes para o deslinde da questão, e ademais, a ré, na condição de proprietária de unidade no condomínio edilício, tem pleno acesso às atas das assembleias, o que lhe permitiria indicar de modo preciso qualquer incorreção nos valores pretendidos pelo condomínio, mas limitou-se a insurgir-se genericamente contra a inexistência de documentos comprobatórios, deixando de apontar concretamente qualquer incorreção nos valores indicados pela autora. 3. Presente a legitimidade passiva da ré, pois a taxa de condomínio possui a natureza de obrigação propter rem, ou seja, o proprietário do bem responde por esta dívida em razão do próprio domínio, e esta responsabilidade alcança, inclusive, as parcelas anteriores à aquisição. 4. Dessa forma, o adquirente, tão-somente pela aquisição do domínio, e independentemente de imissão na posse, torna-se responsável pelas obrigações condominiais vencidas e vincendas. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 5. No caso, a convenção de condomínio não prevê o índice de atualização dos débitos em atraso, sendo de prevalecer, assim, o critério estipulado no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, no capítulo reservado às ações condenatórias em geral (vale dizer, aplica-se o IPCA-E a partir de janeiro de 2001 - Capítulo IV, item 2.1, do manual aprovado pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal). 6. Os acréscimos moratórios são devidos desde o vencimento de cada parcela, independentemente de qualquer notificação por parte do credor e, nos termos do artigo 12, § 3º, da Lei nº 4.591/64 e do artigo 1336, §1º, do Código Civil de 2002, bem como da convenção do condomínio acostada aos autos, incidem correção monetária e juros de mora de 1% ao mês. A multa moratória incidirá no percentual de 2% sobre o débito, nos termos da atual lei civil. 7. Majorados os honorários de advogado arbitrados em favor do autor para o percentual de 10% do valor da condenação. 8. Preliminar rejeitada. Apelação da CEF provida em parte. Recurso adesivo do autor provido."

(TRF3, AC 00124727120054036100, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, Primeira Turma, DJF3 DATA:08/08/2008).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 29 de abril de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35966/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018371-26.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.018371-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : HOSPITAL E MATERNIDADE CENTRAL LTDA
ADVOGADO : SP016510 REGINALDO FERREIRA LIMA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença onde foi denegada a segurança, que objetivava reconhecer a inconstitucionalidade do art. 22, IV da Lei 8.212/91, inserido pela Lei 9.876/99, exonerando a Impetrante ao recolhimento da contribuição incidente sobre nota fiscal de serviços prestados por cooperativas. Sem condenação em verba honorária.

Em seu apelo, sustenta a parte autora, em linhas gerais, a inconstitucionalidade da exação, aduzindo ainda que deveria ser instituída por lei complementar, e que a mesma incide sobre despesa de contratantes e não sobre resultados, receitas ou faturamentos.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

O M.P.F. opinou pelo provimento da apelação.

Pelo acórdão de fl. 189/197, a Colenda 2ª Turma negou provimento ao apelo da parte autora.

Inconformada, a parte postulante interpôs recurso extraordinário para assegurar-lhe o afastamento da contribuição previdenciária incidente sobre o valor da nota fiscal ou fatura de serviços prestados por intermédio de cooperativa de trabalho, nos termos do art. 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91.

No entanto, tendo em vista o julgamento proferido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 595.838/SP a E. Vice-Presidência desta Corte (fls. 257) determinou a devolução dos autos a esta C. Turma Julgadora, nos termos do § 3º, do artigo 543-B do Código de Processo Civil, para os fins previstos no art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Vieram os autos conclusos a este Relator.

É o relatório.

Decido:

A matéria controvertida foi objeto de apreciação pelo colendo Supremo Tribunal Federal por meio do Recurso Extraordinário nº 595.838/SP.

Passo a conferir o juízo de retratação.

Nesse passo, aprecio a presente decisão nos termos do artigo 543, "B", §. 3º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.

§ 3º Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se".

E, no caso, o acórdão de fls. 189/197, a Colenda 2ª Turma negou provimento ao apelo da parte autora assegurando a constitucionalidade da exigência da contribuição de 15% sobre o valor da nota fiscal ou fatura emitida pelas Cooperativas, vez que a possibilidade de fixação da alíquota através de lei ordinária está prevista na Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98 que alterou o art. 195, não está em conformidade com o entendimento do colendo Supremo Tribunal Federal, que declarou sua inconstitucionalidade pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário 595838/SP, em sessão de 23/04/2014. Confira-se:

EMENTA Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição Previdenciária. Artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Sujeição passiva. Empresas tomadoras de serviços. Prestação de serviços de cooperados por meio de cooperativas de Trabalho. Base de cálculo. Valor Bruto da nota fiscal ou fatura. Tributação do faturamento. Bis in idem. Nova fonte de custeio. Artigo 195, § 4º, CF. 1. O fato gerador que origina a obrigação de recolher a contribuição previdenciária, na forma do art. 22, inciso IV da Lei nº 8.212/91, na redação da Lei 9.876/99, não se origina nas remunerações pagas ou creditadas ao cooperado, mas na relação contratual estabelecida entre a pessoa jurídica da cooperativa e a do contratante de seus serviços. 2. A empresa tomadora dos serviços não opera como fonte somente para fins de retenção. A empresa ou entidade a ela equiparada é o próprio sujeito passivo da relação tributária, logo, típico "contribuinte" da contribuição. 3. Os pagamentos efetuados por terceiros às cooperativas de trabalho, em face de serviços prestados por seus cooperados, não se confundem com os valores efetivamente pagos ou creditados aos cooperados. 4. O art. 22, IV da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, ao instituir contribuição previdenciária incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura, extrapolou a norma do art. 195, inciso I, a, da Constituição, descaracterizando a contribuição hipoteticamente incidente sobre os rendimentos do trabalho dos cooperados, tributando o faturamento da cooperativa, com evidente bis in idem. Representa, assim, nova fonte de custeio, a qual somente poderia ser instituída por lei complementar, com base no art. 195, § 4º - com a remissão feita ao art. 154, I, da Constituição. 5. Recurso extraordinário provido para declarar a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. (STF, RE 595838, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 23/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-196 DIVULG 07-10-2014 PUBLIC 08-10-2014)

Assim, de acordo com o entendimento do colendo Supremo Tribunal Federal, desobrigo a parte postulante do recolhimento da contribuição prevista no artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/1991, na redação da Lei 9.876/1999.

Pelo exposto, em juízo de retratação, consoante disposto no artigo 543-B, do Código de Processo Civil, dou provimento ao apelo da parte autora para desobrigar do recolhimento da contribuição prevista no artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/1991, na redação da Lei 9.876/1999.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : DASH ENGENHARIA DE SISTEMAS E CONSULTORIA S/C LTDA
ADVOGADO : SP101855 JOSE EDUARDO GIBELLO PASTORE
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença onde foi denegada a segurança, que objetivava reconhecer a inconstitucionalidade do art. 22, IV da Lei 8.212/91, inserido pela Lei 9.876/99, exonerando a Impetrante ao recolhimento da contribuição incidente sobre nota fiscal de serviços prestados por cooperativas. Sem condenação em verba honorária.

Em seu apelo, sustenta a parte autora, em linhas gerais, a inconstitucionalidade da exação, aduzindo ainda que deveria ser instituída por lei complementar, e que a mesma incide sobre despesa de contratantes e não sobre resultados, receitas ou faturamentos.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

O M.P.F. opinou pelo provimento da apelação.

Pelo acórdão de fl. 115/123, a Colenda 2ª Turma negou provimento ao apelo da parte autora.

Inconformada, a parte postulante interpôs recurso extraordinário para assegurar-lhe o afastamento da contribuição previdenciária incidente sobre o valor da nota fiscal ou fatura de serviços prestados por intermédio de cooperativa de trabalho, nos termos do art. 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91.

No entanto, tendo em vista o julgamento proferido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 595.838/SP a E. Vice-Presidência desta Corte (fls. 224) determinou a devolução dos autos a esta C. Turma Julgadora, nos termos do § 3º, do artigo 543-B do Código de Processo Civil, para os fins previstos no art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Vieram os autos conclusos a este Relator.

É o relatório.

Decido:

A matéria controvertida foi objeto de apreciação pelo colendo Supremo Tribunal Federal por meio do Recurso Extraordinário nº 595.838/SP.

Passo a conferir o juízo de retratação.

Nesse passo, aprecio a presente decisão nos termos do artigo 543, "B", §. 3º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.

§ 3º Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se".

E, no caso, o acórdão de fls. 115/123, a Colenda 2ª Turma negou provimento ao apelo da parte autora assegurando a constitucionalidade da exigência da contribuição de 15% sobre o valor da nota fiscal ou fatura emitida pelas Cooperativas, vez que a possibilidade de fixação da alíquota através de lei ordinária está prevista na Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98 que alterou o art. 195, não está em conformidade com o entendimento do colendo Supremo Tribunal Federal, que declarou sua inconstitucionalidade pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário 595838/SP, em sessão de 23/04/2014. Confira-se:

EMENTA Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição Previdenciária. Artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Sujeição passiva. Empresas tomadoras de serviços. Prestação de serviços de cooperados por meio de cooperativas de Trabalho. Base de cálculo. Valor Bruto da nota fiscal ou fatura. Tributação do faturamento. Bis in idem. Nova fonte de custeio. Artigo 195, § 4º, CF. 1. O fato gerador que origina a obrigação de recolher a contribuição previdenciária, na forma do art. 22, inciso IV da Lei nº 8.212/91, na redação da Lei 9.876/99, não se origina nas remunerações pagas ou creditadas ao cooperado, mas na relação contratual estabelecida entre a pessoa jurídica da cooperativa e a do contratante de seus serviços. 2. A empresa tomadora dos serviços não opera como fonte somente para fins de retenção. A empresa ou entidade a ela equiparada é o próprio sujeito passivo da relação tributária, logo, típico "contribuinte" da contribuição. 3. Os pagamentos efetuados por terceiros às cooperativas de trabalho, em face de serviços prestados por seus cooperados, não se confundem com os valores efetivamente pagos ou creditados aos cooperados. 4. O art. 22, IV da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, ao instituir contribuição previdenciária incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura, extrapolou a norma do art. 195, inciso I, a, da Constituição, descaracterizando a contribuição hipoteticamente incidente sobre os rendimentos do trabalho dos cooperados, tributando o faturamento da cooperativa, com evidente bis in idem. Representa, assim, nova fonte de custeio, a qual somente poderia ser instituída por lei complementar, com base no art. 195, § 4º - com a remissão feita ao art. 154, I, da Constituição. 5. Recurso extraordinário provido para declarar a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. (STF, RE 595838, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 23/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-196 DIVULG 07-10-2014 PUBLIC 08-10-2014)

Assim, de acordo com o entendimento do colendo Supremo Tribunal Federal, desobrigo a parte postulante do recolhimento da contribuição prevista no artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/1991, na redação da Lei 9.876/1999.

Pelo exposto, em juízo de retratação, consoante disposto no artigo 543-B, do Código de Processo Civil, dou provimento ao apelo da parte autora para desobrigar do recolhimento da contribuição prevista no artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/1991, na redação da Lei 9.876/1999.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006216-48.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.006216-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : CANANEIA LOCACAO DE VEICULOS S/C LTDA
ADVOGADO : SP111964 MARISTELA FERREIRA DE S MIGLIOLI SABBAG e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/05/2015 503/2769

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença onde foi julgado improcedente o pedido, que objetivava reconhecer a inconstitucionalidade do art. 22, IV da Lei 8.212/91, inserido pela Lei 9.876/99, exonerando a parte autora ao recolhimento da contribuição incidente sobre nota fiscal de serviços prestados por cooperativas. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Em seu apelo, sustenta a parte autora, em linhas gerais, a inconstitucionalidade da exação, aduzindo ainda que deveria ser instituída por lei complementar, e que a mesma incide sobre despesa de contratantes e não sobre resultados, receitas ou faturamentos.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Pelo acórdão de fl. 151, a Colenda 2ª Turma negou provimento ao apelo da parte autora.

Inconformada, a parte postulante interpôs recurso extraordinário para assegurar-lhe o afastamento da contribuição previdenciária incidente sobre o valor da nota fiscal ou fatura de serviços prestados por intermédio de cooperativa de trabalho, nos termos do art. 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91.

No entanto, tendo em vista o julgamento proferido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 595.838/SP a E. Vice-Presidência desta Corte (fls. 241) determinou a devolução dos autos a esta C. Turma Julgadora, para os fins previstos no art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Vieram os autos conclusos a este Relator.

É o relatório.

Decido:

A matéria controvertida foi objeto de apreciação pelo colendo Supremo Tribunal Federal por meio do Recurso Extraordinário nº 595.838/SP.

Passo a conferir o juízo de retratação.

Nesse passo, aprecio a presente decisão nos termos do artigo 543, "B", §. 3º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.

§ 3º Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se".

E, no caso, o acórdão de fls. 151, a Colenda 2ª Turma negou provimento ao apelo da parte autora assegurando a constitucionalidade da exigência da contribuição de 15% sobre o valor da nota fiscal ou fatura emitida pelas Cooperativas, vez que a possibilidade de fixação da alíquota através de lei ordinária está prevista na Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98 que alterou o art. 195, não está em conformidade com o entendimento do colendo Supremo Tribunal Federal, que declarou sua inconstitucionalidade pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário 595838/SP, em sessão de 23/04/2014. Confira-se:

EMENTA Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição Previdenciária. Artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Sujeição passiva. Empresas tomadoras de serviços. Prestação de serviços de cooperados por meio de cooperativas de Trabalho. Base de cálculo. Valor Bruto da nota fiscal ou fatura. Tributação do faturamento. Bis in idem. Nova fonte de custeio. Artigo 195, § 4º, CF. 1. O fato gerador que origina a obrigação de recolher a contribuição previdenciária, na forma do art. 22, inciso IV da Lei nº 8.212/91, na redação da Lei 9.876/99, não se origina nas remunerações pagas ou creditadas ao cooperado, mas na relação contratual estabelecida entre a pessoa jurídica da cooperativa e a do contratante de seus serviços. 2. A empresa tomadora dos serviços não opera como fonte somente para fins de retenção. A empresa ou entidade a ela equiparada é o próprio sujeito passivo da relação tributária, logo, típico "contribuinte" da contribuição. 3. Os pagamentos efetuados por terceiros às cooperativas de trabalho, em face de

serviços prestados por seus cooperados, não se confundem com os valores efetivamente pagos ou creditados aos cooperados. 4. O art. 22, IV da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, ao instituir contribuição previdenciária incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura, extrapolou a norma do art. 195, inciso I, a, da Constituição, descaracterizando a contribuição hipoteticamente incidente sobre os rendimentos do trabalho dos cooperados, tributando o faturamento da cooperativa, com evidente bis in idem. Representa, assim, nova fonte de custeio, a qual somente poderia ser instituída por lei complementar, com base no art. 195, § 4º - com a remissão feita ao art. 154, I, da Constituição. 5. Recurso extraordinário provido para declarar a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. (STF, RE 595838, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 23/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-196 DIVULG 07-10-2014 PUBLIC 08-10-2014)

Assim, de acordo com o entendimento do colendo Supremo Tribunal Federal, desobrigo a parte postulante do recolhimento da contribuição prevista no artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/1991, na redação da Lei 9.876/1999.

Pelo exposto, em juízo de retratação, consoante disposto no artigo 543-B, do Código de Processo Civil, dou provimento ao apelo da parte autora para desobrigar do recolhimento da contribuição prevista no artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/1991, na redação da Lei 9.876/1999, invertendo os ônus da sucumbência. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002563-89.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.002563-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : FRANCISCO VIEIRA
ADVOGADO : SP196081 MAURICIO JORGE DE FREITAS e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Francisco Vieira em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 104 a 106) que julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais. Honorários advocatícios arbitrados em R\$300,00, observado o disposto pelo art. 12 da Lei 1.060/50.

Em razões de Apelação (fls. 119 a 126) a parte autora, em síntese, reitera o exposto à inicial, alegando haver direito à indenização por dano moral dada a situação vexatória a que se viu exposto, a saber, ver recusada sua entrada em estabelecimento bancário por calçar botas com ponta de metal.

A Caixa Econômica Federal apresentou contrarrazões (fls. 129 a 136).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar

provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

De acordo com o artigo 173, § 1º, inciso II, da Constituição Federal, a Caixa Econômica Federal, empresa pública de personalidade jurídica de Direito Privado, instituição financeira em questão, fica sujeita ao regime jurídico das empresas privadas, devendo, por conseguinte, se submeter às disposições da Lei nº. 8.078/90, que dispõe sobre proteção ao consumidor.

Sendo objetiva a responsabilidade da CEF, responde pelos danos que eventualmente causar pela prestação de seus serviços, independentemente de culpa, observando-se o princípio da inversão do ônus da prova a favor do consumidor e a presunção de veracidade dos fatos narrados.

Ademais, seria contra o espírito da legislação consumerista, que tem com um de seus princípios o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor e a facilitação da defesa de seus direitos, impor-se a este produção de prova negativa, pois invariavelmente o levaria a derrota nas demandas propostas contra o fornecedor.

Pois bem. As portas detectoras de metais são itens de segurança, com vista à proteção dos próprios correntistas e também de todos aqueles que ingressam nas agências.

É público e notório o mecanismo de detectores de metais nas agências bancárias, impossibilitando que o cliente alegue desconhecimento da sua existência e funcionamento.

Vê-se claramente que sua utilização legalmente estabelecida (Lei 7.102/83) e seu funcionamento amplamente conhecido, não se pode atribuir qualquer tipo de constrangimento ou dano à integridade moral de alguém que proceda do seu pleno funcionamento.

O Autor quando se dirigiu à agência calçando sapatos especiais, era de se presumir que sua entrada seria obstada pelo detector de metais, mesmo que, conforme afirmou em depoimento (fls. 95 a 97), "outros bancos abrissem a porta" quando cientificados os funcionários de que o autor calçava sapatos com proteção metálica.

Desse modo, a inobservância da norma que regulamenta a utilização do EPI não pode causar-lhe danos morais, quando sabido que a biqueira de aço enseja o travamento de porta giratória detectora de metais.

Na mesma linha de raciocínio depreende-se que o ocorrido não decorreu de ação dos prepostos da Ré ou de tratamento indevido dispensado ao Autor, mas de mecanismo de segurança automatizado, cujo funcionamento, na forma como se verificou no caso em tela, independe da ação humana.

Ora, o próprio Superior Tribunal de Justiça, ainda que não realize o reexame fático, é pacífico quanto à ocorrência de dano moral em casos que superem o mero constrangimento do travamento da porta, para tanto sendo determinante a conduta adotada por prepostos da instituição bancária.

Nesse sentido:

RESPONSABILIDADE CIVIL. PORTA GIRATÓRIA DE AGÊNCIA BANCÁRIA. EXPOSIÇÃO A SITUAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO E HUMILHAÇÃO. REPARAÇÃO POR DANO MORAL. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

I - Em princípio, em época em que a violência urbana atinge níveis alarmantes, a existência de porta detectora de metais nas agências bancárias é medida que se impõe para a segurança de todos, a fim de prevenir furtos e roubos no interior desses estabelecimentos de crédito. Nesse sentido, as impositivas disposições da Lei nº 7.102/83.

Por esse aspecto, é normal que ocorram aborrecimentos e até mesmo transtornos causados pelo mau funcionamento do equipamento, que às vezes trava, acusando a presença de não mais que um molho de chaves. E,

dissabores dessa natureza, por si só, não ensejam reparação por dano moral.

II - O dano moral poderá advir não do constrangimento acarretado pelo travamento da porta em si, fato que poderá não causar prejuízo a ser reparado a esse título, mas, dos desdobramentos que lhe possam suceder, assim consideradas as iniciativas que a instituição bancária ou seus prepostos venham a tomar no momento, as quais poderão minorar os efeitos da ocorrência, fazendo com que ela assuma contornos de uma mera contrariedade, ou de outro modo, recrudescê-los, degenerando o que poderia ser um simples contratempo em fonte de vergonha e humilhação, passíveis, estes sim, de reparação.

(...)

Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 551840/PR, Rel. Min. Castro Filho, 3ª Turma, DJ 29.10.2003)

Desse modo, não vislumbro direito à indenização por dano moral.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004980-94.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.004980-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP112270 ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro
APELADO(A) : CARLOS ALBERTO GENEROSO DA SILVA
ADVOGADO : SP141510 GESIEL DE SOUZA RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 00049809420074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pela CEF em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 213 a 219) que julgou procedentes os pedidos para declarar nulos os contratos de abertura de contas, realizadas por terceiros munidos de documentos falsos em nome do autor, e para condenar a ré ao pagamento de indenização por dano moral no valor de R\$10.000,00, corrigida monetariamente pelo IPCA a partir da data da sentença. Juros moratórios arbitrados em 1% ao mês, a partir do evento danoso, mantido o bloqueio das contas até o trânsito em julgado. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação.

Em razões de Apelação (fls. 230 a 249) a CEF alega, em síntese, que não existe obrigação de indenizar no caso em tela, uma vez que não ocorreu qualquer dano ao autor, bem como nexos causal entre o ocorrido e ato ilícito praticado, este inexistente. Alternativamente, requer a redução do valor da indenização.

A CEF apresentou contrarrazões (fls. 253 a 255).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

De acordo com o artigo 173, § 1º, inciso II, da Constituição Federal, a Caixa Econômica Federal, empresa pública de personalidade jurídica de Direito Privado, instituição financeira em questão, fica sujeita ao regime jurídico das empresas privadas, devendo, por conseguinte, se submeter às disposições da Lei nº. 8.078/90, que dispõe sobre proteção ao consumidor.

Sendo objetiva a responsabilidade da CEF, responde pelos danos que eventualmente causar pela prestação de seus serviços, independentemente de culpa, observando-se o princípio da inversão do ônus da prova a favor do consumidor e a presunção de veracidade dos fatos narrados.

Ademais, seria contra o espírito da legislação consumerista, que tem com um de seus princípios o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor e a facilitação da defesa de seus direitos, impor-se a este produção de prova negativa, pois invariavelmente o levaria a derrota nas demandas propostas contra o fornecedor.

Primeiramente, análise dos documentos apresentados para a abertura de 4 (quatro) contas bancárias, devidamente discriminadas (fls. 18, 215), por terceiros munidos de documentos falsos em nome do autor, a saber, identidades pessoais (fls. 51, 62, 73, 80, 84), contas de energia (fls. 60, 84), bem como de laudo pericial produzido pela Polícia Federal (fls. 197 a 203), demonstra claramente a ocorrência de fraude.

Prossigo. A inexistência denexo causal ou não responsabilização do fornecedor do serviço, no caso concreto a CEF, apenas ocorreria caso prestasse serviço sem defeito ou por culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro, conforme art. 14, §3º, do Código de Defesa do Consumidor.

Ora, a própria atividade da ré envolve certos riscos, a exemplo de certificar-se dos dados informados por quem junto a ela pretende contratar ou meramente abrir conta bancária. Desse modo, casos como o que ora se apresenta são classificados como "fortuitos internos", em relação aos quais a jurisprudência é uníssona em atribuir responsabilidade objetiva às instituições bancárias, conforme julgado e Súmula colacionados abaixo:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JULGAMENTO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. DANOS CAUSADOS POR FRAUDES E DELITOS PRATICADOS POR TERCEIROS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. FORTUITO INTERNO. RISCO DO EMPREENDIMENTO.

*1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: As instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros - como, por exemplo, **abertura de conta-corrente** ou recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos -, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno.*

2. Recurso especial provido".

(REsp n. 1.199.782/PR, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/8/2011, DJe 12/9/2011).

Súmula 479/STJ: As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias.

Portanto, indiscutível a responsabilidade da Caixa Econômica Federal.

No entanto, verifica-se que felizmente não houve maiores consequências, especificamente quanto a eventual

prejuízo financeiro sofrido pela parte autora ou inscrição de seu nome em rol de maus pagadores.

Não basta, para a configuração dos danos morais, o aborrecimento *ordinário*, diuturnamente suportado por todas as pessoas. Impõe-se que o sofrimento infligido à vítima seja de tal forma grave, invulgar, justifique a obrigação de indenizar do causador do dano e lhe fira, intensamente, qualquer *direito da personalidade*. Nesse sentido, veja-se o magistério de Sérgio Cavalieri Filho: "*Nessa linha de princípio, só deve ser reputado dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo*". (Programa de Responsabilidade Civil, Malheiros Editores, 4ª edição, 2003, p. 99).

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DANOS MORAIS. NUMERAÇÃO EQUIVOCADA DO MOTOR DO AUTOMÓVEL. SITUAÇÃO DE MERO ABORRECIMENTO OU DISSABOR. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte entende que, quando a situação experimentada enseja mero aborrecimento ou dissabor, como no caso dos autos, não há falar em dano moral.

2. No caso, não ficou demonstrada nenhuma hipótese de excepcionalidade. O Tribunal de origem, mediante análise do contexto fático-probatório dos autos, entendeu não estarem presentes elementos que caracterizem a indenização por danos morais.

3. A reversão do julgado afigura-se inviável, tendo em vista a necessidade de reexame do contexto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 509812/SP, Rel. Min. Raul Araújo, 4ª Turma, DJe 20.02.2015)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da Caixa Econômica Federal para declarar a inexistência de dano moral a ser indenizado, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006709-69.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.006709-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP155830 RICARDO SOARES JODAS GARDEL e outro
APELADO(A) : LUCIANO TORELLI E CIA LTDA -EPP
ADVOGADO : SP119951 REGIS FERNANDO TORELLI e outro
PARTE RÉ : MASTERCARD

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pela Caixa Econômica Federal em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 144) que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão de carência superveniente do direito de ação, condenando a ré ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor da causa.

Em razões de Apelação (fls. 193 a 197) a CEF aduz ser indevida sua condenação em honorários advocatícios, uma vez que apenas concordaria com o pedido de desistência por parte do autor caso fosse esse condenado a pagar os honorários; que após decorrido o prazo para resposta, não caberia ao autor desistir da ação sem consentimento da parte ré, conforme art. 267, §4º, do CPC; por fim, que o art. 26 do mesmo CPC prevê que as despesas e honorários devem ser pagos pela parte desistente.

A parte autora não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Não assiste razão à ora apelante, a CEF.

O reconhecimento do direito constitui admissão quanto ao fundamento da pretensão exposta pelo autor; ocorrendo após a citação válida, clara está a ocorrência de perda superveniente do direito de agir. Ora, cessando a resistência, não há sentido em manter a relação processual e confirmar judicialmente o que foi reconhecido administrativamente, até por razões de economia, sendo natural a extinção do processo sem julgamento do mérito. Não obstante, o comportamento da parte ré deu azo à propositura da ação, ensejando sua condenação em honorários advocatícios, segundo pacífico entendimento jurisprudencial.

Destarte, devida a condenação da autarquia em honorários ainda que na hipótese de perda superveniente do interesse de agir.

Colaciono abaixo voto da Min. Nancy Andrighi, relatora do REsp 1.183.061/MS:

"Considera-se presente a "utilidade da jurisdição toda vez que o processo puder propiciar ao demandante o resultado favorável pretendido" (DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil. Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento. 14ª edição. Salvador: Editora JusPODIVM, 2012, vol. 1, p. 226 - sem destaque no original).

*[Tab]Por outro lado, reconhece-se a necessidade de atuação do Estado-juiz sempre que se constata que a parte adversa apresenta resistência à pretensão formulada pelo autor da demanda. Nesse sentido, REsp 1.137.113/SC, minha relatoria, Terceira Turma, DJe 22/03/2012. **E, na hipótese, constata-se que, no momento da prolação da sentença, essa resistência havia se dissipado, pois o reajuste dos benefícios ocorrera espontaneamente pela recorrente, devendo o processo ser extinto sem resolução do mérito.***

(...)

[Tab]Com efeito, "as condições da ação são sensíveis a fatos supervenientes, tanto os casos em que eles as tornam presentes como nas situações em que eles implicam sua ulterior ausência" (Negrão, Theotonio; Gouveia, José Roberto f.; Bondioli, Luis Guilherme A., Código de Processo Civil e Legislação processual em vigor, 42ª ed.,

São Paulo: Saraiva, 2010, p. 514) (...) Nas palavras de NELSON NERY JR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, o reconhecimento é ato privativo do réu consistente "na admissão de que a pretensão do autor é fundada e, portanto, deve ser julgada procedente. Seu objetivo é, portanto, o direito" (Código de Processo Civil Comentado, 9ª ed., São Paulo: RT, 2006, p. 446).

[Tab] Assim também CANDIDO RANGEL DINAMARCO: "**se não for acompanhada de um expresso reconhecimento do pedido, a satisfação do crédito não constitui ato a ser homologado, devendo o processo, em virtude dela, ser extinto pela cessação do interesse de agir (interesse - necessidade)**" (Instituições de Direito Processual Civil, v. 3, 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 2002, p. 265).

(...)

[Tab] Não tendo previamente efetuado o reajuste pretendido pelos recorridos, na forma pretendida, a recorrente deu causa à propositura da ação. Conforme já mencionado, quando ela foi proposta, havia interesse de agir dos recorridos.

[Tab] A posterior extinção do processo também decorreu de ato da recorrente, consistente no reajuste espontâneo dos benefícios previdenciários de acordo com o índice pleiteado na inicial, razão pela qual ela deverá arcar com os ônus da sucumbência.

[Tab] É assente na jurisprudência que aquele que deu causa à propositura de ação frustrada responde pelos consectários da sucumbência, inclusive honorários advocatícios."

Colaciono, ainda, a ementa:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SUPERVENIENTE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. SUCUMBÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Discussão sobre a consequência jurídica do reajuste espontâneo do benefício previdenciário efetivado.

2. A prestação jurisdicional deve se dar de acordo com a situação dos fatos no momento da sentença ou do acórdão.

3. Este Superior Tribunal, reiteradamente, tem decidido que, para o reconhecimento da existência de interesse processual, é necessária a confluência de dois elementos: a utilidade e a necessidade do pronunciamento judicial.

4. Configura-se, na hipótese, a perda superveniente de interesse processual, pois os autores não tinham mais necessidade de prosseguir com a ação para obter o resultado útil que pretendiam quando a propuseram.

5. Não houve reconhecimento da procedência do pedido feito pelos autores (art. 269, II, do CPC), **razão pela qual a extinção do processo deverá ocorrer sem resolução do mérito.**

6. **Aquele que deu causa à propositura de ação frustrada responde pelos consectários da sucumbência, inclusive honorários advocatícios.**

7. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, REsp 1183061/MS, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJe 30.08.2013)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da Caixa Econômica Federal, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004378-62.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.004378-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/05/2015 511/2769

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : PEDRO DE LIMA LOPES
ADVOGADO : SP120662 ALEXANDRE CESTARI RUOZZI
AGRAVADO(A) : CASA VERDE IND/ E COM/ DE JOIAS LTDA e outro
: MARGARETH PASSOS CARMONA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em sede de execução fiscal, que indeferiu o pedido de redirecionamento do feito executivo à sócia-gerente Margareth Passos Carmona, sob o fundamento da ocorrência da prescrição intercorrente.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento do efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a possibilidade de redirecionamento do feito executivo haja vista que o nome da sócia-gerente consta da CDA, razão pela qual, requer a reforma da decisão.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Cinge-se a discussão à possibilidade de redirecionamento do feito à sócia-gerente, cujo nome consta da CDA, em demanda executiva contra empresa da devedora de créditos tributários.

Analisando aos autos, como bem salientado pela magistrada de primeiro grau, observo que o lapso temporal entre a data da juntada do AR citatório da empresa devedora, 15.06.1998 (fls. 20) e do pedido de redirecionamento do feito executivo à sócia-gerente Margareth Passos Carmona (06.11.2007 - fls. 162), excede o prazo prescricional de cinco anos, razão pela qual, entendo que resta evidenciado, neste caso, a ocorrência da prescrição intercorrente.

Nesse cenário, constato que, não obstante, o nome da sócia conste da Certidão de Dívida Ativa, era dever da exequente diligenciar dentro do prazo legalmente previsto com o fito de que integrasse o polo passivo da demanda, assim como deveria demonstrar que infringiu a regra prevista no art. 135, III, do CTN, tendo em conta a inclusão do nome da sócia na CDA gera presunção relativa de responsabilidade, cabendo à exequente demonstrar que a referida deve ser incluída no polo passivo da demanda, segundo entendimento recente do C.STJ.

Nesse sentido, a Primeira Seção da Corte Superior reiterou o referido entendimento no julgamento do REsp n. 1.182.462/AM, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/1988. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. cda . PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO EXECUTADO NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - cda . CO-RESPONSÁVEL REDIRECIONAMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RESPONSABILIDADE. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC. (RESP 1.104.900/ES, DJE 01.04.2009) RESOLUÇÃO STJ 8/2008. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio , na jurisprudência do Egrégio STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio -gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. No julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso

Especial n.º 702.232/RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, a Primeira Seção desta Corte Superior assentou que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN; b) quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; c) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na Certidão de Dívida Ativa - cda cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a cda goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3.º da Lei n.º 6.830/80. 3. Conseqüentemente, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, reafirmou referido entendimento, no sentido de que, "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da cda, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos 'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos'." (Rel. Min. Denise Arruda, DJe 01.04.2009). 4. Recurso especial desprovido. (RESP 20100321007, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 14/12/2010.)

Ademais, seguindo orientação jurisprudencial existente tanto no STJ como nesta E.Corte, verifico que resta evidenciada a impossibilidade de redirecionamento do feito executivo à sócia-gerente acima nomeada.

A propósito, colaciono o seguinte precedente:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES. SÓCIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE RECONHECIDA. CITAÇÃO EFETUADA APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão. II. Quando da prolação da decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento já manifestei meu entendimento no sentido de que não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal." (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009). III. Foi ressaltado que no caso concreto se verificava a ocorrência da prescrição intercorrente em relação ao(s) sócio(s) da empresa executada, uma vez que a citação válida da pessoa jurídica se deu em 25/06/1998, enquanto o pedido de redirecionamento do executivo fiscal ao(s) sócio(s)-gerente(s) somente se deu em 06/06/2009, ou seja, após o transcurso do quinquênio relativo à prescrição. IV. Ressalte-se que há julgado do STJ que concluiu que "A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)". IV. Quanto ao artigo 125, III do CTN, não restou violado, pois não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios, em conformidade ao decidido pelo E. STJ, independente de inércia da Fazenda Nacional. V. Com o reconhecimento da ocorrência da prescrição intercorrente, fica prejudicada a análise da responsabilidade dos sócios pela dívida fiscal, não havendo que se falar em violação do artigo 135, III do CTN, que dispõe sobre a responsabilidade dos os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado. O mesmo raciocínio se aplica quanto à Súmula n.º 435 do STJ que dispõe acerca da presunção de dissolução irregular da empresa legitimar o redirecionamento da execução para os sócios com poder de gerência. VI. Também não há que se falar em violação pela não aplicação do disposto nos artigos 174, parágrafo único, inciso I do CTN e artigo 219, § 1º do CPC. Conforme ressaltado, a aplicabilidade da Teoria da "Actio Nata" está condicionada à formalização do pedido de redirecionamento aos sócios ou responsáveis dentro do quinquênio posterior à efetiva citação da pessoa jurídica. Tais artigos dispõem respectivamente acerca da interrupção da prescrição pelo despacho do juiz que determina a citação, bem como que a referida interrupção retroagiria até a data da propositura da ação, porém, sua pretensão visa que tais artigos sejam aplicados quanto ao despacho que determinou a citação dos sócios, o que não se pode aceitar, sob pena de tornar imprescritível a dívida fiscal, conforme ressaltado no acórdão proferido. VII. Por fim, incabível a aplicação da Súmula 106 do STJ, a qual pressupõe que a demora na promoção da citação tenha ocorrido por culpa exclusiva do judiciário, o que não é o caso dos autos. VIII. Embargos de declaração parcialmente acolhidos para constar os

esclarecimentos ora declinados e integrar o venerando acórdão.
(TRF3, AI 00014584220144030000, Rel. Des. Fed. Alda Basto, Quarta Turma, j. 22/01/2015, e-DJF3 Judicial 1
DATA:04/02/2015)

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Int.

São Paulo, 27 de abril de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010644-31.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010644-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : JOSE D ANGELO
AGRAVADO(A) : MANOEL GOMES DE QUEIROZ
ADVOGADO : SP076238 IVANDIR SALES DE OLIVEIRA
PARTE RÉ : IND/ DE PLASTICOS BRANQUINHA LTDA
ADVOGADO : SP076238 IVANDIR SALES DE OLIVEIRA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05090211219944036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios no polo passivo da execução, por ter reconhecido a prescrição para o redirecionamento do feito.

Alega a agravante, em síntese, a não ocorrência da prescrição, mormente por não se ter caracterizado sua desídia na tentativa de citar os codevedores. Requer a aplicação da teoria da *actio nata*.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, anoto que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 562.276-PR, declarou a

inconstitucionalidade formal e material do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993 (hoje revogado pela Lei n. 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (*dritter Person*e, *terzo* ou *tercero*) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração *ex lege* e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.
STF, Pleno, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/11/2010, DJe 09/02/2011

Por seu turno, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ajustou seu entendimento sobre a questão à vista da declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.
STJ, 1ª Seção, REsp 1153119/MG, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, j. 24/11/2010, DJe 02/12/2010

Com esse novo quadro normativo e jurisprudencial, não há mais como se concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no artigo 124, inciso II, do CTN - Código Tributário Nacional, ficando, portanto, a responsabilidade restrita às hipóteses do artigo 135, inciso III, do referido Código, ou seja, apenas dos sócios diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica, quando praticarem atos com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Dessa forma, a simples inclusão dos nomes dos sócios na CDA, porque feita com base em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não basta para justificar o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios.

Nesse sentido situa-se a orientação desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA DETERMINOU A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO - INSERÇÃO DO NOME DO SÓCIO NA CDA QUE NÃO SUSTENTA A EXECUÇÃO CONTRA ELE, JÁ QUE INILUDIVELMENTE OCORREU POR CONTA DO ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93, DECLARADO INCONSTITUCIONAL, RAZÃO PELA QUAL NÃO GERA EFEITOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Na sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 562.275/RS, declarou inconstitucional o artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Não tem sustentação válida a inserção do nome do sócio como coobrigado solidário na CDA, na medida em que tal providência sempre foi praticada pela exequente por força da presunção de solidariedade que foi tratada como inconstitucional. 2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

TRF 3ª Região, AI 0010483-84.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 13/03/2012, DJe 23/03/2012

No caso dos autos, porém, verifico que a certidão de fl. 82, lavrada em 26/06/2002, atesta que a pessoa jurídica executada não foi encontrada no endereço oferecido ao Fisco, por ocasião do cumprimento do mandado de constatação, reavaliação e intimação de leilão (fl. 80). Veja-se o teor da certidão:

Certifico e dou fé eu Analista Judiciário da Área Judiciária /Executante de Mandados infra-assinado que em cumprimento ao respeitável mandado anexo dirigi-me na presente data até a Rua Londres nº 421, Vila Londrina, São Paulo/SP, a ai sendo, **DEIXEI DE PROCEDER A CONSTATAÇÃO DA EXISTÊNCIA DOS BENS PENHORADOS E OUTROS ATOS PROCESSUAIS SUBSEQUENTES** em relação ao executado epigrafado haja vista não haver obtido êxito na diligência então realizada com o objetivo de encontrá-lo e nem localizado os bens penhorados. O endereço em pauta encontrava-se fechado, trancado à chave, aparentemente vazio e sem qualquer movimentação no seu interior que pudesse ser observada. Na fachada do imóvel havia uma faixa de publicidade anunciando "Ipanema Imóveis Aluga Salão". Nas imediações me foi dito que o executado encerrou suas atividades no local, que suas máquinas e equipamentos foram removidos no início do mês de novembro do ano de 2000 e que é desconhecido o seu paradeiro atual. (...)

De fato, o endereço constante da certidão de fl. 82 é o mesmo que figura na CDA exequenda de fl. 20, no qual a empresa executada foi regularmente citada (fl. 31). Assim, a situação se enquadra naquela retratada na Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Assim, havendo elementos que permitam presumir irregularmente dissolvida a empresa executada, estaria justificada, em princípio, a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal de créditos de natureza previdenciária, ressalvando-lhes o direito de defesa pela via adequada.

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo a ocorrência de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios, quando decorridos mais de cinco anos da citação da empresa devedora, independentemente da causa de redirecionamento. Com essa medida, evitou-se tornar imprescritível a dívida fiscal.

São vários os julgados do Superior Tribunal de Justiça reiterados nesse sentido, entendimento acompanhado também pela Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. A citação da empresa executada interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução fiscal. No entanto, com a finalidade de evitar a imprescritibilidade das dívidas fiscais, vem-se entendendo, de forma reiterada, que o redirecionamento da execução contra os sócios deve dar-se no prazo de cinco anos contados da citação da pessoa jurídica. Precedentes: AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe de 7.12.2009; AgRg no REsp 958.846/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 30.9.2009; REsp 914.916/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16.4.2009.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1211213/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 24/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DA EMPRESA DEVEDORA E DOS SÓCIOS. PRAZO DE CINCO ANOS. ART. 174 DO CTN.

1. "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (AgRg nos REsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 07/12/2009). Ainda, no mesmo sentido: REsp 1.022.929/SC, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, DJe 29/4/2008; AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 21/2/2008; REsp 975.691/RS, Segunda Turma, DJ 26/10/2007; REsp 740.292/RS, Rel. Ministro Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/3/2008; REsp 682.782/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3/4/2006.

2. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade a jurisprudência do STJ, não merecendo reparos, pois, in casu, a empresa executada foi citada em 31/12/1992 e o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo ocorreu em 29/04/2008 (fl. 205), ou seja: não houve a citação dos sócios dentro do prazo prescricional de cinco anos contados da citação da empresa.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1308057/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 26/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1163220/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

(...)

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada. (STJ, EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, pena de prescrição. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1198750/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 23/11/2010)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE ACOLHEU EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE PARA RECONHECER A OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE E DETERMINOU A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora independentemente da causa de redirecionamento, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, pois o recurso foi manejado contra jurisprudência iterativa do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0001557-80.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 10/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2012)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em julgamento de recurso submetido ao procedimento da repercussão geral (CPC, art. 543-B), considerou inconstitucional o art. 13 da Lei n. 8.620/93.

3. No caso dos autos, transcorreram mais de cinco anos entre a data da citação da empresa (1998) e o pedido de inclusão de sócio no polo passivo da ação (2005), nos termos do art. 174 do CTN.

4. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0021348-64.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 13/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/01/2015)

No caso dos autos, observo que a citação da executada pessoa jurídica consolidou-se em 05/12/1994, data da juntada aos autos do mandado de citação cumprido (fl. 29).

O primeiro requerimento para citação dos coexecutados, contudo, data de 15/09/2009 (fl. 168), sendo posterior ao decurso do lapso de cinco anos a contar da citação da pessoa jurídica executada, hipótese em que deve ser reconhecida a prescrição intercorrente.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000177-20.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.000177-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP112270 ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro
APELADO(A) : SILVIA APARECIDA FERREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP269011 PAULO HENRIQUE HERRERA VALENTE e outro
No. ORIG. : 00001772020104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pela Caixa Econômica Federal em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 218 a 223) que julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a inexigibilidade dos débitos oriundos de abertura de conta e contratações geradas a partir da agência A1613SP daquela instituição, bem como condenar ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$10.753,12, incidindo correção monetária desde a data da sentença; juros moratórios desde a citação, calculados pela SELIC, aplicada de modo exclusivo de outros índices e juros. Declarada a sucumbência recíproca.

Em razões de Apelação (fls. 225 a 244) a CEF alega, em síntese, que não cometeu qualquer ato ilícito, não havendo nexo causal a ensejar a obrigatoriedade de indenizar a parte autora, uma vez que a conta em seu nome, aberta por terceiros, deve-se por descuido da ora apelada. Ato contínuo, a inclusão de seu nome junto ao rol de maus pagadores não se mostrou, então, irrazoável. Alternativamente, requer a redução do valor da indenização.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 249 a 252).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

De acordo com o artigo 173, § 1º, inciso II, da Constituição Federal, a Caixa Econômica Federal, empresa pública de personalidade jurídica de Direito Privado, instituição financeira em questão, fica sujeita ao regime jurídico das empresas privadas, devendo, por conseguinte, se submeter às disposições da Lei nº. 8.078/90, que dispõe sobre proteção ao consumidor.

Sendo objetiva a responsabilidade da CEF, responde pelos danos que eventualmente causar pela prestação de seus serviços, independentemente de culpa, observando-se o princípio da inversão do ônus da prova a favor do consumidor e a presunção de veracidade dos fatos narrados.

Ademais, seria contra o espírito da legislação consumerista, que tem com um de seus princípios o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor e a facilitação da defesa de seus direitos, impor-se a este produção de prova negativa, pois invariavelmente o levaria a derrota nas demandas propostas contra o fornecedor.

Primeiramente, mostram-se inquestionáveis as discrepâncias entre a autora e terceiro que, munido de documentos fraudulentos, abriu conta bancária e contraiu financiamentos junto à ré. Conforme oportunamente observado pelo Juízo de origem, tanto assinatura (fls. 17 e 21, 72) quanto características físicas (fls. 18, 87) são completamente discrepantes, o que leva no mínimo ao questionamento do porque da CEF, mesmo após citada (fls. 33), não proceder ao cancelamento do registro da autora junto ao SERASA, ato praticado apenas após decisão liminar (fls. 139).

Prossigo. A inexistência de nexos causal ou não responsabilização do fornecedor do serviço, no caso concreto a CEF, apenas ocorreria caso prestasse serviço sem defeito ou por culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro, conforme art. 14, §3º, do Código de Defesa do Consumidor.

Ora, a própria atividade da ré envolve certos riscos, a exemplo de certificar-se dos dados informados por quem junto a ela pretende contratar ou meramente abrir conta bancária. Desse modo, casos como o que ora se apresenta são classificados como "fortuitos internos", em relação aos quais a jurisprudência é uníssona em atribuir responsabilidade objetiva às instituições bancárias, conforme julgado e Súmula colacionados abaixo:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JULGAMENTO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. DANOS CAUSADOS POR FRAUDES E DELITOS PRATICADOS POR TERCEIROS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. FORTUITO INTERNO. RISCO DO EMPREENDIMENTO.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: As instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros - como, por exemplo, abertura de conta-corrente ou recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos -, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno.

2. Recurso especial provido".

(REsp n. 1.199.782/PR, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/8/2011, DJe 12/9/2011).

Súmula 479/STJ: As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias.

Portanto, indiscutível a responsabilidade da Caixa Econômica Federal.

Quanto ao dano moral, observo que para sua configuração não basta o aborrecimento *ordinário*, diuturnamente suportado por todas as pessoas. Impõe-se que o sofrimento infligido à vítima seja de tal forma grave, invulgar, justifique a obrigação de indenizar do causador do dano e lhe fira, intensamente, qualquer *direito da personalidade*. Nesse sentido, veja-se o magistério de Sérgio Cavalieri Filho: *"Nessa linha de princípio, só deve ser reputado dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo"*. (Programa de Responsabilidade Civil, Malheiros Editores, 4ª edição, 2003, p. 99).

Em outro sentido, inegável que a parte autora em momento algum ofereceu motivo para a inscrição de seu nome em cadastro de inadimplentes, ato da ré que enseja sua condenação ao pagamento de indenização por danos morais, prescindindo-se de prova.

Oportuna nova colação de julgado pertinente do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NA SERASA. PESSOA JURÍDICA. DANO MORAL IN RE IPSA. ACÓRDÃO ALINHADO À JURISPRUDÊNCIA DESTA

CORTE. VALOR INDENIZATÓRIO FIXADO DENTRO DOS LIMITES DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A caracterização do dano moral decorrente da inscrição indevida de pessoa jurídica no cadastro de inadimplentes independe de prova, observando-se que ao assim decidir o aresto recorrido alinhou-se à jurisprudência desta Corte, que diz: "nos casos de protesto indevido de título ou inscrição irregular em cadastros de inadimplentes, o dano moral se configura in re ipsa, isto é, prescinde de prova, ainda que a prejudicada seja pessoa jurídica." (REsp 1.059.663/MS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 17/12/2008).

2. Ao fixar o valor indenizatório, o colendo Tribunal local tomou em consideração os aspectos peculiares e particularizados da lide examinada, não se configurando, na hipótese índole irrisória ou exorbitância capaz de autorizar a revisão do quantum em sede de recurso especial.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 472546/SP, Rel. Min. Raul Araújo, 4ª Turma, Dje 09.05.2014)

Por fim, resta analisar o inconformismo da ré no tocante ao valor arbitrado a título de indenização.

De acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado por danos morais deve guardar dupla função: ressarcir a parte lesada e desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Ou seja, não pode ser ínfimo e nem de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada.

Nesse passo, considerando as circunstâncias do caso concreto, aplicando-se, ainda, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, o valor da indenização deve ser fixado em R\$ 8.000,00 (oito mil reais).

Esse é o posicionamento consolidado no âmbito do E. STJ, conforme julgado colacionado abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTROS RESTRITIVOS DE CRÉDITO. CARACTERIZAÇÃO IN RE IPSA DOS DANOS. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

2. Consoante entendimento consolidado desta Corte Superior, nos casos de inscrição indevida em cadastros de inadimplentes, os danos caracterizam-se in re ipsa, isto é, são presumidos, prescindem de prova (Precedente: REsp n.º 1059663/MS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 17/12/2008).

3. Na via especial, somente se admite a revisão do valor fixado pelas instâncias de ampla cognição, a título de indenização por danos morais, quando estes se revelem nitidamente ínfimos ou exacerbados, extrapolando, assim, os limites da razoabilidade. Na hipótese dos autos, o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), fixado pelo Tribunal de origem, apresenta-se nitidamente irrisório, justificando a excepcional intervenção desta Corte Superior. Quantum majorado para R\$ 7.500,00 (sete mil e quinhentos reais), montante que se mostra mais adequado para confortar moralmente a ofendida e desestimular a empresa ofensora de práticas desta natureza.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 1152175/RJ, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Turma, Dje 11.05.2011)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da Caixa Econômica Federal, reformando a sentença apenas para reduzir o valor arbitrado a título de indenização por danos morais, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003279-93.2010.4.03.6120/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/05/2015 521/2769

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : CASTELO POSTOS DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP208638 FABIO MAIA DE FREITAS SOARES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00032799320104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença onde foi denegada a segurança, que objetivava reconhecer a inconstitucionalidade do art. 22, IV da Lei 8.212/91, inserido pela Lei 9.876/99, exonerando a Impetrante ao recolhimento da contribuição incidente sobre nota fiscal de serviços prestados por cooperativas. Sem condenação em verba honorária.

Em seu apelo, sustenta a parte autora, em linhas gerais, a inconstitucionalidade da exação, aduzindo ainda que deveria ser instituída por lei complementar, e que a mesma incide sobre despesa de contratantes e não sobre resultados, receitas ou faturamentos.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

O M.P.F. opinou pelo improvimento da apelação.

Por decisão monocrática de fl. 223/226, o E. Relator negou seguimento ao apelo da parte autora.

Inconformada, a parte postulante interpôs recurso extraordinário para assegurar-lhe o afastamento da contribuição previdenciária incidente sobre o valor da nota fiscal ou fatura de serviços prestados por intermédio de cooperativa de trabalho, nos termos do art. 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91.

No entanto, tendo em vista o julgamento proferido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 595.838/SP a E. Vice-Presidência desta Corte (fls. 300) determinou a devolução dos autos a esta C. Turma Julgadora, nos termos do § 3º, do artigo 543-B do Código de Processo Civil, para os fins previstos no art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Vieram os autos conclusos a este Relator.

É o relatório.

Decido:

A matéria controvertida foi objeto de apreciação pelo colendo Supremo Tribunal Federal por meio do Recurso Extraordinário nº 595.838/SP.

Passo a conferir o juízo de retratação.

Nesse passo, aprecio a presente decisão nos termos do artigo 543, "B", §. 3º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.

§ 3º Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se".

E, no caso, a decisão de fls. 223/226, negou seguimento ao apelo da parte autora assegurando a constitucionalidade da exigência da contribuição de 15% sobre o valor da nota fiscal ou fatura emitida pelas

Cooperativas, vez que a possibilidade de fixação da alíquota através de lei ordinária está prevista na Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98 que alterou o art. 195, não está em conformidade com o entendimento do colendo Supremo Tribunal Federal, que declarou sua inconstitucionalidade pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário 595838/SP, em sessão de 23/04/2014. Confira-se:

EMENTA Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição Previdenciária. Artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Sujeição passiva. Empresas tomadoras de serviços. Prestação de serviços de cooperados por meio de cooperativas de Trabalho. Base de cálculo. Valor Bruto da nota fiscal ou fatura. Tributação do faturamento. Bis in idem. Nova fonte de custeio. Artigo 195, § 4º, CF. 1. O fato gerador que origina a obrigação de recolher a contribuição previdenciária, na forma do art. 22, inciso IV da Lei nº 8.212/91, na redação da Lei 9.876/99, não se origina nas remunerações pagas ou creditadas ao cooperado, mas na relação contratual estabelecida entre a pessoa jurídica da cooperativa e a do contratante de seus serviços. 2. A empresa tomadora dos serviços não opera como fonte somente para fins de retenção. A empresa ou entidade a ela equiparada é o próprio sujeito passivo da relação tributária, logo, típico "contribuinte" da contribuição. 3. Os pagamentos efetuados por terceiros às cooperativas de trabalho, em face de serviços prestados por seus cooperados, não se confundem com os valores efetivamente pagos ou creditados aos cooperados. 4. O art. 22, IV da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, ao instituir contribuição previdenciária incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura, extrapolou a norma do art. 195, inciso I, a, da Constituição, descaracterizando a contribuição hipoteticamente incidente sobre os rendimentos do trabalho dos cooperados, tributando o faturamento da cooperativa, com evidente bis in idem. Representa, assim, nova fonte de custeio, a qual somente poderia ser instituída por lei complementar, com base no art. 195, § 4º - com a remissão feita ao art. 154, I, da Constituição. 5. Recurso extraordinário provido para declarar a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. (STF, RE 595838, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 23/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-196 DIVULG 07-10-2014 PUBLIC 08-10-2014)

Assim, de acordo com o entendimento do colendo Supremo Tribunal Federal, desobrigo a parte postulante do recolhimento da contribuição prevista no artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/1991, na redação da Lei 9.876/1999.

Pelo exposto, em juízo de retratação, consoante disposto no artigo 543-B, do Código de Processo Civil, dou provimento ao apelo da parte autora para desobrigar do recolhimento da contribuição prevista no artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/1991, na redação da Lei 9.876/1999.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010364-26.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010364-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : ROBERTO RODRIGUES
ADVOGADO : SP224050 SHEILA MIRANDA DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : METALFAC METALURGICA INDL/ LTDA e outro

RAMOS RODRIGUES, CPF N.º 028.739.228-77, mediante a utilização de meio eletrônico, nos moldes do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, até o limite da dívida executada, excluindo-se os aqueles absolutamente impenhoráveis por força de lei. Em restando negativo, dê-se nova vista ao exequente. Publique-se". Disponibilização D. Eletrônico de despacho em 16/02/2012 ,pag 931/942.

Ante ao exposto, informe a agravante se subsiste interesse no julgamento deste Agravo de Instrumento, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de negativa de seguimento.

Intime-se.
Após, conclusos.

São Paulo, 04 de maio de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030935-81.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.030935-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : FUTURO PREVIDENCIA PRIVADA
ADVOGADO : MS015480 HENRIQUE CORDEIRO SPONTONI e outro
AGRAVADO(A) : SEBASTIAO MARTINS DA SILVA
ADVOGADO : MS007143 JOAO MACIEL NETO e outro
PARTE RÉ : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : MS016215 CARLOS ALBERTO MIRO DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00047028920124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Futuro Previdência Privada contra a r. decisão em ação ordinária que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, a fim de limitar, em folha de pagamento, os descontos referentes aos empréstimos/financiamentos contratados pelo autor, ora agravado, ao percentual de 30% de sua remuneração.

Decido.

À fl. 42, foi concedido o prazo de 05 (cinco) dias para que a agravante efetuasse a juntada das guias originais do recolhimento de custas e porte de remessa e retorno, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Regularmente intimada, a agravante quedou-se inerte.

Desse modo, não foram atendidas as determinações contidas nas Resoluções nº 278, de 16 de maio de 2007 e nº 426, de 14/09/2011, ambas do Conselho de Administração desta Corte.

Assim, deve ser reconhecida a deserção do presente recurso, nos termos do art. 511 do Código de Processo Civil. Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

2013.61.00.020971-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : CAPRICORNIO S/A
ADVOGADO : SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00209716320134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações da União Federal e da impetrante Capricórnio S/A, em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, em que se objetivou afastar a exigibilidade da contribuição social incidente sobre os valores pagos a título de adicional de férias, auxílio enfermidade, horas extras, férias gozadas, prêmio e adicional noturno.

A liminar foi parcialmente deferida, às fls. 253/257, tendo a União interposto agravo de instrumento, ao qual foi dado parcial provimento, com posterior baixa definitiva à Vara de Origem.

Por sentença às fls. 341/347, foi CONCEDIDA PARCIALMENTE A SEGURANÇA para assegurar à impetrante o direito de não ser compelida ao recolhimento das contribuições previdenciárias sobre as importâncias pagas aos seus empregados a título de adicional de férias e o auxílio referente aos primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou de acidente. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários, a teor do art. 25 da Lei n. 12.016/09. Foi determinado o reexame necessário, nos termos do art. 14, 1º, da Lei n. 12.106/09.

A União Federal, em suas razões de apelação às fls. 393/402vº, aduz que para fins de incidência da contribuição previdenciária, o conceito de salário é bastante amplo, incidindo todos os valores pagos ao empregado, a qualquer título. Sustenta a incidência da contribuição sobre o adicional de férias, auxílio doença e acidente.

A impetrante, por sua vez, às fls. 360/382, postula a reforma da r. sentença, a fim de ser excluída da base de cálculo das contribuições previdenciárias, os valores pagos a seus empregadores a título de adicional de horas extras, férias gozadas, prêmio e adicional noturno, e requer seja determinada a restituição e a recorrida impedida de adotar medidas punitivas contra a recorrente.
Com as contrarrazões, subiram os autos ao tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer às fls. 432/449, manifestou-se pela manutenção da r. sentença.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Quanto ao 1/3 constitucional de férias, o C. Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias, entendimento esse que ora transcrevo como razões de decidir:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª

Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)(grifei)

Igualmente, os valores pagos a **título de 15 (quinze) dias anteriores à concessão do auxílio-doença / auxílio-acidente**, a jurisprudência dominante é no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias sobre os tais verbas:

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE (PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO), TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Não incide contribuição previdenciária sobre verbas com natureza indenizatória: auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento), terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, e abono pecuniário de férias. 2. Agravo legal improvido.

(TRF-3 - AMS: 25219 SP 0025219-77.2010.4.03.6100, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, Data de Julgamento: 16/09/2014, PRIMEIRA TURMA)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (COTA PATRONAL, SAT/RAT E DESTINADA A TERCEIROS). ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. FÉRIAS DOBRADAS PELO NÃO PAGAMENTO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS. AUXÍLIO-CRECHE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SALÁRIO-FAMÍLIA. FALTAS JUSTIFICADAS POR ATESTADOS MÉDICOS. HORAS-EXTRAS. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. COMPENSAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. 1. Inexiste interesse processual no que tange aos valores pagos a título de dobra da remuneração de férias (de que trata o art. 137 da CLT) e abono pecuniário de férias (previsto no art. 143 da CLT), uma vez que tais verbas já estão excluídas da base de cálculo das contribuições previdenciárias por expressa disposição legal (art. 28, § 9º, alínea d, da Lei 8.212/91). 2. Em relação ao adicional de 1/3, realinhando a posição jurisprudencial desta Corte à jurisprudência do STJ e do STF, no sentido de que a referida verba que detém natureza indenizatória por não se incorporar à remuneração do servidor para fins de aposentadoria, afasta-se a incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 3. Os valores pagos a título de auxílio-creche estão excluídos da base de cálculo das contribuições previdenciárias por expressa disposição legal (art. 28, § 9º, alínea s, da Lei 8.212/91). A edição da Súmula nº 301 do STJ pôs fim à divergência na interpretação que a fiscalização tributária fazia a respeito do pagamento "em conformidade com a legislação trabalhista", restando estabelecido que todos os pagamentos feitos a título de auxílio-creche, ainda que inexistia acordo ou convenção coletiva, não integram o salário-de-contribuição. 4. Ainda que operada a revogação da alínea f do § 9º do art. 214 do Decreto 3.038/99, a contribuição não poderia ser exigida sobre a parcela paga ao empregado a título de aviso prévio, porquanto a natureza de tais valores continua sendo indenizatória, não integrando, portanto, o salário-de-contribuição. 5. Configurada a natureza salarial do salário-maternidade, incide sobre ele a contribuição previdenciária. 6. Os valores pagos a título de salário-família, estão excluídos da base de cálculo das contribuições previdenciárias por expressa disposição legal (art. 28, § 9º, alínea a, da lei 8.212/91). 7. As faltas justificadas por atestados médicos são contadas para todos os fins como dias trabalhados, ensejando o recolhimento da contribuição previdenciária. 8. O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme o art. 7º, XVI, da Constituição Federal e Enunciado nº 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária. 9. Integram o salário-de-contribuição as verbas recebidas pelo empregado a título de repouso semanal remunerado, adicional noturno, adicional de insalubridade e adicional de periculosidade. 10. O adicional por tempo de serviço somente é aplicável às autarquias e empresas públicas de economia mista subvencionadas pela União, conforme disposto no Enunciado nº 52 do TST. 11. As contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente podem ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto nos arts. 66 da Lei 8.383/91, 39 da Lei 9.250/95 e 89 da Lei 8.212/91, observando-se as disposições do art. 170-A do CTN. 12. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95.

(TRF-4 - AC: 50297117020114047100 RS 5029711-70.2011.404.7100, Relator: JORGE ANTONIO MAURIQUE, Data de Julgamento: 25/09/2013, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: D.E. 26/09/2013)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba

de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória".

2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art.

97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte.

Precedentes.

3. Agravos regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1306726/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-DOENÇA. HORA EXTRA. PERICULOSIDADE. INSALUBRIDADE. NOTURNO. SALÁRIO-MATERNIDADE. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. ADICIONAL POR TRANSFERÊNCIA. ADICIONAL DE SOBREAVISO. BANCO DE HORAS. METAS. SALÁRIO ESTABILIDADE GESTANTE - SALÁRIO ESTABILIDADE CIPA - SALÁRIO ESTABILIDADE ACIDENTE DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA REPETIÇÃO AOS RECOLHIMENTOS PROVADOS NOS AUTOS I. Se a impetrante pretendesse afastar as contribuições destinadas a terceiros, deveria ter impetrado o Mandado de Segurança também contra estes, pois, nesse caso, os destinatários das contribuições a terceiros também devem integrar a lide, pois são litisconsortes passivos necessários, em razão de que o resultado da demanda que eventualmente determine a inexigibilidade da contribuição afetará direitos e obrigações não apenas do agente arrecadador, mas também deles, nos termos do previsto no artigo 47 do CPC. 2. Proposta a causa em sede de mandado de segurança em face da Autoridade Fiscal, não se cogita de provimento jurisdicional que alcance, com efeitos concretos, pessoas jurídicas (fundos e entidades como SEBRAE, SESC, FNDE, SENAI, SENAC, INCRA etc) que não compuseram a relação processual. Precedentes. 3. Quanto ao auxílio - acidente, de fato não houve tal pleito na inicial. Todavia, até porque não reconhecida a inexigibilidade pela sentença, trata-se de mera conjectura, análise sobre a questão, que em nada altera a sorte da demanda. 4. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social. 5. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais. 6. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por conseqüência, retribuição remuneratória por labor prestado. (...) 13. Além do previsto na Lei nº 8.212/91, o art. 457, § 1º, da CLT prevê que "integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador". 14. No que pertine ao "salário estabilidade gestante", "salário estabilidade dos membros da CIPA - Comissão Interna de Prevenção de acidente s" e "salário estabilidade acidente de trabalho", correspondem à indenização paga pela dispensa de empregado no período em gozava de estabilidade previstas no artigo 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, inciso II, alíneas a ("do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidente s, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato") e b ("da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto"), e no artigo 118 da Lei nº 8213/91 (do segurado que sofreu acidente de trabalho, pelo prazo mínimo de doze meses após a cessação do auxílio -doença acidentário independentemente de percepção do auxílio - acidente)". Em decorrência, essas verbas são despendidas em razão da quebra das apontadas estabilidades, amoldam-se à indenização prevista no artigo 7º, inciso I, da Constituição Federal, sobre eles não podendo incidir a contribuição social previdenciária. 15. Nos termos do artigo 195, I, a, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, e do artigo 201, § 11, ambos da CF/88, a contribuição para a Seguridade Social incide sobre o montante pago a título de décimo terceiro pelos empregadores. 16. Mesmo em sede de ação ordinária é necessário acostar provas de que houve o pagamento do tributo, mais ainda ocorre no Mandado de Segurança que discute repetição de indébito, como já decidido pelo STJ, em regime de Recurso Repetitivo (artigo 543-C do CPC - RESP 1111164) 17. Quanto ao cabimento da Súmula 213 do STJ, como destacado no RESP 1111164, decidido no regime do artigo 543-C do CPC, o pedido deve ser feito nos exatos termos do enunciado, ou seja, "Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria

compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária". Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. 18. O Acórdão citado é cristalino, não é possível fazer interpretações, até porque prolatado no regime do artigo 543-C, ou seja, não se trata de afastar a Súmula 213 do STJ, mas de aplicá-la somente aos casos específicos, quais sejam aqueles em que o Mandado de Segurança é impetrado sem qualquer pedido de restituição, para o qual é preciso constituir o crédito, de aplicação de critérios de juros, de correção monetária, de contagem de prazo prescricional, de pedido de certidão negativa de débitos. Para que se aplique a Súmula 213 do STJ, todas essas condições devem ser deixadas a cargo da autoridade impetrada. É digno de nota que o STJ determinou a exigência da prova pré-constituída até para as hipóteses em que há pedido de suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação. 19. No caso dos autos, ao alegar em sua apelação que apenas requereu o reconhecimento ao seu direito de restituição na esfera administrativa, com apoio no artigo 2º e seguintes da IN-RFB nº 900/2008, a impetrante modifica o seu pedido inicial após a sentença, o que não lhe é permitido. 20. O pedido inicial da impetrante (itens 118 e 119 - pg. 46) não se limita à declaração do direito à compensação, nos termos da Súmula 213 do STJ, pois comporta a análise do prazo prescricional aplicável, que ela pleiteou ser de dez anos, bem como afastar as limitações previstas no artigo 89 da Lei nº 8.212/91. 21. É indispensável sejam carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no Julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitam o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. 22. Aqueles que AJUIZARAM AÇÕES ANTES da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de DEZ ANOS anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de CINCO ANOS. (RE 566.621 - STF). 23. Fica permitida a compensação após o trânsito em julgado, pois a ação foi proposta posteriormente à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC). 24. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar, que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação. 25. Quanto à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, apreciando a causa pelo regime de recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC - STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1137738 - PRIMEIRA SEÇÃO - RELATOR MINISTRO LUIZ FUX - DJE DATA:01/02/2010) 26. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o § 1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91. Precedente do STJ e desta Corte. 27. No julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária. 28. Apelação da impetrante e da União a que se nega provimento. Remessa Oficial parcialmente provida.

(TRF-3 - AMS: 3033 SP 0003033-17.2011.4.03.6103, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, Data de Julgamento: 26/11/2013, PRIMEIRA TURMA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. QUESTÃO NÃO DEBATIDA PELA CORTE DE ORIGEM. SÚMULA 282/STF.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXÍLIO DOENÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1230957/RS.

1. Não é possível conhecer do apelo no tocante à alegação de julgamento extra petita, tendo em vista que a questão não foi sequer submetida a debate da Corte de origem, de modo que falta, quanto ao ponto, o requisito do prequestionamento, nos termos da Súmula 282/STF.

2. Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.230.957-RS, sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixou o entendimento de que não incide contribuição previdenciária sobre as quantias pagas a título de terço constitucional de férias, auxílio -doença (primeiros quinze dias) e aviso prévio indenizado.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1283481/SE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 12/11/2014)

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. Não incide contribuição previdenciária sobre a indenização devida em razão da estabilidade acidentária, porque o pagamento efetuado em virtude de sua não observância não se destina a retribuir o serviço prestado, porque inexistente.

(TRT-3 - RO: 00797200806403003 0079700-43.2008.5.03.0064, Relator: Cesar Machado, Terceira Turma, Data de Publicação: 12/11/2012 09/11/2012. DEJT. Página 37. Boletim: Não.)

No entanto, em relação às **férias gozadas, horas extras, prêmio e adicional noturno**, dada a sua natureza salarial, deve sobre eles incidir a contribuição previdenciária.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.

3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1426580, Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJe 12/04/2012).

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CONFIRMADA NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.066.682/SP, E NO MESMO SENTIDO DAS SÚMULAS 207 E 688, DO STF. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, EM ÂMBITO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA, PELO STF. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTO PARA REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. O entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que deve incidir contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, por possuir esta verba caráter permanente, integrando o conceito de remuneração, foi confirmado no julgamento do Recurso Especial 1.066.682/SP, efetuado pela Primeira Seção, sob o rito do art. 543-C do CPC. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 1.459.519/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/10/2014; AgRg no AREsp 509.719/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 20/06/2014.

II. A incidência de contribuição previdenciária sobre o décimo-terceiro salário foi, inclusive, objeto da Súmula 207/STF ("as gratificações habituais, inclusive a de natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário") e da Súmula 688/STF ("é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário").

III. A via especial, destinada à uniformização da interpretação do direito federal, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento.

Precedentes do STJ.

IV. O reconhecimento da repercussão geral da matéria, pela Suprema Corte, não é fundamento suficiente para a reforma da decisão impugnada, até porque sequer enseja o sobrestamento dos recursos especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça.

V. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no REsp 1477306/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 04/11/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, NÃO PROVIDO.

1. Alegações genéricas de violação dos artigos 458 e 535 do CPC não são suficientes para viabilizar o conhecimento do recurso especial.

Aplicação, por analogia da Súmula 284/STF, que dispõe: é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.

2. É vedado, em sede de agravo regimental, ampliar-se o objeto do recurso especial, aduzindo-se questões novas, não suscitadas no momento oportuno, em virtude da ocorrência da preclusão consumativa.

3. As Turmas que integram a Primeira Seção do STJ firmaram o entendimento de que o pagamento de férias

gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição.

4. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(AgRg no REsp 1486854/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 26/11/2014).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS HORAS EXTRAS E O RESPECTIVO ADICIONAL, O REPOUSO SEMANAL REMUNERADO, O ADICIONAL NOTURNO, O ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E O ADICIONAL DE PERICULOSIDADE.

1. A Seção de Direito Público do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.230.957/CE, no rito do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que a contribuição previdenciária incide sobre os valores pagos a título de salário-maternidade.

2. Em relação ao repouso semanal remunerado, a Segunda Turma, ao apreciar o REsp 1.444.203/SC, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 24.6.2014, firmou entendimento no sentido de que tal verba sujeita-se à incidência de contribuição previdenciária. Na mesma linha: AgRg no REsp 1.475.078/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.10.2014.

3. Quanto ao adicional de insalubridade, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que tal verba integra o conceito de remuneração e se sujeita à incidência de contribuição previdenciária.

Precedente: AgRg no REsp 1.476.604/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 5.11.2014.

4. No que tange ao adicional por tempo de serviço, a orientação desta Corte é firme no sentido de que o mesmo se sujeita a incidência da contribuição previdenciária. A propósito: REsp 1.208.512/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 1.6.2011; e AgRg no REsp 1.030.955/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 18.6.2008.

5. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.358.281/SP, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre as horas extras e o respectivo adicional, e sobre os adicionais noturno e de periculosidade (Informativo 540/STJ).

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1486894/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 16/12/2014)

Quanto à verba paga a título de adicionais noturno, insalubridade e periculosidade, integra a remuneração do empregado, por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo trabalhador em razão do contrato de trabalho, incidindo a exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS HORAS EXTRAS E O RESPECTIVO ADICIONAL, O REPOUSO SEMANAL REMUNERADO, O ADICIONAL NOTURNO, O ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E O ADICIONAL DE PERICULOSIDADE.

1. A Seção de Direito Público do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.230.957/CE, no rito do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que a contribuição previdenciária incide sobre os valores pagos a título de salário-maternidade.

2. Em relação ao repouso semanal remunerado, a Segunda Turma, ao apreciar o REsp 1.444.203/SC, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 24.6.2014, firmou entendimento no sentido de que tal verba sujeita-se à incidência de contribuição previdenciária. Na mesma linha: AgRg no REsp 1.475.078/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.10.2014.

3. Quanto ao adicional de insalubridade, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que tal verba integra o conceito de remuneração e se sujeita à incidência de contribuição previdenciária.

Precedente: AgRg no REsp 1.476.604/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 5.11.2014.

4. No que tange ao adicional por tempo de serviço, a orientação desta Corte é firme no sentido de que o mesmo se sujeita a incidência da contribuição previdenciária. A propósito: REsp 1.208.512/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 1.6.2011; e AgRg no REsp 1.030.955/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 18.6.2008.

5. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.358.281/SP, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que incide contribuição previdenciária (RGPS)

sobre as horas extras e o respectivo adicional , e sobre os adicionais noturno e de periculosidade (Informativo 540/STJ).

6. *Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1486894/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 16/12/2014).

No tocante à prescrição da pretensão de repetição ou compensação de indébito, deve ser aplicado o prazo quinquenal, uma vez que a presente ação foi ajuizada posteriormente à entrada em vigor da LC n. 118/05.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.269.570/MG, declarou superado o entendimento anteriormente adotado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932/SP quanto ao marco de incidência do prazo prescricional quinquenal da Lei Complementar n. 118/2005, para adequar sua jurisprudência à orientação da Suprema Corte:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005.

POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ - REsp 1.269.570 - MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.06.2012)

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

No tocante à aplicabilidade do art.170-A do CTN, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010), sedimentou entendimento no sentido de que o art. 170-A, do CTN, aplica-se às ações judiciais propostas posteriormente à vigência da Lei Complementar n. 104/2001, que o introduziu.

No que respeita à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/ compensação para fins de correção monetária, questão que, integrando o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública que pode ser incluída *ex officio* pelo juiz ou tribunal, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

Está assentada, dessa forma, pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante: ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; Expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (9) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996.

Convém ressaltar que no julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Destarte, impõe-se fixar a correção monetária conforme os índices definidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, admitindo a incidência de expurgos inflacionários somente nos períodos nele abordados.

Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PIS E TRIBUTOS DE DIFERENTE ESPÉCIE. SUCESSIVOS REGIMES DE COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA OU EXAME DE RESP COM BASE EM DIREITO SUPERVENIENTE. INVIABILIDADE. JUROS. TERMO INICIAL: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

(...)

3. Firmou-se, na 1ª Seção, o entendimento no sentido de que, na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (ERESP 225.300, Min. Franciulli Neto, DJ de 28.10.2003; ERESP 291.257, Min. Luiz Fux, DJ de 06.09.2004).

4. No caso dos autos, aplica-se a taxa SELIC a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

5. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e, nesta parte, parcialmente providos.
(STJ - EREsp n. 463.167 - 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 13.04.2005, DJ 02.05.2005, v.u.)

Diante do exposto, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e às apelações da União e da impetrante.**

Publique-se e Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023644-29.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.023644-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : EMPRESA CENTRAL DE NEGOCIOS LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00236442920134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações da União Federal e da impetrante EMPRESA CENTRAL DE NEGÓCIOS LTDA, em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, em que se objetivou afastar a exigência de contribuições previdenciárias e das contribuições a terceiros devidas sobre as seguintes verbas: a) adicional sobre horas-extras (mínimo de 50%), b) adicionais noturno (mínimo de 20%), de insalubridade (de 10% a 40%), de periculosidade (30%) e de transferência (mínimo de 25%) e c) aviso prévio indenizado e respectiva parcela de 13º salário, bem como que assegure o seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Às fls. 194/196, o pedido de medida liminar foi parcialmente deferido.

Por sentença às fls. 218/223, foi CONCEDIDA PARCIALMENTE A SEGURANÇA, para determinar que a Autoridade Impetrada se abstenha de cobrar as contribuições previdenciárias apenas sobre aviso prévio indenizado e projeção no 13º salário. Fica assegurado, ainda, o direito da Impetrante de compensar, com a ressalva constante do art. 26, parágrafo único da Lei nº 11.457/07, os valores indevidamente recolhidos, observando-se a prescrição quinquenal - contada retroativamente desde a data do ajuizamento da presente Ação - sendo aplicável o art. 170-A do CTN. A correção monetária deve ser aplicada nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 (alterado pela Resolução nº 267/2013) do Conselho da Justiça Federal. Em razão da natureza mista da SELIC, que representa tanto a desvalorização da moeda como o índice de remuneração de juros reais, não é possível sua cumulação com outro índice de correção monetária ou taxa de juros moratórios. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios. Foi determinado o reexame necessário, nos termos do art. 14, 1º, da Lei n. 12.106/09.

A União Federal, em suas razões de apelação às fls. 276/289, sustenta a legalidade da incidência da contribuição

previdenciária sobre o aviso prévio indenizado e sua projeção no 13º salário.

A impetrante, por sua vez, às fls. 250/269, postula a reforma da r. sentença, a fim de ser excluída da base de cálculo das contribuições previdenciárias, os valores pagos a adicional de horas extras, periculosidade, insalubridade, noturno e de transferência, autorizando a compensação, devidamente corrigido pela Selic. Com as contrarrazões, subiram os autos ao tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer às fls. 302/303vº, manifestou-se pelo desprovimento dos recursos e da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Quanto ao aviso prévio indenizado, o C. Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias, entendimento esse que ora transcrevo como razões de decidir:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento

da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Mauricio Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves,

DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)(grifei)

O mesmo entendimento é aplicável ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, como decorrência lógica da exclusão desta parcela da base de cálculo da exação.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SOBRE O 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. IMPOSSIBILIDADE. VERBA INDENIZATÓRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. POSSIBILIDADE. I- Na espécie, não incide contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado e sobre o 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado, porquanto as verbas se revestem de caráter indenizatório, não sendo consideradas contraprestação pelo serviço realizado. Precedentes. II- Agravo de instrumento provido, para sobrestar a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, bem assim, sobre o seu reflexo proporcional no 13º salário. (AG, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, TRF1 - OITAVA TURMA, 20/05/2011)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - JURISPRUDÊNCIA DO TRF1 E STJ - SEGUIMENTO NEGADO - AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A T7/TRF1, em sua composição efetiva, e o STJ (REsp 1.221.665/PR) fixaram entendimento que a revogação pelo Decreto n. 6.727, de 12 JAN 2009, do disposto na alínea "f" do inciso V do § 9º do art. 214 do Decreto no 3.048, de 06 MAI 1999, que expressamente excetuava o aviso prévio com cumprimento dispensado do salário-contribuição não alterou a natureza indenizatória desse aviso prévio com cumprimento dispensado, permanecendo, ainda que não expressamente, excetuado do salário de contribuição. 2. Sobre o 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado não incide contribuição previdenciária, pois é verba acessória, seguindo a mesma sorte do principal. 3. Agravo regimental não provido. 4. Peças liberadas pelo Relator, em Brasília, 23 de maio de 2011., para publicação do acórdão. (AGA, DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, TRF1 - SÉTIMA TURMA, 03/06/2011) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AGRAVO RETIDO. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE OS VALORES PAGOS NOS 15 PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO POR DOENÇA OU ACIDENTE, SOBRE O ADICIONAL DE 1/3 FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º INCIDENTE SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES E DA PRIMEIRA TURMA DESTA TRIBUNAL. COMPENSAÇÃO. LEI 11.457/07. PRESCRIÇÃO. LC 118/2005. APLICAÇÃO INTERTEMPORAL. CORREÇÃO DO INDÉBITO TÃO-SÓ PELA TAXA SELIC (LEI 9.250/95). 1 - Mandado de Segurança que visa o reconhecimento da inexigibilidade da contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos aos empregados a título de 15 primeiros dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, salário-maternidade,

férias, adicional de 1/3 de férias, aviso-prévio indenizado e 13º salário proporcional ao aviso-prévio indenizado, bem como o direito à compensação dos valores devidos. 2 - Entende o Superior Tribunal de Justiça que é legal a incidência da contribuição social sobre o salário-maternidade e férias em face de sua natureza remuneratória (REsp 1098102/SC). 3 - Registro o entendimento do Supremo Tribunal Federal divergente do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço de férias, uma vez considerada verba que não se incorpora ao salário. 4 - Com relação ao aviso prévio indenizado e ao décimo terceiro incidente sobre o aviso prévio indenizado, o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido da não incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias pagas ao empregado. 5 - Nos limites do pedido inicial, conclui-se que não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 de férias, sobre os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença ou acidente, sobre o aviso prévio indenizado e sobre a parcela do décimo terceiro salário proporcional ao período do aviso prévio indenizado. 6 - A compensação dos valores indevidamente pagos deve ocorrer nos termos da legislação em vigor ao tempo do ajuizamento da ação (Lei 11.457/2005), após o trânsito em julgado da decisão judicial (art 170-A, do CTN), respeitado o decênio legal anterior à propositura da ação, limitado à vigência da LC 118/2005 e devidamente corrigidos tão-só pela taxa SELIC (Lei 9.250/95) conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (RESP 1093159 / SP). 7 - Apelação da impetrante parcialmente provida, apelação da Fazenda Nacional improvida e remessa oficial parcialmente provida. (APELREEX 00027817820104058500, Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, TRF5 - Primeira Turma, 31/03/2011)

No entanto, em relação às **horas extras, periculosidade, insalubridade, noturno, e de transferência** dada a sua natureza salarial, deve sobre eles incidir a contribuição previdenciária.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS HORAS EXTRAS E O RESPECTIVO ADICIONAL, O REPOUSO SEMANAL REMUNERADO, O ADICIONAL NOTURNO, O ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E O ADICIONAL DE PERICULOSIDADE.

1. A Seção de Direito Público do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.230.957/CE, no rito do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que a contribuição previdenciária incide sobre os valores pagos a título de salário-maternidade.

2. Em relação ao repouso semanal remunerado, a Segunda Turma, ao apreciar o REsp 1.444.203/SC, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 24.6.2014, firmou entendimento no sentido de que tal verba sujeita-se à incidência de contribuição previdenciária. Na mesma linha: AgRg no REsp 1.475.078/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.10.2014.

3. Quanto ao adicional de insalubridade, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que tal verba integra o conceito de remuneração e se sujeita à incidência de contribuição previdenciária.

Precedente: AgRg no REsp 1.476.604/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 5.11.2014.

4. No que tange ao adicional por tempo de serviço, a orientação desta Corte é firme no sentido de que o mesmo se sujeita a incidência da contribuição previdenciária. A propósito: REsp 1.208.512/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 1.6.2011; e AgRg no REsp 1.030.955/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 18.6.2008.

5. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.358.281/SP, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre as horas extras e o respectivo adicional, e sobre os adicionais noturno e de periculosidade (Informativo 540/STJ).

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1486894/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 16/12/2014)

No tocante à prescrição da pretensão de repetição ou compensação de indébito, deve ser aplicado o prazo quinquenal, uma vez que a presente ação foi ajuizada posteriormente à entrada em vigor da LC n. 118/05.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.269.570/MG, declarou superado o entendimento anteriormente adotado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932/SP quanto ao marco de incidência do prazo prescricional quinquenal da Lei Complementar n. 118/2005, para adequar sua jurisprudência à orientação da Suprema Corte:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005.

POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ - REsp 1.269.570 - MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.06.2012)

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

No tocante à aplicabilidade do art.170-A do CTN, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010), sedimentou entendimento no sentido de que o art. 170-A, do CTN, aplica-se às ações judiciais propostas posteriormente à vigência da Lei Complementar n. 104/2001, que o introduziu.

Quanto à compensação, os valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária não podem ser compensados com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, pois o disposto no art. 74 da Lei n. 9.430/96 não se aplica às contribuições previstas no art. 11, alínea a, b, c, da Lei n. 8.212/91, conforme ressalvado pelo art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/07.

A orientação reinante no STJ foi consolidada pela sua 1ª Seção, no julgamento do REsp n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010) pelo mecanismo do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. Ao apreciar a incidência intertemporal do art. 170-A do CTN, pronunciou-se sobre a legislação aplicável à compensação, estabelecendo, precisamente, ser aquela vigente à data do encontro de contas:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. *Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.* (STJ - REsp 1.164.452/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010)

Essa Corte, assim, reafirmou sua jurisprudência dominante, em matéria de compensação e como regra geral, o regime jurídico aplicável é o da lei vigente na data do encontro de contas (nada obstante tenha o julgado em questão tratado de exceção a essa regra, a saber, aplicação do art. 170-A, do CTN, somente às ações ajuizadas após a sua vigência).

Posto isso, impende argumentar que a Lei 9.430 de 1996, mesmo com as alterações proporcionadas pela Lei 10.637/02, embora autorizasse a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal", não permitia fossem compensados créditos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos previdenciários, cuja competência era afeta ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

Essa discussão foi enfrentada em julgado da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, cujo julgado trago à colação:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. (...).

2. *A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.*

3. *O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.*

4. *A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.*

5. *A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.*

6. *Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."*

(STJ - REsp 1.235.348 - 2ª Turma - Relator Ministro Herman Benjamin, j. 05.04.2011, DJe 02.05.2011, v.u.).

Neste cenário é inviável a compensação entre créditos decorrentes de tributos afetos à administração da antiga Secretaria da Receita Federal com débitos oriundos de contribuições de competência do Instituto Nacional do Seguro Social, mesmo após a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Consequentemente, extrai-se a impossibilidade de compensar crédito oriundo do recolhimento indevido de contribuições previdenciárias com tributos outrora arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

No que respeita à limitação do § 3º do art. 89 da Lei 8.212/1991, o Superior Tribunal de Justiça, alterando entendimento anterior, sedimentou posicionamento pela sua aplicabilidade mesmo nas hipóteses em que a repetição do indébito decorra de declaração de inconstitucionalidade do tributo (REsp 796.064-RJ, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22.10.2008, DJe 10.11.2008).

Nada obstante, conforme descrito, a atual jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça é no

sentido de que, em matéria de compensação, aplica-se a legislação vigente na data em que ocorre o encontro das contas (os débitos e créditos recíprocos de que são titulares o contribuinte e a Fazenda).

Destarte, na linha do que recentemente decidiu a E. 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, não deve mais incidir o percentual limitador previsto no art. § 3º, do art. 89, da Lei 8.212/91 (instituído pela Lei 9.032/95 e alterado pela Lei 9.129/95), em razão de ter sido revogado pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei 11.941/09, atualmente vigente, in verbis:

"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.129/95. LEI Nº 11.941/09. LIMITAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.

1. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.

2. O STJ apreciou a matéria no RESP Nº 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantêm-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial...."

3. Embargos infringentes a que se nega provimento."

(TRF3 - EI 273525, proc. n. 1204457-62.1994.4.03.6112-SP, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, D.E. 03.07.2012)

Assim, no caso em tela, as contribuições recolhidas indevidamente poderão ser compensadas com contribuições vincendas da mesma espécie, sem as limitações do revogado art. 89, §3º, da Lei 8.212/91, e sem necessidade de prévia autorização da autoridade administrativa, o que não impede a Administração de fiscalizar os valores compensados pelo contribuinte.

No que respeita à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/ compensação para fins de correção monetária, questão que, integrando o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública que pode ser incluída *ex officio* pelo juiz ou tribunal, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do

princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Está assentada, dessa forma, pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante: ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; Expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (9) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996.

Convém ressaltar que no julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.
2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.
3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ. (REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Destarte, impõe-se fixar a correção monetária conforme os índices definidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, admitindo a incidência de expurgos inflacionários somente nos períodos nele abordados.

Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PIS E TRIBUTOS DE DIFERENTE ESPÉCIE. SUCESSIVOS REGIMES DE COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA OU EXAME DE RESP COM BASE EM DIREITO SUPERVENIENTE. INVIABILIDADE. JUROS. TERMO INICIAL: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

(...)

3. Firmou-se, na 1ª Seção, o entendimento no sentido de que, na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (ERESP 225.300, Min. Franciulli Neto, DJ de 28.10.2003; ERESP 291.257, Min. Luiz Fux, DJ de 06.09.2004).

4. No caso dos autos, aplica-se a taxa SELIC a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

5. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e, nesta parte, parcialmente providos.

(STJ - EREsp n. 463.167 - 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 13.04.2005, DJ 02.05.2005, v.u.)

Diante do exposto, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e às apelações da União e da impetrante.**

Publique-se e Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002697-18.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.002697-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/05/2015 546/2769

APELANTE : MANOEL APARECIDO CAVALCANTE DOS SANTOS e outro
: TANIA MARA BARBOSA OLIVEIRA CAVALCANTE
ADVOGADO : SP148760 CRISTIANO DE SOUZA MAZETO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 00026971820134036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Manoel Aparecido Cavalcante dos Santos e outra em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 112 a 114) que julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais, haja vista não haver irregularidade na inscrição dos nomes dos autores em cadastro de inadimplentes. Honorários advocatícios, arbitrados em R\$800,00.

Em razões de Apelação (fls. 117 a 122) a parte autora alega, em síntese, que a inscrição deu-se em data posterior à quitação do débito, a saber, 16.03.2012 e 13.02.2012, respectivamente, configurando-se dano moral passível de indenização.

A Caixa Econômica Federal apresentou contrarrazões (fls. 128).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Não assiste razão à parte autora.

Contrariamente ao alegado, a resposta do SERASA (fls. 103, 104) a ofício emitido pelo Juízo de origem demonstra claramente que a inclusão do nome dos autores no rol de inadimplentes ocorreu em 06.02.2012. Realizado o depósito em 13.02.2012 (fls. 13), a informação relativa a 16.02.2012 (fls. 14 e 15) diz respeito à data em que este esteve disponível, e não a data em que houve a inclusão. Portanto, demonstrado que esta foi anterior à quitação, e não posterior.

Ademais, ainda que seus nomes tenham permanecido em cadastro mantido pelo SERASA mesmo após a quitação, tal fato não enseja a percepção de indenização por direitos morais. Além de realmente ocorrido a inadimplência, embora o art. 73 da Lei 8.078/90 preveja a correção imediata da informação, é razoável supor a existência de certa defasagem temporal. Colaciono abaixo trecho de voto de julgado pertinente do Superior Tribunal de Justiça, bem como sua ementa:

"É bem verdade que o art. 73 do Código de Defesa do Consumidor impõe pena para quem "deixar de corrigir imediatamente informação sobre consumidor constante de cadastro, banco de danos, fichas ou registros que sabe ou deveria saber ser inexata". Mas não foi estabelecido, expressamente, prazo certo, sendo que a expressão "imediatamente" deve ser compreendida caso a caso. Trinta dias, para a espécie de que se cuida, é razoável, tendo em vista o prazo de mais de duzentos e quarenta dias durante o qual o agravante ficou inadimplente. Entendimento diverso frustraria a finalidade dos cadastros de proteção ao crédito, a qual interessa inclusive ao consumidor.

É importante destacar que, no caso, não se caracterizou o abuso a ensejar a indenização pleiteada, tendo os

dados do devedor sido removidos do cadastro em prazo razoável."

Responsabilidade civil. Dados do consumidor constantes de cadastro de proteção ao crédito mesmo após o pagamento do débito. Correção em prazo razoável. Conduta típica do art. 73 da Lei n.º 8.078/90 não caracterizada.

I - A expressão "imediatamente", constante do tipo do art. 73 da Lei n.º 8.078/90 deve ser interpretada caso a caso. A correção de dados sobre a inadimplência do consumidor em cadastro de restrição ao crédito pode ser feita dias depois do pagamento, se as circunstâncias do caso indicarem ser razoável o prazo.

II - Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 350506/MG, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 3ª Turma, DJ 19.12.2002, p. 361)

Desse modo, ocorrida a devida retirada do nome do autor do rol de inadimplentes mantidos pelo SERASA, não há que se falar em indenização por danos morais.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000884-19.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.000884-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : SULTAN IND/ E COM/ DE ARTEFATOS TEXTEIS LTDA
ADVOGADO : SP211705 THAIS FOLGOSI FRANCOSE e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00022263520134036003 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por SULTAN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARTEFATOS TÊXTEIS LTDA., contra decisão que indeferiu a liminar nos autos do mandado de segurança n.º 0002226-35.2013.403.6003, com fundamento a ausência de "periculum in mora".

Em razão do julgamento do processo originário do qual foi extraído o presente agravo de instrumento, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Com efeito, em 18/03/2015, foi proferida sentença que concedeu parcialmente a segurança, tendo, inclusive, já sido interposto recurso de apelação pelas partes.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de maio de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005971-53.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005971-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : ANTONIO BALDINI NETTO
ADVOGADO : SP126928 ANIBAL BLANCO DA COSTA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : SILIBOR IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP087721 GISELE WAITMAN
PARTE RÉ : ARPE CONTABILIDADE S/C LTDA e outros
: ANA PAULA BALDINI
: JOAO PAULO BALDINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>
: SP
No. ORIG. : 00087895220034036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de tutela antecipada, interposto por ANTONIO BALDINI NETTO contra a decisão que, em sede de execução fiscal n.º 0008789-52.2003.403.6114, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de São Bernardo do Campo-SP, acolheu a exceção de pré-executividade para excluir o agravante do polo passivo, deixando, contudo, de condenar a agravada ao pagamento de honorários advocatícios.

Aduz a agravante em síntese que são devidos honorários advocatícios, em razão do acolhimento, ainda que parcial, da exceção de pré-executividade.

Relatei.

Decido.

O presente recurso está deficientemente instruído.

Não há cópia da certidão de intimação da decisão agravada, peça obrigatória, consoante previsão do art. 525, I, do Código de Processo Civil, o que inviabiliza o conhecimento do recurso.

Nos termos do enunciado da súmula n.º 223/STJ: "A certidão de intimação do acórdão recorrido constitui peça obrigatória do instrumento de agravo." (DJ 25/08/1999 p. 31).

Com tais considerações, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

Após baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de maio de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005974-08.2014.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : ANTONIO BALDINI NETTO
ADVOGADO : SP126928 ANIBAL BLANCO DA COSTA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : SILIBOR IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP087721 GISELE WAITMAN e outro
PARTE RÉ : ARPE CONTABILIDADE S/C LTDA e outros
: NILSON SOUZA BISPO
: ANA PAULA BALDINI
: JOAO PAULO BALDINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSI>
: SP
No. ORIG. : 00007823220074036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de tutela antecipada, interposto por ANTONIO BALDINI NETTO contra a decisão que, em sede de execução fiscal n.º 0008789-52.2003.403.6114, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de São Bernardo do Campo-SP, acolheu a exceção de pré-executividade para excluir o agravante do polo passivo, deixando, contudo, de condenar a agravada ao pagamento de honorários advocatícios. Aduz o agravante, em síntese, que são devidos honorários advocatícios, em razão do acolhimento, ainda que parcial, da exceção de pré-executividade.

Relatei.

Decido.

A parte já interpusera agravo de instrumento, distribuído sob o n.º 0005971-53.2014.403.0000, e o faz novamente, nessa oportunidade, em duplicidade.

O segundo agravo interposto pela recorrente não merece ser conhecido, à vista da ocorrência de preclusão consumativa.

Neste sentido é a jurisprudência do STJ:

"AGRAVOS REGIMENTAIS NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRIMEIRO RECURSO: ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTO INATACADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. SEGUNDO RECURSO: PRECLUSÃO CONSUMATIVA . PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE DAS DECISÕES. 1. Nos termos da Súmula 283 do Pretório Excelso, aplicável por analogia ao recurso especial, "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". 2. A interposição de dois recursos simultâneos pela mesma parte e contra a mesma decisão impede o conhecimento do segundo recurso, haja vista a preclusão consumativa e o princípio da unirrecorribilidade das decisões. 3. Primeiro agravo interno a que se nega provimento. Segundo agravo interno não conhecido. A interposição de dois recursos simultâneos pela mesma parte e contra a mesma decisão impede o conhecimento do segundo recurso, haja vista a preclusão consumativa e o princípio da unirrecorribilidade das decisões. (AgRg no AREsp 243.283/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, 4ª Turma, julgado em 18/02/2014, DJE 14/03/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANEJO CONTRA A MESMA DECISÃO . NÃO CONHECIMENTO DO ÚLTIMO RECURSO INTERPOSTO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. INOCORRÊNCIA. 1. Manejados dois recursos pela mesma parte em face de uma única decisão , resta impedido, por força dos princípios da unirrecorribilidade e da preclusão consumativa , o conhecimento daquele interposto em segundo lugar. 2. Inocorrente a alegada sucumbência mínima, tendo em vista

a natureza das verbas indeferidas, é de ser mantida a distribuição de verbas honorárias realizada no julgamento monocrático do recurso. 3. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS E AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO." (STJ, 3ª Turma, AGREsp n. 588766, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, julgado em 28/9/2010, DJE de 06/10/2010).

Diante do exposto, o segundo recurso interposto pela parte agravante não merece *conhecimento*, por ser manifestamente inadmissível, de acordo com o disposto no artigo 557 do CPC c/c o artigo 33 do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se ao Juízo prolator da decisão impugnada.

Transcorrido o prazo para recurso, dê-se baixa na distribuição e devolvam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 01 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006832-39.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006832-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : URBANO AGROINDUSTRIAL LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANES FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00081498220134036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), nos autos do mandado de segurança impetrado por URBANO AGROINDUSTRIAL LTDA., contra a decisão que deferiu parcialmente a liminar requerida para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado e respectivo 13º salário proporcional.

Em razão do julgamento do processo originário do qual foi extraído o presente agravo de instrumento, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Com efeito, em 06/08/2014, foi proferida sentença que concedeu em parte a segurança, com confirmação da tutela antecipada, objeto do presente agravo de instrumento, tendo, inclusive, já sido interposto recurso de apelação, pendente de apreciação por esta Corte Regional.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

Comunique-se.

São Paulo, 01 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009720-78.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.009720-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : J S COM/ DE VEICULOS LTDA -ME
ADVOGADO : MS008575 NIUTON RIBEIRO CHAVES JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00008768420144036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), nos autos do mandado de segurança interposto por J.S. COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA - ME contra a decisão que deferiu parcialmente a liminar requerida para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, auxílio doença, auxílio acidente, férias indenizadas e adicional constitucional, horas extras, vale transporte, faltas justificadas por atestado médico, auxílio creche, auxílio alimentação, multa de 40% do FGTS.

Em razão do julgamento do processo originário do qual foi extraído o presente agravo de instrumento, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Com efeito, em 09/10/2014, foi proferida sentença que concedeu parcialmente a segurança, tendo, inclusive, já sido interposto recurso de apelação, pendente de apreciação por esta Corte Regional.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

Comunique-se.

São Paulo, 01 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020322-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020322-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : HOT SHOP SOM LTDA -ME
ADVOGADO : SP174047 RODRIGO HELFSTEIN e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00022911220124036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

[Tab][Tab]Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por HOT SHOP SOM LTDA - ME, nos autos da execução fiscal n.º 0002291-12.2012.403.6182, em trâmite perante a 4ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo-SP, contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, por afastar a alegação de prescrição.

[Tab][Tab]Alega a agravante, em síntese, que houve prescrição dos créditos relativos às competências de 03 a 12/2006 e janeiro a julho de 2007, porque a execução fiscal somente fora distribuída em 16/08/2012.

[Tab][Tab]É o relatório.

[Tab][Tab]Fundamento e decido.

[Tab][Tab]Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

[Tab][Tab]Observo que a decisão agravada rejeitou a alegação de prescrição, com os seguintes fundamentos: (i) o prazo prescricional, de acordo com o art. 174 do CTN, é de 5 anos; (ii) na hipótese, a dívida refere-se ao período de 2006 a 2010; (iii) a constituição definitiva do crédito deu-se em 26/02/2011, a partir de quando a exequente gozava de 5 anos para ajuizar a execução fiscal; (iv) o despacho citatório inicial deu-se em 21/11/2012, sendo que a ação fiscal fora ajuizada em 20/01/2012.

[Tab][Tab]A agravante, por sua vez, visa à reforma da decisão, apontando fundamentos totalmente dissociados das razões adotadas pelo MM. Juiz *a quo*.

[Tab][Tab]Com efeito, aduz que já foi considerado inconstitucional, pelo Supremo Tribunal Federal, o prazo de 10 anos para o exercício do direito de ação atinente à satisfação de crédito tributário referente às contribuições previdenciárias, bem como sustenta ter a execução fiscal sido ajuizada em 16/08/2012.

[Tab][Tab]Não há como conhecer de agravo cujas razões estão inteiramente dissociadas do que a decisão agravada determinou. A esse respeito, transcrevo o seguinte julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - FGTS - AGRAVO NÃO ATACA A FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA - NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. Não se conhece de recurso cujas razões são dissociadas da decisão impugnada.

2. Agravo regimental não conhecido" (AgREsp 274.853-AL, Relatora: Ministra Eliana Calmon, DJU 12.03.2001, pg. 121).

[Tab][Tab]Pelo exposto, **nego seguimento ao recurso**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

[Tab][Tab]Comunique-se ao D. Juízo de origem.

[Tab][Tab]Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

[Tab][Tab]Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020614-16.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020614-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	: TOOTAL COM/ DE MODAS LTDA
ADVOGADO	: SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00436932419954036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por TOOTAL COMÉRCIO DE MODAS LTDA., nos autos da ação que move contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL, contra a decisão que entendeu incabível a incidência de juros moratórios entre a data da elaboração do cálculo e a data do pagamento do precatório.

Em razão do julgamento do processo originário do qual foi extraído o presente agravo de instrumento, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Com efeito, em consulta ao Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual de Primeira Instância, verifica-se que, em 13.02.2015, foi proferida sentença de extinção da execução.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

Comunique-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031022-66.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031022-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : SAO PAULO TURISMO S/A
ADVOGADO : SP256560 LUIS CARLOS PINI NADER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00189793320144036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 115/135 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do v. acórdão de fls. 113/113v que, por maioria, negou provimento ao agravo.

Em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta E. Corte, verifico que foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Nesse sentido, colaciono a jurisprudência do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO PROLATADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE NEGA OU CONCEDE LIMINAR. PROCESSO PRINCIPAL SENTENCIADO. PERDA DE OBJETO. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Tendo sido proferida sentença de mérito no processo principal, perde o objeto o recurso especial interposto de acórdão proferido em agravo de instrumento contra decisão que concede ou nega liminar em mandado de segurança. (destaque nosso)

2. Não há falar em preclusão consumativa em relação às teses levantadas no agravo de instrumento, pois o julgamento de mérito é exauriente e prejudica eventuais fundamentos contrários proferidos liminarmente.

3. Prejudicado, por perda de objeto, o agravo em recurso especial interposto em agravo de instrumento que discute decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 361.834/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, 2ª Turma DJ 24/09/2013, DJe 30/09/2013).

Pelo exposto, **julgo prejudicado** os embargos de declaração, a teor do art. 33, XII, do Regimento Interno desta C. Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001113-91.2014.4.03.6106/SP

2014.61.06.001113-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : VANDERLEI ROSA DA SILVA
ADVOGADO : SP164275 RODRIGO DE LIMA SANTOS e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP117108B ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro
No. ORIG. : 00011139120144036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Vanderlei Rosa da Silva em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 36 a 38) que julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais. Honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00, observado o disposto pelo art. 12 da Lei 1.060/50.

Em razões de Apelação (fls. 41 a 46) a parte autora, em síntese, reitera o exposto à inicial, alegando haver direito à indenização por dano moral dada a situação vexatória a que se viu exposto, a saber, ver recusada sua entrada em estabelecimento bancário por calçar botas com ponta de metal, vendo-se obrigado a adquirir outro par de calçados para tanto.

A Caixa Econômica Federal apresentou contrarrazões (fls. 49).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

De acordo com o artigo 173, § 1º, inciso II, da Constituição Federal, a Caixa Econômica Federal, empresa pública de personalidade jurídica de Direito Privado, instituição financeira em questão, fica sujeita ao regime jurídico das

empresas privadas, devendo, por conseguinte, se submeter às disposições da Lei nº. 8.078/90, que dispõe sobre proteção ao consumidor.

Sendo objetiva a responsabilidade da CEF, responde pelos danos que eventualmente causar pela prestação de seus serviços, independentemente de culpa, observando-se o princípio da inversão do ônus da prova a favor do consumidor e a presunção de veracidade dos fatos narrados.

Ademais, seria contra o espírito da legislação consumerista, que tem com um de seus princípios o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor e a facilitação da defesa de seus direitos, impor-se a este produção de prova negativa, pois invariavelmente o levaria a derrota nas demandas propostas contra o fornecedor.

Pois bem. As portas detectoras de metais são itens de segurança, com vista à proteção dos próprios correntistas e também de todos aqueles que ingressam nas agências.

É público e notório o mecanismo de detectores de metais nas agências bancárias, impossibilitando que o cliente alegue desconhecimento da sua existência e funcionamento.

Vê-se claramente que sua utilização legalmente estabelecida (Lei 7.102/83) e seu funcionamento amplamente conhecido, não se pode atribuir qualquer tipo de constrangimento ou dano à integridade moral de alguém que proceda do seu pleno funcionamento.

O Autor quando se dirigiu à agência calçando sapatos especiais, era de se presumir que sua entrada seria obstada pelo detector de metais.

Desse modo, a inobservância da norma que regulamenta a utilização do EPI não pode causar-lhe danos morais, quando sabido que a biqueira de aço enseja o travamento de porta giratória detectora de metais.

Na mesma linha de raciocínio depreende-se que o ocorrido não decorreu de ação dos prepostos da Ré ou de tratamento indevido dispensado ao Autor, mas de mecanismo de segurança automatizado, cujo funcionamento, na forma como se verificou no caso em tela, independe da ação humana.

Ora, o próprio Superior Tribunal de Justiça, ainda que não realize o reexame fático, é pacífico quanto à ocorrência de dano moral em casos que superem o mero constrangimento do travamento da porta, para tanto sendo determinante a conduta adotada por prepostos da instituição bancária.

Nesse sentido:

RESPONSABILIDADE CIVIL. PORTA GIRATÓRIA DE AGÊNCIA BANCÁRIA. EXPOSIÇÃO A SITUAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO E HUMILHAÇÃO. REPARAÇÃO POR DANO MORAL. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

I - Em princípio, em época em que a violência urbana atinge níveis alarmantes, a existência de porta detectora de metais nas agências bancárias é medida que se impõe para a segurança de todos, a fim de prevenir furtos e roubos no interior desses estabelecimentos de crédito. Nesse sentido, as impositivas disposições da Lei nº 7.102/83.

Por esse aspecto, é normal que ocorram aborrecimentos e até mesmo transtornos causados pelo mau funcionamento do equipamento, que às vezes trava, acusando a presença de não mais que um molho de chaves. E, dissabores dessa natureza, por si só, não ensejam reparação por dano moral.

II - O dano moral poderá advir não do constrangimento acarretado pelo travamento da porta em si, fato que poderá não causar prejuízo a ser reparado a esse título, mas, dos desdobramentos que lhe possam suceder, assim consideradas as iniciativas que a instituição bancária ou seus prepostos venham a tomar no momento, as quais poderão minorar os efeitos da ocorrência, fazendo com que ela assuma contornos de uma mera contrariedade, ou de outro modo, recrudescê-los, degenerando o que poderia ser um simples contratempo em fonte de vergonha e humilhação, passíveis, estes sim, de reparação.

(...)

Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 551840/PR, Rel. Min. Castro Filho, 3ª Turma, DJ 29.10.2003)

Desse modo, não vislumbro direito à indenização por dano moral.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002230-05.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.002230-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : LUIZ ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : SP123177 MARCIA PIKEL GOMES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP108551 MARIA SATIKO FUGI e outro
No. ORIG. : 00022300520144036111 2 Vr MARILIA/SP

Decisão

Vistos, etc.

Fls. 103/105 - Trata-se de agravo legal interposto por Luiz Antônio da Silva em face do v. acórdão de fls. 112/112v que, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte autora.

Em síntese, requer o agravante a nulidade da decisão proferida e o sobrestamento do feito até decisão final do Recurso Especial nº 1.381.983-PE.

Feito breve relato, decido.

É manifestamente incabível a interposição de agravo legal/regimental em face de acórdão, a teor do disposto no artigo 557, § 1º, do CPC.

Assim, ante a ausência de previsão legal, **negou seguimento** ao presente recurso de agravo, nos termos do art. 557 do CPC.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003618-06.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003618-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : PROMO STORE TERCEIRIZACOES E SERVICOS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP016785 WALTER AROCA SILVESTRE e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00005267220154036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por PROMO STORE TERCEIRIZAÇÕES E SERVIÇOS - EPP, contra a decisão que postergou a análise da liminar, requerida em sede de mandado de segurança, requisitando informações à autoridade impetrada. (fls. 16).

Conforme pesquisa realizada no Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual de 1ª Instância, verifica-se que, após prestadas as informações pela autoridade impetrada, foi publicada nova decisão, que manteve o indeferimento do pedido liminar, restando, portanto, prejudicado o presente recurso de agravo de instrumento, pela perda de objeto.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004265-98.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004265-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : LUIZZI IND/ E COM/ DE SOFAS LTDA e outros
: LUDIVAL MOVEIS LTDA
: ZITRAL AGROPECUARIA IND/ COM/ E TRANSPORTES DE MADEIRAS LTDA
: DDS IND/ E COM/ DE MOVEIS E ESTOFADOS LTDA
: DIVAL TRANSPORTES LTDA
: ZILOG LOGISTICA LTDA
: SOFA EXPRESS COML/ DE MOVEIS LTDA
: DADYLO COM/ EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP273678 PAULO VITOR COELHO DIAS
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : LUDIVAL TRANSPORTES LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITIRAPINA SP
No. ORIG. : 00003237820138260283 1 Vr ITIRAPINA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por LUIZZI IND/ E COM/ DE SOFAS LTDA e outros contra decisão r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que, em execução fiscal, considerou a existência de grupo econômico para fins de responsabilização tributária e prosseguimento do feito executivo.

Inconformado com a decisão, ao agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a inexistência de grupo econômico, bem como a existência de pedido de parcelamento anterior às restrições patrimoniais, razão pela qual, requer o desbloqueio dos valores retidos via sistema Bacen-Jud.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Saliento que se faz necessário não apenas a manifestação do interesse em aderir ao parcelamento, recolhendo as parcelas provisórias, mas também a efetiva consolidação da dívida para aperfeiçoamento dos respectivos efeitos jurídicos, o que não evidencio nos autos.

Além disso, verifico que há indícios manifestos nos autos da existência de grupo econômico formado, razão pela qual, entendo que não há reparo a ser feito no "decisum".

A propósito transcrevo o seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. INDÍCIOS CONCRETOS DE FRAUDE: ESVAZIAMENTO PATRIMONIAL E SUCESSÃO. RESPONSABILIDADE. PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/09. RECURSO DESPROVIDO. [...] 3. Em que pese a agravante insista nas alegações de que a empresa originariamente executada permanece em atividade em novo endereço, em nenhum momento demonstrou tal fato, não servindo a este propósito a mera intenção de adesão a parcelamento, assim como não comprovou que aquela mantenha patrimônio passível de garantir os débitos fiscais. 4. O pedido de parcelamento, neste contexto factual específico, não se presta a comprovar a efetiva existência da devedora originária e tampouco sua capacidade econômica para suportar a execução e, por outro lado, quanto aos respectivos efeitos legais, cabe lembrar que a Lei nº 11.941/09 criou forma diferenciada de parcelamento, o qual somente suspende a exigibilidade fiscal depois do ato inicial de adesão, quando definido o alcance fiscal do acordo, assim porque, diferentemente do que ocorreria anteriormente, no regime atual o contribuinte pode escolher os tributos a serem parcelados (g.n.). 5. Agravo inominado desprovido".

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
MARCELO SARAIVA

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006385-17.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006385-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : ESPORTE CLUBE BANESPA
ADVOGADO : SP137864 NELSON MONTEIRO JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00394681020124036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de liminar, interposto por ESPORTE CLUBE BANESPA, por meio da qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da Execução Fiscal n. 0029468-10.2012.403.6182, em trâmite perante o MM. Juízo Federal da 1ª Vara da Federal de São Bernardo do Campo/SP, que rejeitou exceção de pré-executividade.

Relatei.

Decido.

O presente recurso está deficientemente instruído.

Não há nos autos as cópias da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação (extraída dos autos originais), peças obrigatórias, consoante previsão do art. 525, I, do Código de Processo Civil, o que inviabiliza o conhecimento do recurso.

Com relação à referida certidão de intimação, deve-se ressaltar o que preceitua o enunciado da súmula n.º 223/STJ: "A certidão de intimação do acórdão recorrido constitui peça obrigatória do instrumento de agravo." (DJ 25/08/1999 p. 31).

No caso dos autos, a juntada da cópia do andamento processual de 1ª Instância da Justiça Federal da 3ª Região, com o conteúdo da decisão agravada, não poderá ser considerada como cópia da decisão impugnada e não substitui a apresentação da certidão de intimação.

A respeito, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. INFRAÇÃO À NORMA AMBIENTAL. MULTA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IRREGULARIDADE FORMAL. CÓPIAS EXTRAÍDAS DE SÍTIO ELETRÔNICO. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AUSÊNCIA. JUNTADA DE ANDAMENTO PROCESSUAL. IMPOSSIBILIDADE.

I - Mesmo que se pudesse entender superada a irregularidade formal para com a ausência de cópias da decisão agravada e da decisão proferida nos embargos de declaração a ela opostos, concebendo-se possível a colação das ditas peças extraídas de sítio eletrônico de tribunal, remanesce ainda a inobservância da norma contida no art. 544, § 1º, do CPC, no tocante à não-juntada da certidão de intimação da decisão agravada.

II - A jurisprudência desta Casa é tranqüila no sentido de que simples andamento processual não se presta a substituir a certidão de intimação da decisão agravada. Precedentes: REsp nº 803.931/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 22/08/2008; AgRg no Ag nº 858.788/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29/06/2007; AgRg no AG nº 611.218/SP, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 09/05/2005; AgRg no Ag nº 468.527/BA, Rel. Min. FÉLIX FISHER, DJ de 24/2003.

III - Agravo regimental improvido (STJ, AGA n. 200801550725, Relator: Ministro Francisco Falcão, 1ª Turma, Fonte: Dje data 12/03/2009, DTPB).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, ERRO MATERIAL OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME DE PROVAS, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE, A TEOR DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS EXTRAÍDAS DE ANDAMENTO PROCESSUAL DA INTERNET. NÃO SUPREM AS PEÇAS OBRIGATÓRIAS À FORMAÇÃO DO

INSTRUMENTO, EXTRAÍDAS DOS AUTOS PRINCIPAIS.

1. Orienta a Súmula 7/STJ que, em sede de recurso especial, não cabe reexame de provas.
 2. "A juntada de andamento processual ou demais informações disponibilizadas pela internet não supre a ausência de juntada das cópias das peças obrigatórias. Precedentes." (AgRg nos EDcl no Ag 1286855/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 04/10/2013 - negritei)
 3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, EDRESP 201001910976, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, Fonte: DJE data: 01/08/2014 -DTPB)
- "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL INTEMPESTIVO. INOBSERVÂNCIA DO PRAZO PREVISTO NO ART. 508 DO CPC. CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM JUNTADA AOS AUTOS. ANDAMENTO PROCESSUAL EXTRAÍDO DO SITE OFICIAL DO TRIBUNAL A QUO. NÃO RECONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE FÉ PÚBLICA.
1. Trata-se de Agravo Regimental contra decisão monocrática que reconheceu a intempestividade do Recurso Especial, uma vez que interposto após o prazo previsto no art. 508 do Código de Processo Civil.
 2. A cópia do acompanhamento processual extraído do site oficial do tribunal Regional Federal da 3ª Região não pode ser reconhecida como meio eficaz de comprovação da data da publicação do acórdão recorrido, porquanto o referido documento não está dotado de fé pública capaz de elidir a certidão de publicação do acórdão recorrido existente nos autos. Nesse sentido: RCDESP no Ag 1.428.779/RS, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 30.4.2012; AgRg no AREsp 6.380/SE, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 7.10.2011; e AgRg no Ag 866.306/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 24.8.2007, p. 277.
 3. Agravo Regimental não provido. (STJ, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL n. 396583, Relator: Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, Fonte DJE DATA:05/12/2013 - DTPB).
- Com tais considerações, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006810-44.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006810-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : TOTAL COM/ E SERVICOS DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP173509 RICARDO DA COSTA RUI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA >23ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00013350820144036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO/FAZENDA NACIONAL em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, impetrado por TOTAL COMÉRCIO E SERVIÇOS DE VEÍCULOS LTDA., deferiu parcialmente tutela para suspender a exigibilidade de valores vincendos das contribuições previdenciárias e de terceiros, incidentes sobre os valores pagos a título de auxílio-doença pago pelo empregador nos primeiros quinze dias de afastamento, auxílio-acidente pago pelo empregador nos primeiros quinze dias de afastamento, terço constitucional sobre as férias e aviso prévio indenizado. Em suas razões, a parte recorrente sustenta a necessidade de reforma da decisão, conforme fundamentos que elenca.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Com efeito, o entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença e auxílio acidente, à consideração de que tais verbas, por não consubstanciarem contraprestação a trabalho, não têm natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

No que respeita à contribuição sobre o terço constitucional de férias, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.
4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.
(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

[Tab][Tab]Em relação ao aviso prévio indenizado, esta Corte Regional tem entendimento pacificado no sentido da não incidência da contribuição previdenciária, cumprindo mencionar os seguintes acórdãos:

PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJ1 de 11/03/2010). (Grifei)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO . ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 de 03/02/2010). (Grifei)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJ1 de 04/11/2009). (Grifei)

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007266-91.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007266-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : SANCARLO ENGENHARIA LTDA
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
PARTE RÉ : JOSE CARLOS OLEA e outros
: LEA MARIA PEREIRA OLEA
: WALDEMIR MENDES DA SILVEIRA
: GLAUCIA MORON ZANNI MENDES DA SILVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 10013705119954036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SANCARLO ENGENHARIA LTDA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução por quantia certa contra devedor solvente, que rejeitou exceção de pré-executividade oposta pela agravante.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a existência de vícios no título executivo que redundam na carência da ação.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Trata-se a discussão dos autos sobre a possibilidade do devedor, em sede de exceção de pré-executividade oposta após a penhora de bens, bem como do oferecimento de embargos, em sede de execução por quantia certa contra devedor solvente, alegar a existência de vícios que maculem o título executivo que embasa a demanda executiva.

Sobre o tema em destaque, adoto nas minhas razões de decidir, em consonância com o C.STJ, o entendimento no sentido da impossibilidade de oposição de exceção de pré-executividade após a realização de penhora, bem como da oposição dos embargos pelo próprio devedor, haja vista que lhe foram dadas as oportunidades no curso da demanda para apresentar suas impugnações acerca da higidez do título executivo, tampouco, vislumbro nos autos a existência de causa superveniente apta a reabrir a discussão sobre o tema nos autos.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE A PARTE, QUE NÃO RECORRE, APROVEITAR-SE DE RECURSO DA PARTE ADVERSA PARA ACRESCEER FUNDAMENTOS E TESES NÃO DESENVOLVIDAS NA ÉPOCA OPORTUNA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE EXTEMPORÂNEA. 1. Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à interposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão. 3. O pedido de exclusão do 1% majorado não foi conhecido; como dito no acórdão, 'deixo de analisar o pedido de fls. 73/81, pois: a) a embargante não apelou e não pode 'aproveitar' o apelo da Fazenda para, em pedido próprio, tentar modificar a decisão apelada; b) não se inova a lide na fase recursal e decisão judicial não pode ser considerada 'fato novo' a justificar a ampliação da lide, até por analisar acréscimo iniciado em 1989 - cuja inconstitucionalidade podia ter sido alegada pela embargante no momento próprio; c) o conhecimento da matéria nova transformaria o Tribunal em instância originária, suprimindo um grau de jurisdição." 4. A "exceção de pré-executividade" há de ser requerida antes do momento próprio para apresentação da defesa, evitando um prosseguimento inútil e o constrangimento da penhora em bens do devedor. Não há que se falar em "exceção de pré-executividade" após a realização da penhora e após, como in casu, a rejeição dos embargos opostos pela devedora. 5. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame da matéria, no intuito de ser revista ou reconsiderada a decisão proferida. Não preenchimento dos requisitos necessários e essenciais à sua apreciação. 6. Embargos rejeitados. ..EMEN: (STJ, EDAGA 200201130278, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, j. 25.03.2003, DJ DATA:12/05/2003 PG:00222).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007499-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007499-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : GABRIEL PENIM GARCIA NETO
ADVOGADO : SP290997 ALINE DE PAULA SANTOS VIEIRA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00006459120144036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Gabriel Penim Garcia Neto contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que, nos autos da ação ordinária, indeferiu o pedido de justiça gratuita.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento do efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que não possui rendimentos suficientes para custear as despesas processuais sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Primeiramente, concedo a justiça gratuita exclusivamente para o processamento deste agravo de instrumento e, assim, possibilitar a análise da questão ora discutida.

O magistrado proferiu decisão nos seguintes termos:

" (...) INDEFIRO O PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA formulado pela parte autora, com base na planilha HISCREWEB obtida por este Juízo, cuja anexação aos autos ora determino, que demonstra, em princípio, sua capacidade contributiva.3. Providencie a parte autora o recolhimento das custas processuais, mediante Guia de Recolhimento da União - GRU, em Agência da CEF - Caixa Econômica Federal, nos termos da Resolução nº 411/2010 do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região e do art. 223 do Provimento COGE nº 64, da Corregedoria Regional da Justiça Federal, devendo a GRU ser confeccionada em seu nome.4. Regularizado o feito, cite-se. Após, voltem os autos ao arquivo sobrestado, conforme já determinado a fls. 43."(fl. 12).

O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência judiciária gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, sendo suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, em se tratando de pessoa física. É cediço que o benefício da assistência judiciária gratuita pode ser concedido em qualquer fase do processo e a qualquer tempo, desde que devidamente requerido, ressalvado ao magistrado indeferir a pretensão se existirem fundadas razões, o que se verifica dos elementos constantes dos autos.

Cumprido ressaltar que se deve partir do pressuposto de que a pessoa que pleiteia o benefício da assistência judiciária gratuita não tem condições de arcar com as respectivas despesas do processo sem comprometer seu

sustento, no entanto, tal presunção não é absoluta.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DEFERIMENTO. MATÉRIA PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo. 2. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem qualquer comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. (...) 4. Agravo regimental a que se nega provimento."
(STJ, 4ª Turma, AGA nº 1358935, Rel. Min. Raul Araújo, j. 14/12/2010, DJE 01/02/2011).

E, ainda:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. RESTABELECIMENTO. CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO SUSPENSO. ARTIGO 12 DA LEI Nº 1.060/50. DANOS MORAIS. CRÉDITO EDUCATIVO - FIES - IMPONTUALIDADE NOS PAGAMENTOS DAS PRESTAÇÕES - NEGATIVAÇÃO DO NOME EM ÓRGÃO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO (SCPC) - INSCRIÇÃO DEVIDA NO SERASA. AUSÊNCIA DE ABALO MORAL - SÚMULA 385 DO STJ - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. A Constituição Federal instituiu em seu artigo 5º. LXXIV, a assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei nº 1060/50, que foi recepcionada pela atual Constituição, prevê em seu artigo 4º que a parte gozará dos benefícios da justiça gratuita, mediante simples afirmação de que não tem condições de pagar as custas processuais e os honorários advocatícios, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família. 3. A esse respeito, o Egrégio Superior Tribunal de justiça firmou entendimento no sentido de que, para a pessoa física, a simples afirmação do estado de miserabilidade é suficiente para o deferimento da assistência judiciária gratuita (AgRg nos EDcl no Ag nº 940144 / MG, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 08/06/2009). 4. O direito assegurado pela Lei nº 1.060/50 não é absoluto, de modo que a declaração de pobreza deverá ser apreciada em seus devidos termos, porquanto o artigo 5º da referida lei autoriza o indeferimento do benefício da justiça gratuita, quando da análise do conjunto probatório, evidenciar que a situação financeira do requerente não corresponde àquela declarada. (...) 14. Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte."

(TRF3, 5ª Turma, A nº 1541239, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29/08/2011, DJF3 CJI 08/09/2011, p. 538).

Ademais, verifico que não há documentos acostados aos autos que comprovem a alegada carência de recursos. Assim, a decisão agravada não merece reparos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Int.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008340-83.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008340-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : DESART IND/ IMP/ E EXP/ EIReLi
ADVOGADO : SP182592 FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00087124720144036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DESART IND. IMP. E EXP. EIRELI contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que recebeu os embargos à execução fiscal sem a atribuição de efeito suspensivo.

Inconformada, pugna a agravante pela reforma da r. decisão, tendo em vista a possibilidade do recebimento dos embargos com efeito suspensivo alegando o preenchimento dos requisitos legais.

É o breve relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O artigo 739-A, §1º, do CPC, estabelece que:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 1o O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Nos termos do referido dispositivo, extrai-se que, para que os embargos sejam recebidos no efeito suspensivo, é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: o requerimento do embargante; que os embargos tragam fundamentos relevantes; a não atribuição do efeito possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação; e que a execução já esteja garantida por penhora.

No caso, não se verifica a presença dos requisitos para a suspensão da execução, previstos no artigo 739-A, § 1º, do CPC, que são necessários e cumulativos, no que se refere a efetiva demonstração de possibilidade de grave dano de difícil ou incerta reparação.

No presente caso, embora a execução esteja garantida, não preenche os requisitos legais para atribuição do efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, tendo em vista que a parte agravante não desincumbiu do ônus de comprovar a ocorrência de grave dano de difícil ou incerta reparação.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006.

REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980.

'DIÁLOGO DAS FONTES'.

1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739 -A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.

2. A novel legislação é mais uma etapa da denominada "reforma do CPC", conjunto de medidas que vêm modernizando o ordenamento jurídico para tornar mais célere e eficaz o processo como técnica de composição de lides.

3. Sob esse enfoque, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento. Em homenagem aos princípios da boa-fé e da lealdade processual, exige-se que o executado demonstre efetiva vontade de colaborar para a rápida e justa solução do litígio e comprove que seu direito é bom.

4. Trata-se de nova concepção da Teoria Geral do Processo de execução, que, por essa ratio, reflete-se na legislação processual esparsa que disciplina microssistemas de execução, desde que as normas do CPC possam ser subsidiariamente utilizadas para o preenchimento de lacunas. Aplicação, no âmbito processual, da teoria do "diálogo das fontes".

5. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do

CPC. Na ausência de disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos embargos à execução Fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre adotaram as regras do Código de Processo Civil.

6. A interpretação sistemática pressupõe, além da análise da relação que os dispositivos da Lei 6.830/1980 guardam entre si, a respectiva interação com os princípios e regras da Teoria Geral do Processo de execução. Nessas condições, as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739 -A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980. Precedentes do STJ: REsp 1.024.128/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Dje 19.12.2008; RCDESP na MC 15.208/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 16/04/2009; REsp 1.065.668/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 21/09/2009.

7. Não se trata de privilégio indevido a ser concedido à Fazenda Pública, mas de justificável prerrogativa alicerçada nos princípios que norteiam o Estado Social, dotando a Administração de meios eficazes para a célere recuperação dos créditos públicos.

8. Hipótese em que a decisão de admissibilidade dos embargos do Devedor para fins de recebimento e processamento é datada de 25.1.2007, razão pela qual se aplicam as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006.

9. Agravo regimental não provido".

(STJ, 2ª Turma, Ministro Herman Benjamin, AgREsp 1030569, 23/04/2010)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35969/2015

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003506-71.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.003506-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : TUBOCERTO IND/ DE TREFILADOS LTDA
ADVOGADO : SP236589 KELLY CHRISTINA MONT'ALVÃO MONTEZANO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00035067120094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença de fls. 120/124 que concedeu parcialmente segurança para afastar da contribuição previdenciária patronal os valores pagos a título dos 15 dias que antecedem a concessão de auxílio-doença; férias indenizadas e seu terço constitucional.

Apela a União/Fazenda Nacional alegando a impossibilidade de dispensar-se obrigação estabelecida legalmente e a necessidade de cobrança frente o princípio da solidariedade do regime geral de previdência. Sustenta que o rol do artigo 28, §9º, é taxativo quanto às hipóteses de exclusão da base de cálculo. Assevera que as verbas contestadas promanam de vínculo empregatício, de maneira que se configura como salário-de-contribuição. Afirma que o aviso prévio e terço constitucional são contabilizado como tempo de contribuição para fins previdenciários.

A impetrante outrossim apela requerendo que igualmente seja afastada a incidência sobre verbas referentes ao

aviso prévio e terço constitucional de férias gozadas.

O Ministério Público Federal opina pela devolução dos presentes autos ao juízo de origem.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É, no essencial, o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

Preliminarmente, quanto à necessidade de devolução dos presentes autos ao juízo de origem, visando à cientificação da D. Procuradoria da República dos termos da sentença, consoante opinião do órgão ministerial federal às fls.190/191, anoto: (i) a Procuradoria da República já tinha se manifestado pela ausência de interesse público que justificasse sua intervenção (fl. 115), de maneira que se mostra despicienda a diligência requerida; (ii) vige na atual sistemática processual o princípio *pas de nullité sans grief*, de maneira que há de se demonstrar um prejuízo efetivo que demanda saneamento, o que não se consubstancia aqui. Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA - AFASTADA A NULIDADE PROCESSUAL SUSCITADA PELO "PARQUET" FEDERAL - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MPF, QUANTO AOS TERMOS DA R. SENTENÇA, A NÃO RECLAMAR A ANULAÇÃO DO FEITO - AUSENTE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO, DESTACANDO-SE A NATUREZA EMINENTEMENTE PRIVADA DO DIREITO DISCUTIDO - AUSÊNCIA DE INTERESSE PÚBLICO RECONHECIDA PELO PRÓPRIO MPF, EM SEU PARECER OFERTADO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA - PRELIMINAR AFASTADA - TRIBUTÁRIO - INSUBSISTENTE PLEITEADA EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - PRECEDENTES DESTA C. TURMA E DO E. STJ - SEGURANÇA DENEGADA - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO 1. Preambularmente, não há falar em nulidade do processo, isto porque, na espécie, o "Parquet" Federal - órgão indivisível, relembre-se, a teor do § 1º de do art. 127, Lei Maior - não deixou de se ser ouvido. 2. Consoante fls. 1646/1674, intimado a se manifestar em Primeira Instância, assim procedeu o MPF, porém somente para afirmar que não havia interesse público que justificasse a sua intervenção, reconhecendo, assim, a ausência de direito indisponível a ser tutelado no presente "mandamus". 3. À luz dos contornos da lide, absolutamente desnecessária se mostra a colimada intervenção ministerial, pois nenhum interesse público em sentido amplo a se vislumbrar no caso em cena, tratando-se de discussão puramente privada, de interesse exclusivo do polo particular, no eixo Fisco "versus" contribuinte, estando os contendores devidamente representados. 4. Não restou comprovado qualquer prejuízo, fundamental à declaração de nulidade do processo ("pas de nullités sans grief"), art. 250, CPC, máxime porque a parte impetrante, vencida, tempestivamente manejou o competente recurso (fls. 1655/1686 e 1690), logrando resguardar a discussão do direito posto em litígio. (Precedentes) 5. Suficiente a intervenção ministerial de fls. 1700/1701, mostrando-se desnecessário o retorno dos autos ao "Parquet". Superada, portanto, dita angulação. 6. Em mérito, por seu turno, revela-se pacífico, como se extrai, que não nega o polo impetrante, em momento algum do feito, embute - como lhe é, aliás, autorizado pela legislação específica a respeito - no preço de seus produtos o montante de ICMS, para ser suportado por seus clientes ou consumidores (contribuintes de fato), após o quê a impetrante (contribuinte de direito) os repassa em recolhimento ao Fisco, tudo em observância à repercussão ou translação tributária : ora, intenta a mesma, sim, sejam ampliadas as causas excludentes da incidência das contribuições sociais conhecidas como PIS e COFINS, estampadas no parágrafo único do art. 2º, LC n. 70/91, para abranger o quanto transfere de ICMS ao erário estadual. 7. Assim ocorrendo com o quanto arrecadado, quando da venda de um bem, notório não exista como não se reconhecer íntegra o que arrecada, efetivamente, seu faturamento, assim considerado o equivalente à receita bruta oriunda das vendas de mercadorias, "ex vi" do estabelecido pelo art. 2º, da LC n. 70/91. 8. Amoldando-se a conduta da parte contribuinte ao quanto previsto pelo ordenamento, a título de envolvimento da arrecadação do ICMS com o sentido de faturamento, bem como correspondendo a exclusão de base de cálculo a tema privativo (art. 2º, CF) da lei (art. 97, inciso IV, CTN), demonstra a mesma não se sustentar seu propósito de exclusão da base de cálculo. 9. Somente a Lei tendo a força de excluir da base de cálculo este ou aquele valor / segmento / rubrica (por exemplo, quando o desejou, o próprio Texto Supremo positivou tal exclusão, inciso XI do § 2º, de seu art. 155), isolada se põe a tese impetrante em pauta, ausente

qualquer preceito em seu amparo, por cristalino. 10. Neste sentido, a v. jurisprudência desta E. Quarta Turma, alinhada ao pacífico posicionamento do C. STJ. (Precedentes) 11. Saliente-se, por derradeiro, que, apesar de o Egrégio Pretório Excelso ter dado provimento, por maioria de votos, ao Recurso Extraordinário n. 240.785, tal feito não foi julgado em âmbito de Repercussão Geral. A matéria em prisma foi afetada em outro RExt, o de n. 574706 RG, ainda sem apreciação meritória, portanto o quanto decidido nos autos n. 240.785 somente gera efeitos inter partes. 12. Logo, vênias todas, carecendo de fundamental estrita legalidade o propósito em desfile, neste mandamus, imperativa a denegação da segurança, nos termos da r. sentença, improvida a apelação interposta. 13. Ausentes custas, porquanto integralmente recolhidas (fls. 1616 e 1685), nem honorários (artigo 25, da Lei n. 12.016/09). 14. Improvimento à apelação.

(AMS 00101804820134036128, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2015)

MANDADO DE SEGURANÇA - DECADÊNCIA - AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - SENTENÇA MANTIDA, COM AFASTAMENTO DA PRETENDIDA NULIDADE. 1. Trata-se de mandado de segurança impetrado por CLOSE UP S/A em 07 de fevereiro de 2006 contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, objetivando manter a classificação jurídica como compra e venda internacional das operações que realiza com a distribuidora do livro "Audit Pharma". A sentença extinguiu o feito com base na decadência. 2. Falta de oportunidade de manifestação ao Ministério Público Federal de 1º grau: inumeráveis vezes o Ministério Público Federal - tanto a Procuradoria da República, quanto a Procuradoria Regional da República que funciona perante esta Corte - tem se recusado a exarar parecer em sede de mandado de segurança que versa matéria tributária, ao argumento de que não vislumbra direito ou interesse que devesse ser submetido à manifestação ministerial. O relator tem se deparado com essa afirmação vezes sem conta. Assim, não se pode supor com segurança que o douto Parquet "teria" se manifestado sobre o mérito da impetração se lhe tivesse sido dada vista em 1ª instância. De outro lado, uma vez que o apelo foi submetido ao crivo do Ministério Público Federal em 2ª instância, quando o órgão se limitou a alegar a suposta nulidade, tem-se que a oportunidade de manifestação foi efetivamente dada e restou aproveitada da forma como pareceu melhor para a douta Procuradoria Regional (preclusão consumativa). 3. Ademais, a manifestação do Representante do Ministério Público Federal em 2ª Instância supre a ausência de parecer anterior, conforme entendimento jurisprudencial pacificado nesta Corte: AC nº 2003.03.99.022467-2/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 16.06.2008, DJF3 02.07.2008; AMS nº 2006.61.00.012031-8/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, j. 10.04.2008, DJU 24.04.2008, pág. 667; AMS nº 2004.61.04.014411-8/SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado em Auxílio Rubens Calixto, j. 25.07.2007, DJU 12.09.2007, pág. 133; AMS nº 96.03.010941-0/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 30.05.2007, DJU 25.06.2007, pág. 392. A isso se acresce a indemonstração de prejuízo para qualquer dos envolvidos no writ ante a falta de participação do Ministério Público Federal no feito, no Juízo de piso. 4. A impetrante requereu a concessão de segurança em 7/2/2006 para decretar a anulação da ação fiscal levada a efeito contra ela, cuja lavratura do Termo de Constatação Fiscal, com ciência ao representante legal do contribuinte, se deu em 07/12/2004 (fls. 62/76), ultrapassando, assim em muito tempo o prazo de 120 (cento e vinte dias) estabelecido no artigo 18 da Lei nº 1533/51. Decadência bem reconhecida. 5. Apelos desprovidos. **(AMS 00028339220064036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2014)**

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Contribuição social sobre a folha de salários

No caso, a parte impetrante pretende a suspensão da exigibilidade de contribuição previdenciária sobre algumas rubricas que, conforme assevera, possuem natureza indenizatória e outras pela inexistência de relação jurídica tributária que a obrigue ao recolhimento.

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a

folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)."

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Da não incidência da contribuição previdenciária patronal sobre as férias indenizadas e seu respectivo adicional de férias; quinquena que antecede o auxílio-doença - sentença confirmada

O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre não incidência de contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos pelo empregador a título de férias indenizadas e respectivo terço constitucional, e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA. 1.1 Prescrição.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa).

A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

[...]

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que **sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária**, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 (omissis)

3. (omissis)

(REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014)

Do terço constitucional de férias gozadas e aviso prévio - matéria preclusa

Em que pese constar da exordial o pedido referente ao aviso prévio indenizado e terço constitucional de férias gozadas (fl. 13), tal matéria não foi analisada pelo juízo *a quo*, e não houve interposição de embargos de declaração, motivo pelo qual a matéria está preclusa, sob pena de supressão de instância:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE ERRO MATERIAL. SENTENÇA NÃO EMBARGADA. JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE DO STJ. SÚMULA 317/STF. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL VIOLADO, DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É vedado ao órgão recursal examinar, em sede de recurso de apelação, matérias que não foram objeto de apreciação pelo Juízo monocrático, quando não opostos embargos declaratórios visando sanar omissão existente na sentença. Precedente do STJ.

2. "O recurso excepcional, quanto ao permissivo da alínea 'a', deve apresentar a indicação do texto infra-constitucional violado e a demonstração do alegado error, sob pena de esbarrar no óbice do verbete insculpido na Súmula nº 284-STF" (REsp 1.111.268/AC, Rel.

Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 22/2/10).

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1055323/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 13/04/2010, DJe 03/05/2010)

Inadequação da via eleita quanto ao pedido de devolução de valores - sentença confirmada

O que a parte objetiva não é o direito à compensação previsto na Súmula nº 213 do Superior Tribunal de Justiça, mas sim verdadeira repetição de indébito. Não pleiteia o direito à compensação, que pode ser requerido posteriormente pela via administrativa, mas sim, que na fase de cumprimento de sentença deste mandado de segurança lhe seja devolvido os valores guerrados, consoante se observa de sua exordial à fl. 13. Tal pretensão, na ação mandamental, encontra óbice, pois não é ela substitutiva de ação de cobrança, consoante enunciado da

Súmula nº **Súmula nº 269 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.**

Confira-se, nesse sentido:

A orientação firmada nessa Corte, em observância ao disposto na súmula 269 /STF, é que mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança . A via mandamental não comporta a devolução de valor pago indevidamente."

(AgRg no REsp nº 1252469 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 06/03/2012)

"Não é cabível, por meio de mandado de segurança, a restituição de valores já retidos na fonte e não devolvidos pela autoridade impetrada em substituição à via de cobrança administrativa ou judicial própria. Incidência das Súmulas nºs 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal."

(REsp nº 447829 / DF, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 02/08/2006, pág. 240)

Dispositivo

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** às apelações e à remessa oficial.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012217-40.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012217-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : TRANSLUTE TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00122174020104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença de fls. 275/279 que concedeu parcialmente segurança para afastar da contribuição previdenciária patronal os valores pagos a título da quinzena que antecede a concessão de auxílio-doença e auxílio acidente; terço constitucional de férias; férias indenizadas. Reconheceu o consequente direito à compensação com quaisquer tributos.

Apela a União/Fazenda Nacional alegando a impossibilidade de dispensar-se obrigação estabelecida legalmente e a necessidade de cobrança frente o princípio da solidariedade do regime geral de previdência. Sustenta que o rol do artigo 28, §9º, é taxativo quanto às hipóteses de exclusão da base de cálculo. Assevera que as verbas contestadas promanam de vínculo empregatício, de maneira que se configura como salário-de-contribuição. Afirma que o aviso prévio e terço constitucional são contabilizado como tempo de contribuição para fins previdenciários.

A impetrante outrossim apela requerendo que igualmente seja afastada a incidência sobre verbas referentes às férias gozadas e salário-maternidade.

O Ministério Público Federal pugna pelo prosseguimento do feito.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É, no essencial, o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Contribuição social sobre a folha de salários

No caso, a parte impetrante pretende a suspensão da exigibilidade de contribuição previdenciária sobre algumas rubricas que, conforme assevera, possuem natureza indenizatória e outras pela inexistência de relação jurídica tributária que a obrigue ao recolhimento.

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)."

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de

modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Da não incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o terço constitucional de férias e quinquena que antecede o auxílio-doença - sentença confirmada

Da incidência sobre o salário-maternidade - sentença confirmada

Da prescrição quinquenal

O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, salário-maternidade, licença-paternidade, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA. 1.1 Prescrição.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa).

A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal. Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da

contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 (omissis)

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

*No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que **sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária**, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.*

2.4 (omissis)

3. (omissis)

(REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014)

Em que pese o Egrégio Superior Tribunal de Justiça (i) ter efetuado silogismo, com relação ao terço constitucional de férias, partindo de precedentes do Supremo Tribunal Federal referentes ao regime próprio de previdência de servidor público; (ii) ter fundamentado a não incidência exclusivamente em artigos da Constituição, interpretação essa que, em definitivo, caberia ao Pretório Excelso; (iii) ter partido de premissa inválida de que o terço constitucional não teria reflexos no salário-de-benefício, quando o artigo 214, §4º do Decreto nº 3.048/1999 é expresso no sentido de que o adicional de férias integra o salário-de-contribuição; mister adotar seu posicionamento - eis que em sede de recurso representativo de controvérsia -, em prol da celeridade processual e uniformidade da jurisprudência.

Em suma, a prescrição *in casu* é quinquenal, porquanto a impetração é ulterior a 2005, e não há incidência da contribuição patronal sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias e a quinzena que antecede a concessão de auxílio-doença, embora seja lúdima sua incidência sobre o salário-maternidade.

Da incidência da contribuição patronal sobre as férias gozadas (usufruídas) - sentença confirmada

Segundo o art. 28, I, da Lei n. 8.212/91, a totalidade dos rendimentos pagos ou creditados a qualquer título compõe o salário-de-contribuição. Por seu turno, o art. 129 da CLT assegura: "Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração". Fica evidente, pelo texto legal, que os valores recebidos pelo segurado em razão de férias, posto que obviamente não trabalhe nesse período, integram

a própria remuneração.

A 1ª Seção do STJ no REsp n. 1.322.945/DF decidiu não incidir contribuição social sobre férias usufruídas. Todavia, mister registrar que o Relator do supracitado recurso especial, em decisão proferida em 09/04/2013, determinou a suspensão dos efeitos do acórdão até o julgamento dos embargos declaratórios.

Por sua vez, os embargos em comento tiveram efeito infringente para adequar-se ao julgamento do REsp 1.230.957/RS, recurso representativo de controvérsia:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS USUFRUÍDAS. PROCESSO PAUTADO. PUBLICIDADE. ADIAMENTO. JULGAMENTO REALIZADO NA SEGUNDA SESSÃO SUBSEQUENTE. TEMPO RAZOÁVEL. DESNECESSIDADE DE REINCLUSÃO EM PAUTA. PARTE QUE NÃO PODE ALEGAR SURPRESA. OMISSÃO QUANTO À TESE DE QUE O ART. 543-C DETERMINA A SUSPENSÃO DOS DEMAIS PROCESSOS QUE TRATEM DO MESMO ASSUNTO. COMANDO LEGAL DIRIGIDO APENAS AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA. PRECEDENTES. PEDIDO DE DESISTÊNCIA PARCIAL HOMOLOGADO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NOVA ORIENTAÇÃO DA PRIMEIRA SEÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.230.957/RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, SOB O RITO DO ART.

543-C DO CPC. POSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES AOS EMBARGOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. (omissis)

2. (omissis)

3. (omissis)

4. (omissis)

5. *Após o julgamento do presente Recurso, a questão foi objeto de nova decisão pela 1a. Seção desta corte, no julgamento do REsp. 1.230.957/RS, representativo de controvérsia, concluído em 26.02.2014, da relatoria do ilustre Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES.*

6. *A hipótese é de atribuição excepcional de efeitos infringentes aos presentes Embargos Declaratórios, para adequar o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia.*

7. *Embargos Declaratórios da FAZENDA NACIONAL acolhidos, emprestando-lhes efeitos modificativos, para adequar, no que couber, o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia.*

(EDcl no REsp 1322945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 16/05/2014)

Ora, no Recurso Especial nº 1.230.957/RS, o Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas:

Quanto à verba paga a título de férias gozadas, a recorrente argumenta que os valores pagos a tal título não possuem natureza salarial, devendo ser excluídos do salário de contribuição.

Não há dúvidas de que o pagamento das férias gozadas ostenta caráter remuneratório e salarial. É o que expressamente dispõe o art. 148 da CLT.

Dessa maneira, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide a contribuição previdenciária.

2. *Como a parte agravante insiste em se insurgir contra tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2º, do CPC.*

3. *Agravo Regimental não conhecido. Fixação de multa de 10% do valor da causa, devidamente atualizado, nos*

termos do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no REsp 1481733/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 09/12/2014)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FOLHA DE SALÁRIOS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. **A Primeira Seção decidiu que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, nos termos do art. 148 da CLT, razão pela qual incide a contribuição previdenciária"** (AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 13/08/2014, DJe 18/08/2014) 3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1337263/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 02/12/2014)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.230.957/RS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento reiterado em recurso repetitivo (REsp paradigma 1.230.957/RS), incide contribuição previdenciária sobre a rubrica salário-maternidade.

2. **Muito embora a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/2/2013, tenha referendado pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é sabido que, em posteriores embargos de declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o referido aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC (STJ, EDcl no REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 16/5/2014).**

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1485692/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 21/11/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CONFIRMADA, NO QUE DIZ RESPEITO AO SALÁRIO-MATERNIDADE, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.230.957/RS, E, QUANTO ÀS FÉRIAS GOZADAS, EM VÁRIOS PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA PELO STF. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE FUNDAMENTO PARA REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. (omissis)

II. (omissis)

III. **A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem afirmado, de forma reiterada, a natureza remuneratória dos valores pagos, aos empregados, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tais quantias.**

IV. **Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição.**

Precedentes recentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 17/9/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 18/8/2014" (STJ, AgRg nos EDcl nos EREsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 14/10/2014).

V. (omissis)

VI. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1475702/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 04/11/2014)

No mesmo sentido, agravos regimentais nos seguintes recursos: REsp 1486854/SC, REsp 1486149/SC, REsp 1486779/RS, EREsp 1441572/RS, REsp 1475702/SC, REsp 1466424 / RS, REsp 1476604 / RS, REsp 1475078 / PR, REsp 1473523 / SC, REsp 1462080 / PR, REsp 1462259 / RS, REsp 1456493 / RS; EDcl nos EREsp 1352146 / RS, EDcl nos EDcl no REsp 1450067 / SC.

Compensação- sentença reformada

O indébito pode ser objeto de compensação **com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto no art. 66 da Lei n. 8.383/91.**

A compensação nos moldes acima permanece válida mesmo após a criação da Receita Federal do Brasil, pois o parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.

1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

A nova redação dada ao art. 89 da Lei n. 8.212/91 pela Lei n. 11.941/2009 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n. 11.457/2007. Apenas estabeleceu que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Em momento algum permitiu a aplicação do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal".

3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais.

Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007.

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011)

Cumpra observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a

compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012)

Considerando que a legislação de regência da compensação é a que está em vigor na data em que for efetivado o encontro de contas, conclui-se que os limites anteriormente previstos no § 3º do art. 89 da Lei n. 8.212/91 (revogado pela Lei n. 11.941/2009), não são mais aplicáveis, visto que, nos termos deste julgado, a compensação ocorrerá somente a partir do trânsito em julgado.

Outrossim, mister observar a impossibilidade do *mandamus* ter efeito patrimonial pretérito e que o efeito da sentença mandamental se restringe a cunho meramente declaratório de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, inclusive em **recurso representativo de controvérsia**:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).

3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.

5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009) Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EXISTÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DA ORDEM. EFEITOS PATRIMONIAIS. LIMITAÇÃO. DATA DA IMPETRAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando presente, ao menos, uma das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. 2. **O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os efeitos financeiros da concessão a segurança estão limitados à data da impetração, em atenção ao disposto nas Súmulas 269 e 271/STF, in verbis, respectivamente: O mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança. A concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.**

3. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos infringentes, para limitar os efeitos financeiros da concessão da segurança à data da impetração. (EDcl no MS 13356/DF, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 3ªS, DJe 19/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. EX-POLICIAL FEDERAL PUNIDO COM DEMISSÃO. FATOS NOVOS. PARECER FAVORÁVEL DO MP. CONCESSÃO DA ORDEM. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO.

[...]

3. **No que tange ao pagamento das parcelas pretéritas, também inexistente omissão, pois é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual os efeitos financeiros somente retroagem à data da impetração do mandamus, sendo que o pagamento de valores eventualmente devidos em data anterior à impetração pode ser cobrado em ação própria, nos termos das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.**

Embargos de declaração da União e do impetrante rejeitados.

(EDcl no MS 18025/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, 1ªS, DJe 2/8/2013)

Atualização dos créditos

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Dispositivo

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da impetrante e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação fazendária e à remessa oficial para que eventual compensação, sujeita à apuração da administração fazendária, seja realizada somente com contribuições posteriores de mesma destinação e espécie, observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado, as instruções normativas da Receita Federal do Brasil e o demais disposto aqui.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011999-07.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.011999-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA

APELANTE : ROSELIA OLIVEIRA DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/05/2015 581/2769

ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP221562 ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00119990720134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de ação de rito ordinário com pedido de antecipação de tutela intentada por Rosélia Oliveira dos Santos contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a anulação da execução extrajudicial de imóvel e de todos os seus atos e efeitos a partir da notificação extrajudicial.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 64/65v).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda (fls. 72/90) e apresentou cópia do procedimento de execução extrajudicial e da planilha de evolução do débito (fls.93/157).

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, que **julgou improcedente o pedido**, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), ficando a execução dos mesmos condicionada à alteração da situação financeira da autora, conforme disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apela a parte autora. Requer que a sentença seja reformada integralmente e reitera as alegações quanto à inconstitucionalidade da execução extrajudicial, o descumprimento das formalidades da Lei 9.514/97, bem como a aplicação do CDC aos contratos de mútuo habitacional.

Com contrarrazões (fls. 225/227).

É a síntese do necessário.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização.

Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." (RE n. 223.075/DF, Relator Ministro ILMAR GALVÃO, j. em 23/06/1998, DJ 06/11/1998).

Confirmam-se, ainda, os seguintes julgados desta Corte Regional:

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIARIO. LEI N. 9.514 /97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. 1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514 /97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário. 2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento,

mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514/97. 3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido. (AC n. 00203581920084036100, Relatora Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA, 1ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI 9.514/97. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - Afastada de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66 de há muito declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal. IV - A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. V - O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97. VI - Ademais, somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento. Lei nº 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida. VII - O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei nº 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei. VIII - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. IX - Agravo legal a que se nega provimento. (AC n. 00106746520114036100, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, 5ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/03/2013)

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA ANULAR O ATO DE CONSOLIDAÇÃO DE PROPRIEDADE EM FAVOR DA RÉ - LEI Nº 9.514/97 - CONSTITUCIONALIDADE - RECURSO IMPROVIDO. 1. O contrato de mútuo foi firmado sob a égide do Sistema de Financiamento Imobiliário, no qual o imóvel garante a avença mediante alienação fiduciária - e não hipoteca. Tal procedimento é regulado pela Lei nº 9.514/97; não havendo nisso a mínima inconstitucionalidade consoante já afirmou esta 1ª Turma em caso análogo. 2. Ainda, a Caixa Econômica Federal consolidou a propriedade muito antes do ajuizamento da ação originária deste recurso, cuidando-se, portanto, situação impassível de alteração em sede de antecipação de tutela recursal. 3. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI n. 00366391220114030000, Rel. Des. Federal JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/07/2012)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, recebo o Agravo Regimental oposto como Agravo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. 2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 3. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por este Egrégio Tribunal Regional, no sentido de que não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9516/97, e, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária 'é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciária, da propriedade resolúvel de coisa imóvel', e, ainda, que, nos termos do seu artigo 27, uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão pra a alienação do imóvel (AG nº 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, AC nº 2006.61.00.020904-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 07/04/2010). 4. Há, como elementos de prova, guias de depósito, nos valores de R\$ 1.250,00 (fls. 60 e 64) e

R\$1.500,00 (fl. 65), referentes a algumas prestações (outubro, novembro e dezembro de 2009, e fevereiro, abril, maio, junho de 2010), e comprovantes de depósito, em dinheiro, nos valores de R\$370,00 e R\$365,00 (fl. 66). Ora, sendo certo que o contrato foi celebrado em 28/05/2009 (fls. 32/50), e que até junho de 2010 passaram-se treze meses, ou seja, eram devidas 13 prestações, vê-se que metade do financiamento não foi honrada pelo agravante, nos prazos estabelecidos. Do mesmo modo, não se pode averiguar se, ao efetuar os depósitos, levou-se em conta a mora, e a correção monetária. 5. Quanto à não notificação para purgar a mora, o comprovante apresentado pelo próprio devedor, a fls. 67/68, demonstra que, em algum momento, chegou ao seu conhecimento a existência daquela, nada obstante a certificação negativa, pelo escrevente do Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de Ribeirão Preto/SP. 6. No que se refere à consolidação da propriedade, a teor do documento de fl. 71, foi consolidada a propriedade do imóvel em nome da Caixa Econômica Federal, em 14 de junho de 2010, incorporando-se ao patrimônio da instituição financeira. 7. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 8. Recurso improvido. (AI n. 411016, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA 17/11/2010, pág. 474)

DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO. I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006. II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto. III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação. IV - Agravo provido. (AG n. 20080300011249-2, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MELLO, DJU 31/07/2008)

Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.

A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.

Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.

Verifico que o ato de constituição em mora do fiduciante pelo agente fiduciário se deu nos exatos termos do art. 26 da Lei 9.514/97, tendo havido notificação pessoal por intermédio do Oficial do 3º Registro de Imóveis da Capital - SP, entregue à própria mutuária Rosélia Oliveira dos Santos, com a devida discriminação do valor da dívida (fls. 102/104).

Quanto ao alegado descumprimento do prazo previsto no art. 27 da Lei 9.514/97 para a realização do leilão extrajudicial, trata-se mera irregularidade, que não implica em qualquer nulidade do procedimento e que tão somente causa prejuízo ao próprio agente financeiro.

Ademais, somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento.

A Lei n. 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida:

"Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia. § 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados. (...)"

O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n. 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida Lei:

§ 2º. A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante

correspondente, no tempo e modo contratados.

§ 3º. Em havendo concordância do réu, o autor poderá efetuar o depósito de que trata o § 2º deste artigo, com remuneração e atualização nas mesmas condições aplicadas ao contrato: I - na própria instituição financeira credora, oficial ou não; ou II - em instituição financeira indicada pelo credor, oficial ou não, desde que estes tenham pactuado nesse sentido.

§ 4º. O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2º em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto."

O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI Nº 9.514/97. 1. Havendo contrato firmado nos moldes da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e alienação fiduciária de coisa imóvel, não há que se falar, no caso em tela, em aplicação das normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH. 2. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e, pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário. 3. Não obstante o regime de satisfação da obrigação seja diverso daquele aplicado pelo Decreto nº 70/66, entendo que, de igual forma, não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel. 4. Não se pode obstar a inscrição, vez que inquestionável a existência da dívida. Não há qualquer óbice à inscrição do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito, que, segundo o E. Supremo Tribunal Federal, é constitucional (Adin 1178/DF)." 5. Agravo de instrumento em que se nega provimento. (TRF3, AG 200703000026790, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, DJF3 DATA 02/06/2008)

Cumprido consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação específica do Sistema Financeiro Imobiliário, criado pela Lei n. 4.380/64. Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

Assim, resta afastada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato. A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'. 1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ). 2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ. 3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo sfh, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo. (...) 9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido." (STJ, 1ª Turma, REsp 691.929/PE - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 19/09/2005, p. 207)

Tratando-se de recurso que colide com a jurisprudência dominante, nego-lhe seguimento com fulcro no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do Regimento Interno desta Corte Regional.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000017-30.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.000017-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ADEILSON DANTAS SILVA e outro
: ANA LUCIA DANTAS DA SILVA
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP105836 JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
PARTE RÉ : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
No. ORIG. : 00000173020124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de ação de rito ordinário com pedido de antecipação de tutela intentada por Adeilson Dantas Silva e outra contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a anulação da execução extrajudicial de imóvel e de todos seus atos e efeitos a partir da notificação extrajudicial.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 47).

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (fls. 199/211).

Sobreveio sentença que **julgou improcedente** o pedido dos autores. Sem condenação em honorários advocatícios, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Apela a parte autora. Requer que a sentença seja reformada integralmente e reitera as alegações quanto à inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/1966 e a ocorrência de vícios no procedimento promovido pela ré.

Com contrarrazões (fls. 304/307).

É a síntese do necessário.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Da constitucionalidade do Decreto 70/66 e da regularidade do procedimento de execução extrajudicial.

A alegação de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto-lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênua aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. Assinalo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido contrário à tese esposada na demanda originária:

*RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR . SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS. I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento descrito no art. 31 e seguintes do decreto -Lei n. 70/66 , cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo Judiciário. II - Medida cautelar indeferida. STJ, MC 288-DF, 2ª Turma, Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, p. 8.559 AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO -LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS. I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para sua anulação. II - Reconhecida a constitucionalidade de decreto -lei n. 70/66 . III - Consumada a alienação do imóvel, em procedimento regular, torna-se impertinente a discussão sobre o critério de reajuste das prestações da casa própria. IV - Recurso improvido.
(STJ, REsp 46.050-RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 30/05/1994, p. 13.460)*

Em decisão noticiada no Informativo n.º 116, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o decreto-lei n.º 70/66 foi recepcionado pela Carta de 1988 (RE 223.075-DF, DJ 06/11/1998, p. 22, Relator Ministro Ilmar Galvão), entendimento que vem sendo reiterado (AI-AgR 312.004-SP, DJ 28/04/2006, p. 30, Relator Ministro Joaquim Barbosa):

*EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.
(RE 223075, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 23/06/1998, DJ 06-11-1998 PP-00022 EMENT VOL-01930-08 PP-01682 RTJ VOL-00175/02 PP-00800)*

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO. Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988. Agravo regimental a que se nega provimento.
(AI 312004 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 28-04-2006 PP-00030 EMENT VOL-02230-04 PP-00666)*

No sentido da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei n.º 70/66 também se situa o entendimento da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: (TRF 3ª Região, AG 1999.03.00.012808-3, Relator Des. Fed. Johanson de Salvo, DJ 14/03/2006, p. 227), (TRF 3ª Região, AG 2006.03.00.024383-8, Relatora Desª. Fed. Vesna Kolmar, DJ 05/09/2006, p. 300).

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei n.º 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contracautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei n.º 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.

Além disso, resta claro que, através da publicação do edital, a parte autora tomou ciência acerca da realização do leilão extrajudicial, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

No mais, alegações genéricas de descumprimento dos termos contratuais e onerosidade excessiva das prestações, mesmo que hipoteticamente admitidas, não teriam o condão de anular a execução do imóvel.

E nem se alegue vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário, uma vez que o § 2º do artigo 30 do Decreto-Lei n.º 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E como o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do decreto -lei n.º 2.291/86, tem ela o direito de substabelecer suas atribuições a outra pessoa jurídica, sem necessidade de autorização da parte contrária. Nesse sentido, dispõe o Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp 867.809 - MT, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 05/03/2007, p. 265).

Da aplicação do CDC nos contratos de mútuo habitacional.

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Nesse sentido:

CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. TR. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 07/STJ. APLICAÇÃO. I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre. II. Omissis. III. Omissis. IV. Omissis.. V. Recurso especial não conhecido. (STJ, 4ª T., RESP 200400376702, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE DATA:16/11/2009)

Assim, não tendo o mutuário comprovado a existência de qualquer abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

Tratando-se de recurso que colide com a jurisprudência dominante, **nego-lhe seguimento** com fulcro no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do Regimento Interno desta Corte Regional.

Intime-se. Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000506-47.2011.4.03.6118/SP

2011.61.18.000506-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : JOSE ROBERTO MOREIRA e outro
: TERESA CRISTINA LOPES GUIMARAES
ADVOGADO : SP208857 CARLOS AUGUSTO DIXON DE CARVALHO MÁXIMO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP274234 VINICIUS GABRIEL MARTINS DE ALMEIDA e outro
No. ORIG. : 00005064720114036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de ação de rito ordinário com pedido de antecipação de tutela intentada por José Roberto Moreira e Teresa Cristina Lopes Guimarães contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a anulação da execução extrajudicial de imóvel e de todos os seus atos e efeitos.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (fls. 58/59).

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 76).

Às fls.147/150 os autores pleitearam a reapreciação do pedido de antecipação de tutela ao argumento de fato novo, bem como requereram a denunciação da lide.

O Juízo *a quo* manteve o indeferimento do pedido de antecipação de tutela, bem como deixou de dar andamento à denunciação da lide de Paulo William dos Santos Pinto, tendo em vista a inexistência de obrigação da sua parte de indenizar os autores de prejuízo decorrente da perda da demanda (fls. 155/156v).

Sobreveio sentença que **julgou improcedente o pedido**. Sem condenação em honorários advocatícios, em razão da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora. Sustentam, em síntese, a ocorrência de vícios no procedimento de execução extrajudicial realizado nos moldes do Decreto-lei nº 70/1966, promovido pela ré.

Requerem que a seja sentença reformada, determinando a anulação da execução extrajudicial e reintegrando os autores na posse do imóvel.

Com contrarrazões (fls. 168/179).

É a síntese do necessário.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Da constitucionalidade do Decreto 70/66 e da regularidade do procedimento de execução extrajudicial.

A alegação de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto-lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. Assinalo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido contrário à tese esposada na demanda originária:

RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR . SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS. I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento descrito no art. 31 e seguintes do decreto -Lei n. 70/66 , cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo Judiciário. II - Medida cautelar indeferida. STJ, MC 288-DF, 2ª Turma, Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, p. 8.559 AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO -LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS. I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para sua anulação. II - Reconhecida a constitucionalidade de decreto -lei n. 70/66 . III - Consumada a alienação do imóvel, em procedimento regular, torna-se impertinente a discussão sobre o critério de reajuste das prestações da casa própria. IV - Recurso improvido.

(STJ, REsp 46.050-RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 30/05/1994, p. 13.460)

Em decisão noticiada no Informativo n.º 116, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela Carta de 1988 (RE 223.075-DF, DJ 06/11/1998, p. 22, Relator Ministro Ilmar Galvão), entendimento que vem sendo reiterado (AI-AgR 312.004-SP, DJ 28/04/2006, p. 30, Relator Ministro Joaquim Barbosa):

EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(RE 223075, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 23/06/1998, DJ 06-11-1998 PP-00022 EMENT VOL-01930-08 PP-01682 RTJ VOL-00175/02 PP-00800)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO. Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do

princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI 312004 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 28-04-2006 PP-00030 EMENT VOL-02230-04 PP-00666)

No sentido da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66 também se situa o entendimento da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: (TRF 3ª Região, AG 1999.03.00.012808-3, Relator Des. Fed. Johonsom di Salvo, DJ 14/03/2006, p. 227), (TRF 3ª Região, AG 2006.03.00.024383-8, Relatora Desª. Fed. Vesna Kolmar, DJ 05/09/2006, p. 300).

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contracautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.

Além disso, resta claro que, através da publicação do edital, a parte autora tomou ciência acerca da realização do leilão extrajudicial, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

No mais, alegações genéricas de descumprimento dos termos contratuais e onerosidade excessiva das prestações, mesmo que hipoteticamente admitidas, não teriam o condão de anular a execução do imóvel.

Ademais, verifica-se dos documentos juntados pela ré às fls. 114/134 que a mutuária Teresa Cristina Lopes Guimarães foi devidamente notificada, bem como foi publicado em jornal de grande circulação o edital de leilão do imóvel, carecendo de qualquer fundamento a assertiva dos autores quanto ao descumprimento dos requisitos previstos no procedimento executivo previsto no aludido decreto.

Tratando-se de recurso que colide com a jurisprudência dominante, **nego-lhe seguimento** com fulcro no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do Regimento Interno desta Corte Regional.

Intime-se. Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001818-24.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.001818-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : RUBEN CAMPOS GEHRE e outro
: ANA PATRICIA RUIZ GEHRE
ADVOGADO : MS017725 TELMO CEZAR LEMOS GEHLEN e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF e outro
ADVOGADO : MS005107 MILTON SANABRIA PEREIRA e outro
APELADO(A) : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : MS005107 MILTON SANABRIA PEREIRA
No. ORIG. : 00018182420114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de ação de rito ordinário com pedido de antecipação de tutela intentada por Rubens Campos Gehre e outra contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a anulação do registro de adjudicação de imóvel em execução extrajudicial promovida pela CEF.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (fls. 192/194).

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, que **julgou improcedente o pedido**, condenando a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais).

Apela a parte autora. Requer que a sentença seja reformada integralmente e reitera as alegações quanto à inconstitucionalidade da execução extrajudicial realizada nos moldes do Decreto-lei nº 70/1966 e vícios no procedimento promovido pela ré.

Com contrarrazões (fls. 303/312).

É a síntese do necessário.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Da constitucionalidade do Decreto 70/66 e da regularidade do procedimento de execução extrajudicial.

A alegação de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto-lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênua aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. Assinalo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido contrário à tese esposada na demanda originária:

RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR . SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS. I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento descrito no art. 31 e seguintes do decreto -Lei n. 70/66 , cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo Judiciário. II - Medida cautelar indeferida. STJ, MC 288-DF, 2ª Turma, Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, p. 8.559 AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO -LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS. I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para sua anulação. II - Reconhecida a constitucionalidade de decreto -lei n. 70/66 . III - Consumada a alienação do imóvel, em procedimento regular, torna-se impertinente a discussão sobre o critério de reajuste das prestações da casa própria. IV - Recurso improvido. (STJ, REsp 46.050-RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 30/05/1994, p. 13.460)

Em decisão noticiada no Informativo n.º 116, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela Carta de 1988 (RE 223.075-DF, DJ 06/11/1998, p. 22, Relator Ministro Ilmar Galvão), entendimento que vem sendo reiterado (AI-AgR 312.004-SP, DJ 28/04/2006, p. 30, Relator Ministro Joaquim Barbosa):

EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido. (RE 223075, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 23/06/1998, DJ 06-11-1998 PP-00022 EMENT VOL-01930-08 PP-01682 RTJ VOL-00175/02 PP-00800)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO. Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 312004 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 28-04-2006 PP-00030 EMENT VOL-02230-04 PP-00666)

No sentido da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66 também se situa o entendimento da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: (TRF 3ª Região, AG 1999.03.00.012808-3, Relator Des. Fed. Johanson de Salvo, DJ 14/03/2006, p. 227), (TRF 3ª Região, AG 2006.03.00.024383-8, Relatora Desª. Fed. Vesna Kolmar, DJ 05/09/2006, p. 300).

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contracautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.

Além disso, resta claro que, através da publicação do edital, a parte autora tomou ciência acerca da realização do leilão extrajudicial, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

No mais, alegações genéricas de descumprimento dos termos contratuais e onerosidade excessiva das prestações, mesmo que hipoteticamente admitidas, não teriam o condão de anular a execução do imóvel.

Ademais, verifica-se dos documentos juntados pela ré às fls. **146/170** que os mutuários foram devidamente notificados, bem como foi publicado em jornal de grande circulação o edital de leilão do imóvel, carecendo de qualquer fundamento a assertiva dos autores quanto ao descumprimento dos requisitos previstos no procedimento executivo previsto no aludido decreto.

Da aplicação do CDC nos contratos de mútuo habitacional.

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Nesse sentido:

CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. TR. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 07/STJ. APLICAÇÃO. I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre. II. Omissis. III. Omissis. IV. Omissis.. V. Recurso especial não conhecido. (STJ, 4ª T., RESP 200400376702, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE DATA:16/11/2009)

Assim, não tendo o mutuário comprovado a existência de qualquer abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

Tratando-se de recurso que colide com a jurisprudência dominante, **nego-lhe seguimento** com fulcro no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do Regimento Interno desta Corte Regional.

Intime-se. Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015804-65.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.015804-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : FRANCISCO FELIX DE SOUZA e outro
: MARIA NINA DE OLIVEIRA SOUZA
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP095563 JOAO BATISTA VIEIRA e outro
No. ORIG. : 00158046520134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de ação de rito ordinário com pedido de antecipação de tutela intentada por Francisco Felix de Souza e outra contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a anulação do procedimento de execução extrajudicial de imóvel e de todos os atos e efeitos a partir da notificação extrajudicial.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo (fls. 69/76) e da certidão de matrícula do imóvel (fls. 35/36v).

Sobreveio sentença, proferida nos termos dos artigos 285-A e 269, I, ambos do Código de Processo Civil, que **julgou improcedente o pedido.**

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora. Requer que a sentença seja reformada integralmente e reitera as alegações quanto à inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/1966, bem como vícios no procedimento de execução extrajudicial promovido pela ré.

Citada, nos termos do artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, a CEF apresentou contrarrazões (143/192).

É a síntese do necessário.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Da constitucionalidade do Decreto 70/66.

A alegação de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto-lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênua aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. Assinalo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido contrário à tese esposada na demanda originária:

RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR . SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS. I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento descrito no art. 31 e seguintes do decreto -Lei n. 70/66 , cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo

Judiciário. II - Medida cautelar indeferida. STJ, MC 288-DF, 2ª Turma, Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, p. 8.559 AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO -LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS. I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para sua anulação. II - Reconhecida a constitucionalidade de decreto -lei n. 70/66. III - Consumada a alienação do imóvel, em procedimento regular, torna-se impertinente a discussão sobre o critério de reajuste das prestações da casa própria. IV - Recurso improvido. (STJ, REsp 46.050-RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 30/05/1994, p. 13.460)

Em decisão noticiada no Informativo n.º 116, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela Carta de 1988 (RE 223.075-DF, DJ 06/11/1998, p. 22, Relator Ministro Ilmar Galvão), entendimento que vem sendo reiterado (AI-AgR 312.004-SP, DJ 28/04/2006, p. 30, Relator Ministro Joaquim Barbosa):

EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(RE 223075, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 23/06/1998, DJ 06-11-1998 PP-00022 EMENT VOL-01930-08 PP-01682 RTJ VOL-00175/02 PP-00800)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO. Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI 312004 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 28-04-2006 PP-00030 EMENT VOL-02230-04 PP-00666)

No sentido da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66 também se situa o entendimento da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: (TRF 3ª Região, AG 1999.03.00.012808-3, Relator Des. Fed. Johonsom di Salvo, DJ 14/03/2006, p. 227), (TRF 3ª Região, AG 2006.03.00.024383-8, Relatora Desª. Fed. Vesna Kolmar, DJ 05/09/2006, p. 300).

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contracautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.

Além disso, resta claro que, através da publicação do edital, a parte autora tomou ciência acerca da realização do leilão extrajudicial, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

No mais, alegações genéricas de descumprimento dos termos contratuais e onerosidade excessiva das prestações, mesmo que hipoteticamente admitidas, não teriam o condão de anular a execução do imóvel.

Tratando-se de recurso que colide com a jurisprudência dominante, **nego-lhe seguimento** com fulcro no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do Regimento Interno desta Corte Regional.

Intime-se. Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002016-37.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.002016-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : DAVI DE ALMEIDA e outro
: MARCELE MORO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP287656 PAULA VANIQUE DA SILVA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro
APELADO(A) : CARLOS APARECIDO DA SILVA e outro
: NADIR CONCEICAO DO PRADO SILVA
ADVOGADO : SP242934 ALEXANDRE COSTA FREITAS BUENO e outro
No. ORIG. : 00020163720114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de ação de rito ordinário com pedido de antecipação de tutela intentada por Davi de Almeida e Marcele Moro de Almeida contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a anulação da execução extrajudicial de imóvel e de todos os seus atos e efeitos, inclusive leilões, carta de arrematação e registros em nome de terceiros. Sustenta a parte autora, em síntese, a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/1966, vícios no procedimento de execução extrajudicial promovido pela ré, ilegalidade na eleição do agente fiduciário, bem como a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional. Alega ainda a presença dos pressupostos para concessão da tutela antecipada.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo (fls. 34/44) e da certidão de matrícula do imóvel (fls. 46/49v).

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 54/55v).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda (fls. 64/79) e apresentou cópia do procedimento de execução extrajudicial (fls.122/163).

À fl.242 o Juízo *a quo* indeferiu o pedido de produção de prova pericial contábil, por entender desnecessário ao deslinde do caso. Desta decisão a parte autora interpôs agravo retido (fls.243/248).

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, que **julgou improcedente o pedido**, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apela a parte autora. Alega ter restado demonstrado o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, na medida em que a execução extrajudicial, prevista no Decreto-lei nº 70/1966, fere os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Sustenta, ainda, a ocorrência de vícios no procedimento extrajudicial promovido pela CEF.

Com contrarrazões (fls. 301/309).

É a síntese do necessário.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Do agravo retido.

Não havendo pedido expresso da parte para o seu julgamento, não se conhece do agravo retido, na forma do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Da constitucionalidade do Decreto 70/66 e da regularidade do procedimento de execução extrajudicial.

A alegação de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto-lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. Assinalo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido contrário à tese esposada na demanda originária:

RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR . SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS. I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento descrito no art. 31 e seguintes do decreto -Lei n. 70/66 , cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo Judiciário. II - Medida cautelar indeferida. STJ, MC 288-DF, 2ª Turma, Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, p. 8.559 AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO -LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS. I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para sua anulação. II - Reconhecida a constitucionalidade de decreto -lei n. 70/66 . III - Consumada a alienação do imóvel, em procedimento regular, torna-se impertinente a discussão sobre o critério de reajuste das prestações da casa própria. IV - Recurso improvido.

(STJ, REsp 46.050-RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 30/05/1994, p. 13.460)

Em decisão noticiada no Informativo n.º 116, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela Carta de 1988 (RE 223.075-DF, DJ 06/11/1998, p. 22, Relator Ministro Ilmar Galvão), entendimento que vem sendo reiterado (AI-AgR 312.004-SP, DJ 28/04/2006, p. 30, Relator Ministro Joaquim Barbosa):

EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(RE 223075, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 23/06/1998, DJ 06-11-1998 PP-00022 EMENT VOL-01930-08 PP-01682 RTJ VOL-00175/02 PP-00800)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO. Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI 312004 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 28-04-2006 PP-00030 EMENT VOL-02230-04 PP-00666)

No sentido da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66 também se situa o entendimento da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: (TRF 3ª Região, AG 1999.03.00.012808-3, Relator Des. Fed. Johonsom di Salvo, DJ 14/03/2006, p. 227), (TRF 3ª Região, AG 2006.03.00.024383-8, Relatora Desª. Fed. Vesna Kolmar, DJ 05/09/2006, p. 300).

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contracautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.

Além disso, resta claro que, através da publicação do edital, a parte autora tomou ciência acerca da realização do

leilão extrajudicial, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

No mais, alegações genéricas de descumprimento dos termos contratuais e onerosidade excessiva das prestações, mesmo que hipoteticamente admitidas, não teriam o condão de anular a execução do imóvel.

E nem se alegue vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário, uma vez que o § 2º do artigo 30 do Decreto-Lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E como o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do decreto -lei nº 2.291/86, tem ela o direito de substabelecer suas atribuições a outra pessoa jurídica, sem necessidade de autorização da parte contrária. Nesse sentido, dispõe o Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp 867.809 - MT, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 05/03/2007, p. 265).

Ademais, verifica-se dos documentos juntados pela ré às fls. 139/140 e 146/147 que a mutuária foi devidamente notificada, bem como foi publicado em jornal de grande circulação o edital de leilão do imóvel, carecendo de qualquer fundamento a assertiva dos autores quanto ao descumprimento dos requisitos previstos no procedimento executivo previsto no aludido decreto.

Tratando-se de recurso que colide com a jurisprudência dominante, **nego-lhe seguimento** com fulcro no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do Regimento Interno desta Corte Regional.

Intime-se. Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009687-10.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.009687-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI : NETO
APELADO(A)	: MELLO LABORATORIO MEDICO DE ANALISES LTDA
ADVOGADO	: SP159730 MARCELO DE CARVALHO RODRIGUES
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença onde foi concedida a segurança, para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 22, IV da Lei 8.212/91, inserido pela Lei 9.876/99, exonerando a Impetrante ao recolhimento da contribuição incidente sobre nota fiscal de serviços prestados por cooperativas. Sem condenação em verba honorária.

Em seu apelo, sustenta o INSS, em linhas gerais, que a norma questionada possui fundamento de validade no art. 195, inciso I, alínea a, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, sendo, pois, desnecessária a edição de Lei complementar, e que os cooperados prestam serviços à impetrante e não à cooperativa, afigurando-se, destarte, legítima a cobrança feita à tomadora.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

O M.P.F. opinou pelo provimento da apelação.

Pelo acórdão de fl. 185/196, a Colenda 2ª Turma deu provimento ao apelo do INSS e à remessa oficial para reformar a sentença.

Inconformada, a parte postulante interpôs recurso extraordinário para assegurar-lhe o afastamento da contribuição previdenciária incidente sobre o valor da nota fiscal ou fatura de serviços prestados por intermédio de cooperativa de trabalho, nos termos do art. 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91.

No entanto, tendo em vista o julgamento proferido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 595.838/SP a E. Vice-Presidência desta Corte (fls. 248) determinou a devolução dos autos a esta C. Turma Julgadora, nos termos do § 3º, do artigo 543-B do Código de Processo Civil, para os fins previstos no art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Vieram os autos conclusos a este Relator.

É o relatório.

Decido:

A matéria controvertida foi objeto de apreciação pelo colendo Supremo Tribunal Federal por meio do Recurso Extraordinário nº 595.838/SP.

Passo a conferir o juízo de retratação.

Nesse passo, aprecio a presente decisão nos termos do artigo 543, "B", §. 3º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.

§ 3º Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se".

E, no caso, o acórdão de fls. 185/196, a Colenda 2ª Turma deu provimento ao apelo do INSS e à remessa oficial para reformar a sentença assegurando a constitucionalidade da exigência da contribuição de 15% sobre o valor da nota fiscal ou fatura emitida pelas Cooperativas, vez que a possibilidade de fixação da alíquota através de lei ordinária está prevista na Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98 que alterou o art. 195, não está em conformidade com o entendimento do colendo Supremo Tribunal Federal, que declarou sua inconstitucionalidade pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário 595838/SP, em sessão de 23/04/2014. Confira-se:

EMENTA Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição Previdenciária. Artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Sujeição passiva. Empresas tomadoras de serviços. Prestação de serviços de cooperados por meio de cooperativas de Trabalho. Base de cálculo. Valor Bruto da nota fiscal ou fatura. Tributação do faturamento. Bis in idem. Nova fonte de custeio. Artigo 195, § 4º, CF. 1. O fato gerador que origina a obrigação de recolher a contribuição previdenciária, na forma do art. 22, inciso IV da Lei nº 8.212/91, na redação da Lei 9.876/99, não se origina nas remunerações pagas ou creditadas ao cooperado, mas na relação contratual estabelecida entre a pessoa jurídica da cooperativa e a do contratante de seus serviços. 2. A empresa tomadora dos serviços não opera como fonte somente para fins de retenção. A empresa ou entidade a ela equiparada é o próprio sujeito passivo da relação tributária, logo, típico "contribuinte" da contribuição. 3. Os pagamentos efetuados por terceiros às cooperativas de trabalho, em face de serviços prestados por seus cooperados, não se confundem com os valores efetivamente pagos ou creditados aos cooperados. 4. O art. 22, IV da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, ao instituir contribuição previdenciária incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura, extrapolou a norma do art. 195, inciso I, a, da Constituição, descaracterizando a contribuição hipoteticamente incidente sobre os rendimentos do trabalho dos cooperados, tributando o faturamento da cooperativa, com evidente bis in idem. Representa, assim, nova fonte de custeio, a qual somente poderia ser instituída por lei complementar, com base no art. 195, § 4º - com a remissão feita ao art. 154, I, da Constituição. 5. Recurso extraordinário provido para declarar a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99.

(STF, RE 595838, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 23/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-196 DIVULG 07-10-2014 PUBLIC 08-10-2014)

Assim, de acordo com o entendimento do colendo Supremo Tribunal Federal, desobriço a parte postulante do recolhimento da contribuição prevista no artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/1991, na redação da Lei 9.876/1999.

Pelo exposto, em juízo de retratação, consoante disposto no artigo 543-B, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao apelo e à remessa oficial conforme fundamentação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001286-29.2012.4.03.6125/SP

2012.61.25.001286-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : RITA REGINA PALOSCHI ROQUEJANI
ADVOGADO : SP062494 CLESO CARLOS VERDELONE e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP137187 JULIO CANO DE ANDRADE e outro
No. ORIG. : 00012862920124036125 1 Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

Intime-se novamente a apelante para que cumpra o despacho de fls. 60.

São Paulo, 30 de abril de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002645-94.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.002645-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172989 ALEXANDRE DA SILVA ARRUDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : STEFANINI CONSULTORIA E ASSESSORIA EM INFORMATICA S/C LTDA
ADVOGADO : SP149878 CLAUDIO MARCIO TARTARINI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença onde foi concedida a segurança, para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 22, IV da Lei 8.212/91, inserido pela Lei 9.876/99, exonerando a Impetrante ao recolhimento da contribuição incidente sobre nota fiscal de serviços prestados por cooperativas. Sem condenação em verba honorária.

Em seu apelo, sustenta o INSS, em linhas gerais, que a norma questionada possui fundamento de validade no art. 195, inciso I, alínea a, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, sendo, pois, desnecessária a edição de Lei complementar, e que os cooperados prestam serviços à impetrante e não à cooperativa, afigurando-se, destarte, legítima a cobrança feita à tomadora.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

O M.P.F. opinou pelo improvimento da apelação.

Pelo acórdão de fl. 127/139, a Colenda 2ª Turma deu provimento ao apelo do INSS e à remessa oficial para reformar a sentença.

Inconformada, a parte postulante interpôs recurso extraordinário para assegurar-lhe o afastamento da contribuição previdenciária incidente sobre o valor da nota fiscal ou fatura de serviços prestados por intermédio de cooperativa de trabalho, nos termos do art. 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91.

No entanto, o colendo Supremo Tribunal Federal admitiu o recurso extraordinário e, com base no artigo 228, parágrafo único do RISTF, determinou a devolução dos autos a esta egrégia Corte para que seja observado o disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil, e tendo em vista o julgamento proferido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 595.838/SP a E. Vice-Presidência desta Corte (fls. 229) determinou a devolução dos autos a esta C. Turma Julgadora, nos termos do § 3º, do artigo 543-B do Código de Processo Civil, para os fins previstos no art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Vieram os autos conclusos a este Relator.

É o relatório.

Decido:

A matéria controvertida foi objeto de apreciação pelo colendo Supremo Tribunal Federal por meio do Recurso Extraordinário nº 595.838/SP.

Passo a conferir o juízo de retratação.

Nesse passo, aprecio a presente decisão nos termos do artigo 543, "B", §. 3º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.

§ 3º Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se".

E, no caso, o acórdão de fls. 127/139, a Colenda 2ª Turma deu provimento ao apelo do INSS e à remessa oficial para reformar a sentença assegurando a constitucionalidade da exigência da contribuição de 15% sobre o valor da nota fiscal ou fatura emitida pelas Cooperativas, vez que a possibilidade de fixação da alíquota através de lei ordinária está prevista na Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98 que alterou o art. 195, não está em conformidade com o entendimento do colendo Supremo Tribunal Federal, que declarou sua inconstitucionalidade pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário 595838/SP, em sessão de 23/04/2014. Confirma-se:

EMENTA Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição Previdenciária. Artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Sujeição passiva. Empresas tomadoras de serviços. Prestação de serviços de cooperados por meio de cooperativas de Trabalho. Base de cálculo. Valor Bruto da nota fiscal ou fatura. Tributação do faturamento. Bis in idem. Nova fonte de custeio. Artigo 195, § 4º, CF. I. O fato gerador que origina a obrigação de recolher a contribuição previdenciária, na forma do art. 22, inciso IV da

Lei nº 8.212/91, na redação da Lei 9.876/99, não se origina nas remunerações pagas ou creditadas ao cooperado, mas na relação contratual estabelecida entre a pessoa jurídica da cooperativa e a do contratante de seus serviços. 2. A empresa tomadora dos serviços não opera como fonte somente para fins de retenção. A empresa ou entidade a ela equiparada é o próprio sujeito passivo da relação tributária, logo, típico "contribuinte" da contribuição. 3. Os pagamentos efetuados por terceiros às cooperativas de trabalho, em face de serviços prestados por seus cooperados, não se confundem com os valores efetivamente pagos ou creditados aos cooperados. 4. O art. 22, IV da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, ao instituir contribuição previdenciária incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura, extrapolou a norma do art. 195, inciso I, a, da Constituição, descaracterizando a contribuição hipoteticamente incidente sobre os rendimentos do trabalho dos cooperados, tributando o faturamento da cooperativa, com evidente bis in idem. Representa, assim, nova fonte de custeio, a qual somente poderia ser instituída por lei complementar, com base no art. 195, § 4º - com a remissão feita ao art. 154, I, da Constituição. 5. Recurso extraordinário provido para declarar a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. (STF, RE 595838, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 23/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-196 DIVULG 07-10-2014 PUBLIC 08-10-2014)

Assim, de acordo com o entendimento do colendo Supremo Tribunal Federal, desobrigo a parte postulante do recolhimento da contribuição prevista no artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/1991, na redação da Lei 9.876/1999.

Pelo exposto, em juízo de retratação, consoante disposto no artigo 543-B, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao apelo e à remessa oficial conforme fundamentação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008492-59.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.008492-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: ICAF COM/ RECICLAGEM DE METAIS E PLASTICOS LTDA
ADVOGADO	: SP210400 SHOSUM GUIMA
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a ordem para que a autoridade coatora realize a exclusão das contribuições impugnadas na NFLD DEBCAD 354674323, exceto salário educação e contribuição social descontada dos empregados relativas aos meses de competência interpoladas de 04/03, 11/03 e 01/04 e, também, para a autoridade coatora se abstenha de mandar inserir o nome da impetrante no CADIN e no SERASA e não promova a inscrição na dívida ativa e cobrança judicial, até o julgamento da lide.

Informações da autoridade coatora às fls. 82-85.

Liminar indeferida.

Sentenciado o feito, julgou-se improcedente o pedido.

Agravo de Instrumento interposto e prejudicado em razão da sentença de mérito.

Recorreu a impetrante para informar ter sido surpreendida com o julgamento do Agravo como 'prejudicado', posto que a sentença de mérito não fora publicada. Requer seja publicada a referida sentença e estipulação de novo prazo para eventual interposição de apelação quanto ao mérito.

MPF opinou pelo não conhecimento do recurso interposto.

Despacho prolatado pelo relator, Desembargador Federal Nelton dos Santos, deste Tribunal, para converter em diligência o julgamento e determinar que o juízo de origem publique a sentença e abra novo prazo para eventual interposição de recurso, bem como para resposta.

Publicada a sentença e aberto novo prazo, não houve interposição de recursos.

Nova vista ao MPF que opinou pela devolução dos autos à origem para certificação do trânsito em julgado da sentença e a subsequente remessa dos autos ao arquivo, com baixa definitiva.

Com contrarrazões, subiram os autos ao tribunal.

Este é o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

No caso, verifica-se que por ocasião da petição intitulada 'apelação' (fls. 147-151), a impetrante já tinha ciência do teor da decisão por meio da leitura dos autos do processo e, em que pese não ter ocorrido a sua devida e necessária publicação, deveria a impetrante ter atacado o mérito e os fundamentos da sentença, dada a sua maior urgência, incorrendo assim na afronta ao princípio da dialeticidade.

Destarte, não preencheu os pressupostos para o recurso de apelação do art.514, II e III, do CPC:

Art. 514. A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:

(...)

II - os fundamentos de fato e de direito;

III - o pedido de nova decisão.

Segue jurisprudência neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. ART. 514, II, CPC.

SÚMULA N. 83/STJ.

- 1. Não se conhece de recurso especial quando ausente o prequestionamento da matéria federal versada nos dispositivos arrolados como violados.*
- 2. Hipótese em que a matéria versada nos preceitos legais indicados como ofendidos não poderia ter sido debatida no aresto recorrido, tendo em vista que, como o recurso de apelação não foi conhecido, não adentrou o mérito da irresignação da parte recorrente.*
- 3. O princípio da dialeticidade recursal deve ser compreendido como o ônus atribuído ao recorrente de evidenciar os motivos de fato e de direito para a reforma da decisão recorrida.*
- 4. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo*

sentido da decisão recorrida" (Súmula n. 83/STJ).

5. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 120.386/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2014, DJe 04/09/2014)

PROCESSUAL CIVIL ? APELAÇÃO ? AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO ? NÃO CONHECIMENTO I- O art. 514 do CPC estabelece os requisitos para o recurso de apelação, dentre os quais estão os fundamentos de fato e de direito e o pedido de nova decisão. Deve o recorrente expor as razões de seu inconformismo, impugnando, de forma direta, a fundamentação da sentença que se pretende reformar, não se admitindo a mera remissão a razões já expostas na inicial. II ? No presente caso, o autor, ora apelante, limita-se, em sua apelação, a repetir que a ele é devida indenização em razão de cobrança indevida efetuada pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 1ª Região. III- Apelação não conhecida.

(TRF-2 - AC: 348513 2002.51.01.017894-1, Relator: Desembargadora Federal TANIA HEINE, Data de Julgamento: 16/11/2004, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJU - Data.:02/12/2004 - Página.:78)

Ademais, depois de solucionadas as questões processuais então pendentes, com a publicação da sentença, prolatada em 17/08/2007 e publicada em 09/04/2012, ou seja, depois de quase cinco anos, não houve qualquer interposição de recurso ou manifestação nos autos após o parecer do MPF, em outubro de 2012.

Pelo exposto, com supedâneo no artigo 557, do CPC, **não conheço da apelação**, nos termos do art. 514, II e III, e determino a devolução dos autos à origem, com baixa definitiva, para certificação do trânsito em julgado da sentença publicada, e arquivamento.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001146-06.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.001146-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : DEMANOS ITU FASHION COM/ DE ROUPAS LTDA
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP097807 CELIA MIEKO ONO BADARO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00011460620134036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial** e **apelações** em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando abster-se do recolhimento ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) incidente sobre as verbas pagas a título de **aviso prévio indenizado, os 15 dias anteriores à concessão de auxílio doença/acidente, terço constitucional de férias, férias indenizadas (abono pecuniário), vale transporte pago em pecúnia e faltas abonadas/justificadas**, bem como a compensação/restituição (súmula 213 do STJ), dos valores recolhidos nos últimos 05 anos, com incidência de correção monetária e taxa SLIC, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a contribuição ao FGTS, sem a restrição do art. 170-A do CTN.

Informações prestadas pela autoridade coatora às fls. 217-220.

Liminar parcialmente deferida.

Sentenciado o feito, julgou-se parcialmente procedente o pedido e se concedeu parcialmente a segurança para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir do impetrante o depósito do FGTS incidente sobre valores pagos à título de **abono pecuniário e vale transporte pago em pecúnia**, devendo os impetrados se absterem de aplicar ao impetrante sanções administrativas decorrentes desta decisão. Autorizou também a compensação, após trânsito em julgado da sentença, dos valores pagos a título dos referidos tributos com os administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do art. 74, da lei 9.430/96, com redação dada pela lei 10.637/02, atualizados pela taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996, calculada até o mês anterior ao da compensação, afastada a cumulação com outro índice de correção monetária, e observada a prescrição quinquenal.

Apelou a Caixa Econômica Federal (CEF) alegando incompetência para fiscalizar, cobrar e compensar as contribuições devidas ao FGTS; litisconsórcio passivo necessário e a natureza remuneratória das verbas: **abono pecuniário e vale transporte**, e, por último, a não aplicabilidade da taxa SELIC ao FGTS, e sim da TR, para correção e devolução do valor pago.

Apelou a impetrante alegando a natureza não remuneratória e não incidência da contribuição ao FGTS sobre as verbas: **os 15 dias anteriores à concessão de auxílio doença/acidente, terço constitucional de férias, faltas abonadas/justificadas por atestado médico e aviso prévio indenizado**. Por fim, defendeu o direito à compensação/restituição corrigidos pela taxa SELIC, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, sem a restrição no art. 170-A do CTN.

O MPF opinou pelo não provimento da apelação da impetrante e pelo provimento da remessa oficial e da apelação da CEF.

Com contrarrazões, subiram os autos ao tribunal.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

O FGTS, por sua vez, é regido pela Lei n. 8.036/90, que em seu art. 15 dispõe:

"Art. 15. Para os fins previstos nesta lei, todos os empregadores ficam obrigados a depositar, até o dia 7 (sete) de cada mês, em conta bancária vinculada, a importância correspondente a 8 (oito) por cento da remuneração paga ou devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas na remuneração as parcelas de que tratam os arts. 457 e 458 da CLT e a gratificação de Natal a que se refere a Lei nº 4.090, de 13 de julho de 1962, com as modificações da Lei nº 4.749, de 12 de agosto de 1965".

Ainda, estabelecem os arts. 457 e 458 da CLT:

"Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.

§ 1º - Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens,

gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador.

§ 2º - Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado.

§ 3º - Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela que fôr cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinada a distribuição aos empregados.

Art. 458 - Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações 'in natura' que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado. Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas.

§ 1º Os valores atribuídos às prestações "in natura" deverão ser justos e razoáveis, não podendo exceder, em cada caso, os dos percentuais das parcelas componentes do salário-mínimo (arts. 81 e 82).

§ 2º Para os efeitos previstos neste artigo, não serão consideradas como salário as seguintes utilidades concedidas pelo empregador:

I - vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos aos empregados e utilizados no local de trabalho, para a prestação do serviço;

II - educação, em estabelecimento de ensino próprio ou de terceiros, compreendendo os valores relativos a matrícula, mensalidade, anuidade, livros e material didático;

III - transporte destinado ao deslocamento para o trabalho e retorno, em percurso servido ou não por transporte público;

IV - assistência médica, hospitalar e odontológica, prestada diretamente ou mediante seguro-saúde;

V - seguros de vida e de acidentes pessoais;

VI - previdência privada;

VII - (VETADO)".

Embora a contribuição destinada ao FGTS não se confunda com as contribuições previdenciárias, o § 6º do art. 15 da Lei n. 8.036/90 reconhece o caráter não remuneratório das parcelas elencadas no § 9º do art. 28 da lei n. 8.212/91:

(...)

"§ 6º Não se incluem na remuneração, para os fins desta Lei, as parcelas elencadas no § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998)"

"Art. 28.(...)"

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

a) os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

b) as ajudas de custo e o adicional mensal recebidos pelo aeronauta nos termos da Lei nº 5.929, de 30 de outubro de 1973;

c) a parcela 'in natura' recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976;

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

e) as importâncias: (Alínea alterada e itens de 1 a 5 acrescentados pela Lei nº 9.528, de 10.12.97

1. previstas no inciso I do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;

2. relativas à indenização por tempo de serviço, anterior a 5 de outubro de 1988, do empregado não optante pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço- FGTS ;

3. recebidas a título da indenização de que trata o art. 479 da CLT;

4. recebidas a título da indenização de que trata o art. 14 da Lei nº 5.889, de 8 de junho de 1973;

5. recebidas a título de incentivo à demissão;

6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

7. recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

8. recebidas a título de licença-prêmio indenizada; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

9. recebidas a título da indenização de que trata o art. 9º da Lei nº 7.238, de 29 de outubro de 1984; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

f) a parcela recebida a título de vale-transporte, na forma da legislação própria;

g) a ajuda de custo, em parcela única, recebida exclusivamente em decorrência de mudança de local de trabalho do empregado, na forma do art. 470 da CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

- h) as diárias para viagens, desde que não excedam a 50% (cinquenta por cento) da remuneração mensal;
- i) a importância recebida a título de bolsa de complementação educacional de estagiário, quando paga nos termos da Lei nº 6.494, de 7 de dezembro de 1977;
- j) a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica;
- l) o abono do Programa de Integração Social-PIS e do Programa de Assistência ao Servidor Público-PASEP;
- m) os valores correspondentes a transporte, alimentação e habitação fornecidos pela empresa ao empregado contratado para trabalhar em localidade distante da de sua residência, em canteiro de obras ou local que, por força da atividade, exija deslocamento e estada, observadas as normas de proteção estabelecidas pelo Ministério do Trabalho;
- n) a importância paga ao empregado a título de complementação ao valor do auxílio-doença, desde que este direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa;
- o) as parcelas destinadas à assistência ao trabalhador da agroindústria canavieira, de que trata o art. 36 da Lei nº 4.870, de 1º de dezembro de 1965;
- p) o valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativo a programa de previdência complementar, aberto ou fechado, desde que disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes, observados, no que couber, os arts. 9º e 468 da CLT;
- q) o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, despesas médico-hospitalares e outras similares, desde que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa;
- r) o valor correspondente a vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos ao empregado e utilizados no local do trabalho para prestação dos respectivos serviços;
- s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas;
- t) o valor relativo a plano educacional que vise à educação básica, nos termos do art. 21 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa, desde que não seja utilizado em substituição de parcela salarial e que todos os empregados e dirigentes tenham acesso ao mesmo;
- u) a importância recebida a título de bolsa de aprendizagem garantida ao adolescente até quatorze anos de idade, de acordo com o disposto no art. 64 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)
- v) os valores recebidos em decorrência da cessão de direitos autorais;
- x) o valor da multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT".

A contribuição ao FGTS incide sobre a remuneração do empregado, sendo aplicável o mesmo raciocínio utilizado para a base de cálculo da contribuição social previdenciária.

Para ilustrar o afirmado, transcrevo precedente da E. Quinta Turma desta Corte Federal, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - RESTITUIÇÃO DE VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDAS - VIA ELEITA INADEQUADA - APELO DA IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDO - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.

(...)

5. Não obstante os precedentes acima mencionados se refiram à base de cálculo da contribuição previdenciária, também devem ser aplicados à contribuição devida ao FGTS, que incide, igualmente, sobre a remuneração do empregado.

(...)

7. Apelo da impetrante parcialmente provido. Apelo da União e remessa oficial improvidos.

(TRF3, 5ª Turma, AMS 0011179-56.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, e-DJF3 27/09/2012)

No caso da verba paga a título de **abono pecuniário de férias**, previsto nos art. 143 e 144 da CLT, o caráter indenizatório e nítido:

"Art. 143 - É facultado ao empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977 (Vide Lei nº 7.923, de 1989)

§ 1º - O **abono de férias** deverá ser requerido até 15 (quinze) dias antes do término do período aquisitivo. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977

§ 2º - *Tratando-se de férias coletivas, a conversão a que se refere este artigo deverá ser objeto de acordo coletivo entre o empregador e o sindicato representativo da respectiva categoria profissional, independentemente de requerimento individual a concessão do abono. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977*

§ 3º *O disposto neste artigo não se aplica aos empregados sob o regime de tempo parcial. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)*

Art. 144. *O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1998)"*

Quanto aos **15 dias anteriores à concessão de auxílio doença/acidente, férias indenizadas, aviso prévio e adicional constitucional de férias, auxílio transporte**, a jurisprudência dominante pacificou o entendimento de que não há incidência de contribuição previdenciária:

TRIBUTÁRIO. FGTS. BASE DE CÁLCULO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA. - GRATIFICAÇÃO NATALINA E LIBERAL. HABITUALIDADE. Somente as gratificações não habituais deixam de ser consideradas como salário para todos os fins de direito.

- **NATUREZA E FINALIDADE DO FGTS. A Lei deve ser aplicada tendo em vista os fins sociais a que se destina. Exegese que conspira em favor dos interesses do FGTS e de suas nobres finalidades, bem como em prol do empregado que vai recolher importância um pouco maior quando do advento de causas viabilizadoras do levantamento.**

- **Recurso desprovido.**

(REsp 389.979/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/03/2002, DJ 08/04/2002, p. 156)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, FÉRIAS INDENIZADAS, FÉRIAS EM PECÚNIA, SALÁRIO EDUCAÇÃO, AUXÍLIO-CRECHE, AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, ABONO ASSIDUIDADE, ABONO ÚNICO ANUAL, VALE-TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA, GRATIFICAÇÕES EVENTUAIS, HORAS EXTRAS, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E NOTURNO. I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, o **aviso prévio indenizado, as férias indenizadas, as férias em pecúnia, o salário educação, o auxílio-creche e o abono assiduidade, não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. II - O valor concedido pelo empregador a título de vale-transporte não se sujeita à contribuição previdenciária, mesmo nas hipóteses de pagamento em pecúnia. Precedentes do STF e STJ. III - O abono único anual e as gratificações eventuais somente não sofrerão incidência de contribuição previdenciária quando demonstrado a não habitualidade e, no caso do abono, a previsão em convenção coletiva de trabalho, comprovação que não se verifica no caso dos autos, não se patenteando os requisitos que afastariam a incidência de contribuição. IV - É devida a contribuição sobre férias gozadas, horas extras, adicional de insalubridade, periculosidade e noturno, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. Precedentes. V - Recursos e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providos.**

(TRF-3 - AMS: 5439 SP 0005439-53.2012.4.03.6110, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, Data de Julgamento: 15/10/2013, SEGUNDA TURMA)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. TEMA SUBMETIDO AO REGIME DOS RECURSO REPETITIVOS.

1. **O acórdão embargado manteve a exigência de contribuições previdenciárias sobre 1/3 de férias, ao argumento de que se trataria de verba com natureza remuneratória. Divergindo EREsp 956.289/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 10.11.2009, apontado como paradigma.**

2. **A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.230.957-RS, da relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, sob o regime do artigo 543-C do CPC, Dje 18-3-2014, fixou o entendimento de que não incide contribuição previdenciária sobre o **terço constitucional de férias**.**

Embargos de divergência provido.

(EREsp 1098102/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/11/2014, DJe 06/02/2015)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EMPRESA PRIVADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. EMPREGADOS CELETISTAS. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS

PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO. INAPLICABILIDADE DA MULTA, PREVISTA NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 538 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SÚMULA 98 DO STJ.

*I. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 16/11/2010), proclamou que a jurisprudência desta Corte restou consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do **terço de férias** também de empregados celetistas, contratados por empresas privadas. Recentemente, a Primeira Seção do STJ, ao julgar, sob o rito do art. 543-C do CPC, o REsp 1.230.957/RS (Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 18/03/2014), reafirmou o entendimento de que, "em relação ao **adicional de férias**, concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa)".*

*II. Por ter sido suscitada divergência jurisprudencial entre o acórdão proferido pela Primeira Turma do STJ, no julgamento dos segundos Embargos de Declaração, opostos nestes autos, e o acórdão proferido pela Segunda Turma desta Corte, nos autos do REsp 1.010.429/PB (Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS - Juiz Federal Convocado do TRF da 1ª Região, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/11/2008), e por ser uma decorrência lógica do próprio reconhecimento da procedência da tese da embargante, quanto à não incidência de contribuição previdenciária sobre o **terço constitucional de férias**, faz-se necessário o afastamento da multa, imposta no acórdão embargado, pois incide, na espécie, a Súmula 98/STJ, do seguinte teor: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório".*

III. Embargos de Divergência acolhidos.

(REsp 973.125/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 05/12/2014)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO.

*1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros **quinze dias de afastamento** do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (II) o **adicional de férias** relativo às **férias indenizadas**, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória".*

2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art.

97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte.

Precedentes.

3. Agravos regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1306726/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao **adicional de férias concernente às férias gozadas**, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do **terço de férias** também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT). Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min.

Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min.

Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os **primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença** não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min.

Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel.

Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel.

Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Em relação à **faltas abonadas/justificadas**, este Tribunal vem se posicionando no sentido de que tal verba tem natureza salarial e, portanto, deve incidir a contribuição previdenciária. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. FALTAS ABONADAS. CONTRIBUIÇÃO. INCIDÊNCIA.

1. Não há previsão na Lei nº 8.212/91 que afaste as faltas abonadas do conceito de salário de contribuição.
2. O artigo 473 da CLT - Consolidação das Leis do Trabalho prevê hipóteses que não suspendem o contrato de trabalho e as faltas justificadas, na forma da legislação trabalhista, constituem caso típico de interrupção do contrato de trabalho, assegurando ao empregado o direito à remuneração e à contagem do tempo de serviço.
3. O artigo 131 da CLT elenca os dias em que o trabalhador fica ausente do trabalho, justificado por atestado médico. Tais afastamentos não podem ser considerados como faltas e, assim, não há desconto salarial.
4. Os valores pagos a título de faltas abonadas possuem reconhecida natureza salarial, e, logo, remuneratória, fazendo incidir a contribuição à Seguridade Social.
5. Apelação da autora a que se nega provimento.

(AC 0018100-50.2010.4.03.6105/SP, Rel. Des. Fed. José Lunardelli - 1ª Turma - DE 05/12/2012)
TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 118/2005. INCIDÊNCIA. AÇÃO AJUIZADA APÓS 08.06.2005. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FALTAS JUSTIFICADAS. PRECEDENTES.

1. Às ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º da Lei Complementar 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN. Precedentes. RE 566.621/RS, Rel. Min. Ellen Gracie, no rito do artigo 543-B do CPC); REsp 1.269.570/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, no rito do artigo 543- C do CPC.

2. O benefício das faltas justificadas (art. 473 da CLT) apenas possibilita que o empregado se ausente do trabalho em determinadas circunstâncias sem que perca a remuneração correspondente, ou seja, possibilita a abonação de faltas em face de dadas circunstâncias.

Dessa forma, não há que se falar em verba indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual, por falta de fundamento legal para a sua não incidência, integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

3. Recurso especial não provido.

(STJ, Resp N° 1.213.322 - RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, decisão monocrática terminativa, publicação: 08/10/2012)

Vale destacar o trecho da referida decisão em que o Eminentíssimo Ministro explicita, de forma clara, o posicionamento supra. *Verbis*:

(...)

Finalmente, quanto a alegação de não incidência da contribuição previdenciária sobre a denominada ausência legal permitida e não gozada, prevista no art. 473 da CLT, o voto condutor do acórdão recorrido, com acerto, assim se manifestou sobre a controvérsia:

De fato, as APIP's propriamente ditas constituem benesse concedida ao empregado assíduo, que não possui falta injustificada, recebendo, em razão disso, autorização para se ausentar do serviço por determinados dias. Quando o trabalhador não se utiliza desse benefício, comparecendo ao trabalho nos dias correspondentes, recebe valores a título de compensação, os quais se revestem de natureza indenizatória.

Diferentemente, as impetrantes referiram-se unicamente às faltas justificadas previstas no art. 473 da CLT, in verbis:

Art. 473 - O empregado poderá deixar de comparecer ao serviço sem prejuízo do salário:

I - até 2 (dois) dias consecutivos, em caso de falecimento do cônjuge, ascendente, descendente, irmão ou pessoa que, declarada em sua carteira de trabalho e previdência social, viva sob sua dependência econômica;

II - até 3 (três) dias consecutivos, em virtude de casamento;

III - por um dia, em caso de nascimento de filho no decorrer da primeira semana;

IV - por um dia, em cada 12 (doze) meses de trabalho, em caso de doação voluntária de sangue devidamente comprovada;

V - até 2 (dois) dias consecutivos ou não, para o fim de se alistar eleitor, nos termos da lei respectiva.

VI - no período de tempo em que tiver de cumprir as exigências do Serviço Militar referidas na letra "c" do art. 65 da Lei nº 4.375, de 17 de agosto de 1964 (Lei do Serviço Militar).

VII - nos dias em que estiver comprovadamente realizando provas de exame vestibular para ingresso em estabelecimento de ensino superior.

VIII - pelo tempo que se fizer necessário, quando tiver que comparecer a júri.

IX - pelo tempo que se fizer necessário, quando, na qualidade de representante de entidade sindical, estiver participando de reunião oficial de organismo internacional do qual o Brasil seja membro. (grifei)

Ora, o direito contemplado no preceptivo limita-se a permitir que o empregado se ausente do trabalho sem que perca a remuneração correspondente ao período. Consiste, pois, em possibilitar a abonação de faltas em face de dadas circunstâncias, e não em conceder dias de folga.

Saliente-se que o caput do art. 473 da CLT indica que "o empregado poderá deixar de comparecer ao serviço sem prejuízo do salário", conformando uma faculdade, o que significa que o empregado tem a opção de apresentar-se ou não para o labor.

Assim, se o trabalhador comparece ao serviço nos dias indicados no art. 473 da CLT, não recebe qualquer valor adicional além da remuneração do período, a qual mantém inalterada a sua natureza, não havendo que se cogitar do pagamento de qualquer parcela indenizatória.

Dessarte, inexistente fundamento legal para a não incidência das contribuições previdenciárias impugnadas, não prosperando a irresignação das impetrantes no ponto. (e-STJ fls. 175-176).

Nesse contexto, não configurada a natureza indenizatória na hipótese de faltas justificadas, visto que o trabalhador nada recebe pelo benefício, forçoso concluir que sobre as faltas incide a exação em comento.(...)"

(Grifei)

No tocante ao prazo prescricional para compensação, o STJ, ao apreciar o REsp. 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), cuja discussão versava sobre a aplicação da Lei Complementar 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos apenas aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional. *In verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. (...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. (...)

8. (...)

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

Posteriormente ao julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia 1.002.932, acima citado, o Supremo Tribunal Federal, na apreciação do Recurso Extraordinário n. 566.621-RS (DJe 11.10.2011), consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas a partir da data em que passou a vigor a Lei Complementar n. 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será 10 (dez) anos, conforme orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o

prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso) Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)

Em vista disso, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.269.570/MG, declarou superado o entendimento anteriormente adotado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932/SP quanto ao marco de incidência do prazo prescricional quinquenal da Lei Complementar n. 118/2005, para adequar sua jurisprudência à orientação da Suprema Corte:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ - REsp 1.269.570 - MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.06.2012)

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da

contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

No presente caso, a ação foi ajuizada em 06/03/2013, ou seja, após 09.06.2005, momento o qual passou a ser aplicado o prazo de 05 (cinco) anos instituído pelo art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005.

Passo análise do direito à compensação propriamente dita.

Ao julgar Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.125.550, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou a tese de que na repetição de indébito concernente a recolhimento de tributo direto, como é o caso das contribuições previdenciárias, é desnecessária a comprovação de que não houve repasse, ao consumidor final, do encargo financeiro que deflui da incidência da exação, de acordo com o julgado abaixo transcrito:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89, E ART. 22, I, DA LEI Nº 8.212/91. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. COMPROVAÇÃO DA NÃO TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO FINANCEIRO A TERCEIROS. ART. 89, § 1º, DA LEI 8.212/91. INAPLICABILIDADE DA RESTRIÇÃO IMPOSTA POR SE TRATAR DE TRIBUTO DIRETO. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF/88 E DA SÚMULA VINCULANTE N. 10/STJ. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Na repetição de indébito tributário referente a recolhimento de tributo direto, como é o caso dos autos em que a parte autora postula a restituição, via compensação, dos valores indevidamente recolhidos a título da contribuição social, criada pelo artigo 3º, inciso I, da Lei n. 7.789/89, e mantida pela Lei n. 8.212/91, desnecessária a comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro decorrente da incidência do imposto ao consumidor final, razão pela qual a autora é parte legítima para requerer eventual restituição à Fazenda Pública. Precedentes.

2. Não há, na hipótese, declaração de inconstitucionalidade do art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91 e nem violação da Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal, antes, apenas consigna-se que a restrição imposta pelo referido dispositivo não constitui óbice à restituição do indébito da exação questionada, considerando que as contribuições previdenciárias têm natureza de tributo direito, ou seja, não comportam a transferência, de ordem jurídica, do respectivo encargo, e a parte final do § 1º em referência é expressa ao dispor que a obrigatoriedade de comprovação do não repasse a terceiro é exigida apenas às contribuições "que, por sua natureza, não tenha sido transferida ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade".

3. Por fim, vale ressaltar que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, já se encontra revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

4. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.125.550, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 14.04.2010, DJe 29.04.2010, v.u.)"

Inexigível, portanto, prova da ausência de repasse dos encargos decorrentes da contribuição social ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade. Esclarecendo-se, ainda, que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, foi revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

Quanto aos critérios para a compensação, a orientação reinante no STJ foi consolidada pela sua 1ª Seção, no julgamento do REsp n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010) pelo mecanismo do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. Ao apreciar a incidência intertemporal do art. 170-A do CTN, pronunciou-se sobre a legislação aplicável à compensação, estabelecendo, precisamente, ser aquela vigente à data do encontro de contas:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(STJ - REsp 1.164.452/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010- destaquei)

Esta Corte, assim, reafirmou sua jurisprudência dominante, em matéria de compensação e como regra geral, o regime jurídico aplicável é o da lei vigente na data do encontro de contas (nada obstante tenha o julgado em questão tratado de exceção a essa regra, a saber, aplicação do art. 170-A, do CTN, somente às ações ajuizadas após a sua vigência).

Posto isso, impende argumentar que a Lei 9.430 de 1996, mesmo com as alterações proporcionadas pela Lei 10.637/02, embora autorizasse a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal", não permitia fossem compensados créditos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos previdenciários, cuja competência era afeta ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

Essa discussão foi enfrentada em julgado da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, cujo julgado trago à colação:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. (...).

2. *A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.*

3. *O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.*

4. *A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.*

5. *A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.*

6. *Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."*

(STJ - REsp 1.235.348 - 2ª Turma - Relator Ministro Herman Benjamin, j. 05.04.2011, DJe 02.05.2011, v.u.).

Neste cenário é inviável a compensação entre créditos decorrentes de tributos afetos à administração da antiga Secretaria da Receita Federal com débitos oriundos de contribuições de competência do Instituto Nacional do Seguro Social, mesmo após a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Consequentemente, extrai-se a impossibilidade de compensar crédito oriundo do recolhimento indevido de contribuições previdenciárias com tributos outrora arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

No que respeita à limitação do § 3º do art. 89 da Lei 8.212/1991, o Superior Tribunal de Justiça, alterando entendimento anterior, sedimentou posicionamento pela sua aplicabilidade mesmo nas hipóteses em que a repetição do indébito decorra de declaração de inconstitucionalidade do tributo (REsp 796.064-RJ, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22.10.2008, DJe 10.11.2008).

Nada obstante, conforme descrito, a atual jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em matéria de compensação, aplica-se a legislação vigente na data em que ocorre o encontro das

contas (os débitos e créditos recíprocos de que são titulares o contribuinte e a Fazenda).

Destarte, na linha do que recentemente decidiu a E. 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, não deve mais incidir o percentual limitador previsto no art. § 3º, do art. 89, da Lei 8.212/91 (instituído pela Lei 9.032/95 e alterado pela Lei 9.129/95), em razão de ter sido revogado pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei 11.941/09, atualmente vigente, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.129/95. LEI Nº 11.941/09. LIMITAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.

1. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.

2. O STJ apreciou a matéria no RESP Nº 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantêm-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial...."

3. Embargos infringentes a que se nega provimento."

(TRF3 - EI 273525, proc. n. 1204457-62.1994.4.03.6112-SP, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, D.E. 03.07.2012)

De outro lado, embora se constituam modalidades de extinção da obrigação, compensação e pagamento não se confundem. Daí porque não há, na concretização do instituto da compensação, qualquer vulneração ao art. 100 da CF/88, que disciplina os pagamentos realizados pela Fazenda Federal.

A certeza e liquidez dos indébitos, ao seu turno, derivam dos documentos acostados pela parte autora, pois neles estão presentes os dados relativos aos valores recolhidos, com indicação da natureza do recolhimento, de sorte que a aferição do quantum a ser compensado depende de mera operação aritmética.

Bem assentadas tais premissas, infere-se que a compensação da contribuição social discutida nesta ação rege-se pelo art. 66 da Lei 8.383/91.

Assim, no caso em tela, as contribuições recolhidas indevidamente poderão ser compensadas com contribuições vincendas da mesma espécie, sem as limitações do revogado art. 89, §3º, da Lei 8.212/91, e sem necessidade de prévia autorização da autoridade administrativa, o que não impede a Administração de fiscalizar os valores compensados pelo contribuinte.

No que respeita à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/ compensação para fins de correção monetária, questão que, integrando o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública que pode ser incluída *ex officio* pelo juiz ou tribunal, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp

895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.
(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Está assentada, dessa forma, pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

Expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

(11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

Argumente-se que a Procuradoria da Fazenda Nacional, no Parecer/PGFN/CRJ/nº 2601/2008, já recomendava:

"(...) a não apresentação de contestação, a não interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexista outro fundamento relevante, nas ações judiciais que visem a obter declaração de que é devida, como fator de atualização monetária de débitos judiciais, a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais constantes na Tabela Única da Justiça Federal, de 02 de Julho de 2007".

Convém colocar que no julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal que contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas.

Destarte, impõe-se fixar a correção monetária conforme os índices definidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, admitindo a incidência de expurgos inflacionários somente nos períodos nele abordados.

Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, in verbis:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PIS E TRIBUTOS DE DIFERENTE ESPÉCIE. SUCESSIVOS REGIMES DE COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA OU EXAME DE RESP COM BASE EM DIREITO SUPERVENIENTE. INVIABILIDADE. JUROS. TERMO INICIAL: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. (...)

2. (...)

3. Firmou-se, na 1ª Seção, o entendimento no sentido de que, na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (ERESP 225.300, Min. Franciulli Neto, DJ de 28.10.2003; ERESP 291.257, Min. Luiz Fux, DJ de 06.09.2004).

4. No caso dos autos, aplica-se a taxa SELIC a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

5. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e, nesta parte, parcialmente providos.

(STJ - EREsp n. 463.167 - 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 13.04.2005, DJ 02.05.2005, v.u.)

Na espécie, não tendo ainda ocorrido o trânsito em julgado, incidirá no cálculo dos juros de mora, a partir de 1º.01.96, apenas a taxa SELIC (não se vislumbrando assim situação de aplicação da taxa de 1% ao mês), indexador que se destina tanto ao cálculo da correção monetária, quanto dos juros de mora.

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido ex officio pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

Isso porque a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante iterativa jurisprudência desta Corte, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALTERAÇÃO JUROS MORATÓRIOS FIXADOS NA SENTENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. REFORMATIO IN PEJUS. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DEMONSTRAÇÃO NOS MOLDES DO ARTIGO 541 DO CPC. NECESSIDADE. AFRONTA A SÚMULA. CONCEITO DE LEI FEDERAL. INADEQUAÇÃO.

1. Por se tratar de matéria de ordem pública previsto no art. 293 do CPC, pode o Tribunal alterar o percentual de juros moratórios impostos na sentença, ainda que inexista recurso da parte com esse objetivo, sem que se constitua em julgamento extra-petita ou infringência ao princípio do non reformatio in pejus. Precedentes.

2. A alegação de divergência jurisprudencial entre acórdão recorrido e súmula não dispensa as formalidades exigidas pelo art. 541.

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1144272/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe 30/06/2010).

(...)

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - INDENIZAÇÃO - PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE SUPERADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCLUSÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO (AgRg no AREsp 1.282/BA, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 17/05/2011).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INCIDENTE SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE

CONTROVÉRSIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INDICAÇÃO DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. SÚMULA Nº 284/STF. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. São inadmissíveis os embargos declaratórios em que a parte embargante se limita a reiterar os argumentos expendidos em sede de recurso especial, olvidando-se, contudo, de apontar a existência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

3. A correção monetária é matéria de ordem pública, podendo ser tratada pelo Tribunal sem necessidade de prévia provocação da parte, sem que tanto implique julgamento ultra ou extra petita.

4. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no REsp 938.645/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 16/12/2010).

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro (LINDB) concernente à garantia do direito adquirido porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Em síntese, é cediça a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça no sentido de se constituírem os juros de mora matéria de ordem pública, passível de aplicação *ex officio* por juiz ou tribunal.

É de rigor, determinar-se o cômputo dos juros de mora na forma explanada, isto é, com incidência, a partir de 1º.01.1996.

No tocante à aplicabilidade do art.170-A do CTN, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010), acima transcrito, sedimentou entendimento no sentido de que o art. 170-A, do CTN, aplica-se somente às ações judiciais propostas posteriormente à vigência da Lei Complementar n. 104/2001, que o introduziu.

Como já dito, a presente ação foi ajuizada em 06/03/2013, também após à vigência da Lei Complementar n. 104/2001, razão pela qual se aplica o art. 170-A, do CTN.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, **dou parcial provimento à apelação da impetrante** para reconhecer a natureza não remuneratória e a não incidência de contribuição ao FGTS das seguintes verbas: 15 dias anteriores à concessão de auxílio doença/acidente, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, bem como o direito à compensação/restituição, considerando os 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação, dos valores pagos indevidamente, com incidência de correção monetária pela taxa SELIC; e **dou parcial provimento à remessa oficial e ao apelo da CEF** para se compensar os valores pagos indevidamente somente com tributos da mesma espécie, observado o disposto no art. 170-A do CTN. No mais, mantida a sentença de primeiro grau, conforme fundamentação.

Publique-se e Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008166-98.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.008166-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : METROFILE GERENCIAMENTO E LOGISTICA DE ARQUIVOS LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/05/2015 620/2769

ADVOGADO : SP108491 ALVARO TREVISIOLI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença onde foi denegada a segurança, que objetivava reconhecer a inconstitucionalidade do art. 22, IV da Lei 8.212/91, inserido pela Lei 9.876/99, exonerando a Impetrante ao recolhimento da contribuição incidente sobre nota fiscal de serviços prestados por cooperativas. Sem condenação em verba honorária.

Em seu apelo, sustenta a parte autora, em linhas gerais, a inconstitucionalidade da exação, aduzindo ainda que deveria ser instituída por lei complementar, e que a mesma incide sobre despesa de contratantes e não sobre resultados, receitas ou faturamentos.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

O M.P.F. opinou pelo provimento da apelação.

Pelo acórdão de fl. 240/248, a Colenda 2ª Turma negou provimento ao apelo da parte autora.

Inconformada, a parte postulante interpôs recurso extraordinário para assegurar-lhe o afastamento da contribuição previdenciária incidente sobre o valor da nota fiscal ou fatura de serviços prestados por intermédio de cooperativa de trabalho, nos termos do art. 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91.

No entanto, tendo em vista o julgamento proferido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 595.838/SP a E. Vice-Presidência desta Corte (fls. 407) determinou a devolução dos autos a esta C. Turma Julgadora, nos termos do § 3º, do artigo 543-B do Código de Processo Civil, para os fins previstos no art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Vieram os autos conclusos a este Relator.

É o relatório.

Decido:

A matéria controvertida foi objeto de apreciação pelo colendo Supremo Tribunal Federal por meio do Recurso Extraordinário nº 595.838/SP.

Passo a conferir o juízo de retratação.

Nesse passo, aprecio a presente decisão nos termos do artigo 543, "B", §. 3º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.

§ 3º Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se".

E, no caso, o acórdão de fls. 240/248, a Colenda 2ª Turma negou provimento ao apelo da parte autora assegurando a constitucionalidade da exigência da contribuição de 15% sobre o valor da nota fiscal ou fatura emitida pelas Cooperativas, vez que a possibilidade de fixação da alíquota através de lei ordinária está prevista na Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98 que alterou o art. 195, não está em conformidade com o entendimento do colendo Supremo Tribunal Federal, que declarou sua inconstitucionalidade pelo Plenário do E.

Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário 595838/SP, em sessão de 23/04/2014. Confira-se:

EMENTA Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição Previdenciária. Artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Sujeição passiva. Empresas tomadoras de serviços. Prestação de serviços de cooperados por meio de cooperativas de Trabalho. Base de cálculo. Valor Bruto da nota fiscal ou fatura. Tributação do faturamento. Bis in idem. Nova fonte de custeio. Artigo 195, § 4º, CF. 1. O fato gerador que origina a obrigação de recolher a contribuição previdenciária, na forma do art. 22, inciso IV da Lei nº 8.212/91, na redação da Lei 9.876/99, não se origina nas remunerações pagas ou creditadas ao cooperado, mas na relação contratual estabelecida entre a pessoa jurídica da cooperativa e a do contratante de seus serviços. 2. A empresa tomadora dos serviços não opera como fonte somente para fins de retenção. A empresa ou entidade a ela equiparada é o próprio sujeito passivo da relação tributária, logo, típico "contribuinte" da contribuição. 3. Os pagamentos efetuados por terceiros às cooperativas de trabalho, em face de serviços prestados por seus cooperados, não se confundem com os valores efetivamente pagos ou creditados aos cooperados. 4. O art. 22, IV da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, ao instituir contribuição previdenciária incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura, extrapolou a norma do art. 195, inciso I, a, da Constituição, descaracterizando a contribuição hipoteticamente incidente sobre os rendimentos do trabalho dos cooperados, tributando o faturamento da cooperativa, com evidente bis in idem. Representa, assim, nova fonte de custeio, a qual somente poderia ser instituída por lei complementar, com base no art. 195, § 4º - com a remissão feita ao art. 154, I, da Constituição. 5. Recurso extraordinário provido para declarar a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. (STF, RE 595838, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 23/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-196 DIVULG 07-10-2014 PUBLIC 08-10-2014)

Assim, de acordo com o entendimento do colendo Supremo Tribunal Federal, desobrigo a parte postulante do recolhimento da contribuição prevista no artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/1991, na redação da Lei 9.876/1999.

Pelo exposto, em juízo de retratação, consoante disposto no artigo 543-B, do Código de Processo Civil, dou provimento ao apelo da parte autora para desobrigar do recolhimento da contribuição prevista no artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/1991, na redação da Lei 9.876/1999.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004083-59.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.004083-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ELIUDE ROSA DA SILVA
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230827 HELENA YUMY HASHIZUME e outro
No. ORIG. : 00040835920134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de ação de rito ordinário com pedido de antecipação de tutela intentada por Eliude Rosa da Silva contra a

Caixa Econômica Federal, em que se pretende a anulação da execução extrajudicial de imóvel e de todos seus atos e efeitos.

Sustenta, em síntese, a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional, ilegitimidade do agente fiduciário, inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/1966 e vícios no procedimento de execução extrajudicial promovido pela ré. Alega ainda a presença dos pressupostos para concessão da tutela antecipada.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 80/86v).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda (fls. 90/114) e apresentou cópia do procedimento de execução extrajudicial e da planilha de evolução do débito (fls.117/237).

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, que **julgou improcedente o pedido**, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado.

Apela a parte autora. Requer que a sentença seja reformada integralmente e reitera as alegações quanto à inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/1966, bem como a aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Com contrarrazões (fls. 403/405).

É a síntese do necessário.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Da constitucionalidade do Decreto 70/66 e da regularidade do procedimento de execução extrajudicial.

A alegação de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto-lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênua aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. Assinalo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido contrário à tese esposada na demanda originária:

RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR . SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS. I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento descrito no art. 31 e seguintes do decreto -Lei n. 70/66 , cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo Judiciário. II - Medida cautelar indeferida. STJ, MC 288-DF, 2ª Turma, Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, p. 8.559 AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO -LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS. I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para sua anulação. II - Reconhecida a constitucionalidade de decreto -lei n. 70/66 . III - Consumada a alienação do imóvel, em procedimento regular, torna-se impertinente a discussão sobre o critério de reajuste das prestações da casa própria. IV - Recurso improvido. (STJ, REsp 46.050-RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 30/05/1994, p. 13.460)

Em decisão noticiada no Informativo n.º 116, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela Carta de 1988 (RE 223.075-DF, DJ 06/11/1998, p. 22, Relator Ministro Ilmar Galvão), entendimento que vem sendo reiterado (AI-AgR 312.004-SP, DJ 28/04/2006, p. 30, Relator Ministro Joaquim Barbosa):

EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios

processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(RE 223075, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 23/06/1998, DJ 06-11-1998 PP-00022 EMENT VOL-01930-08 PP-01682 RTJ VOL-00175/02 PP-00800)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO. Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI 312004 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 28-04-2006 PP-00030 EMENT VOL-02230-04 PP-00666)

No sentido da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66 também se situa o entendimento da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: (TRF 3ª Região, AG 1999.03.00.012808-3, Relator Des. Fed. Johanson de Salvo, DJ 14/03/2006, p. 227), (TRF 3ª Região, AG 2006.03.00.024383-8, Relatora Desª. Fed. Vesna Kolmar, DJ 05/09/2006, p. 300).

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contracautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.

Além disso, resta claro que, através da publicação do edital, a parte autora tomou ciência acerca da realização do leilão extrajudicial, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

No mais, alegações genéricas de descumprimento dos termos contratuais e onerosidade excessiva das prestações, mesmo que hipoteticamente admitidas, não teriam o condão de anular a execução do imóvel.

E nem se alegue vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário, uma vez que o § 2º do artigo 30 do Decreto-Lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E como o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do decreto -lei nº 2.291/86, tem ela o direito de substabelecer suas atribuições a outra pessoa jurídica, sem necessidade de autorização da parte contrária. Nesse sentido, dispõe o Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp 867.809 - MT, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 05/03/2007, p. 265).

Da aplicação do CDC nos contratos de mútuo habitacional.

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Nesse sentido:

CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. TR. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 07/STJ. APLICAÇÃO. I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre. II. Omissis. III. Omissis. IV. Omissis.. V. Recurso especial não conhecido. (STJ, 4ª T., RESP 200400376702, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE DATA:16/11/2009)

Assim, não tendo o mutuário comprovado a existência de qualquer abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

Tratando-se de recurso que colide com a jurisprudência dominante, **nego-lhe seguimento** com fulcro no art. 557

do CPC c/c o art. 33 do Regimento Interno desta Corte Regional.
Intime-se. Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006295-47.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.006295-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : VALTENCIR GONCALVES MARTINS DE ALEXANDRIA e outro
: ERICA VANESSA RODRIGUES MARTINS
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
APELADO(A) : SOLANGE RODRIGUES ROCHA ALVES
ADVOGADO : SP338861 EVERALDO DE SOUSA MOURA e outro
No. ORIG. : 00062954720124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de ação de rito ordinário com pedido de antecipação de tutela intentada por Valtencir Gonçalves Martins de Alexandria e outra contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a anulação da execução extrajudicial de imóvel e de todos os atos e efeitos a partir da notificação extrajudicial.

Sustenta a parte autora, em síntese, a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional, ilegitimidade do agente fiduciário, inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/1966 e vícios no procedimento de execução extrajudicial promovido pela ré. Alega ainda a presença dos pressupostos para concessão da tutela antecipada.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo e da certidão de matrícula do imóvel (fls. 32/44).

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 61/63).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda (fls. 69/97) e apresentou cópia do procedimento de execução extrajudicial (fls. 122/171).

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, que **julgou improcedente o pedido**, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apela a parte autora. Requer que a sentença seja reformada integralmente e reitera as alegações quanto à inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/1966, bem como a aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Com contrarrazões (fls. 375/377).

É a síntese do necessário.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Da constitucionalidade do Decreto 70/66 e da regularidade do procedimento de execução extrajudicial.

A alegação de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto-lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. Assinalo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido contrário à tese esposada na demanda originária:

RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR . SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS. I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento descrito no art. 31 e seguintes do decreto -Lei n. 70/66 , cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo Judiciário. II - Medida cautelar indeferida. STJ, MC 288-DF, 2ª Turma, Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, p. 8.559 AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO -LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS. I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para sua anulação. II - Reconhecida a constitucionalidade de decreto -lei n. 70/66 . III - Consumada a alienação do imóvel, em procedimento regular, torna-se impertinente a discussão sobre o critério de reajuste das prestações da casa própria. IV - Recurso improvido. (STJ, REsp 46.050-RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 30/05/1994, p. 13.460)

Em decisão noticiada no Informativo n.º 116, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela Carta de 1988 (RE 223.075-DF, DJ 06/11/1998, p. 22, Relator Ministro Ilmar Galvão), entendimento que vem sendo reiterado (AI-AgR 312.004-SP, DJ 28/04/2006, p. 30, Relator Ministro Joaquim Barbosa):

EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido. (RE 223075, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 23/06/1998, DJ 06-11-1998 PP-00022 EMENT VOL-01930-08 PP-01682 RTJ VOL-00175/02 PP-00800)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO. Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 312004 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 28-04-2006 PP-00030 EMENT VOL-02230-04 PP-00666)

No sentido da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66 também se situa o entendimento da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: (TRF 3ª Região, AG 1999.03.00.012808-3, Relator Des. Fed. Johonsom di Salvo, DJ 14/03/2006, p. 227), (TRF 3ª Região, AG 2006.03.00.024383-8, Relatora Desª. Fed. Vesna Kolmar, DJ 05/09/2006, p. 300).

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contracautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.

Além disso, resta claro que, através da publicação do edital, a parte autora tomou ciência acerca da realização do

leilão extrajudicial, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

No mais, alegações genéricas de descumprimento dos termos contratuais e onerosidade excessiva das prestações, mesmo que hipoteticamente admitidas, não teriam o condão de anular a execução do imóvel.

E nem se alegue vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário, uma vez que o § 2º do artigo 30 do Decreto-Lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E como o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do decreto -lei nº 2.291/86, tem ela o direito de substabelecer suas atribuições a outra pessoa jurídica, sem necessidade de autorização da parte contrária. Nesse sentido, dispõe o Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp 867.809 - MT, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 05/03/2007, p. 265).

Da aplicação do CDC nos contratos de mútuo habitacional.

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Nesse sentido:

CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. TR. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 07/STJ. APLICAÇÃO. I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre. II. Omissis. III. Omissis. IV. Omissis.. V. Recurso especial não conhecido. (STJ, 4ª T., RESP 200400376702, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE DATA:16/11/2009)

Assim, não tendo o mutuário comprovado a existência de qualquer abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

Tratando-se de recurso que colide com a jurisprudência dominante, **nego-lhe seguimento** com fulcro no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do Regimento Interno desta Corte Regional.

Intime-se. Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023310-98.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.023310-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : WILLIAM JOSE CARLOS MARMONTI
ADVOGADO : SP164769 LUCIANA SEMENZATO GARCIA
: SP282531 DAIANE DA SILVA MADUREIRA
: SP228279A JANE RESINA FERNANDES DE OLIVEIRA
: TELMA CURIEL MARCON
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : MAGENTA IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 06.00.02339-0 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por William José Carlos Marmonti contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que determinou o redirecionamento do feito aos sócios-gerentes. Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que não restou caracterizada nos autos nenhuma das hipóteses previstas no art. 135 do CTN para o deferimento do redirecionamento do feito executivo, razão pela qual, requer a reforma da decisão.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

"Ab initio", saliento que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em julgamento de recurso submetido ao procedimento da repercussão geral (CPC, art. 543-B), considerou inconstitucional o art. 13 da Lei n. 8.620/93:

"O artigo 13 da Lei n. 8.620/93, ao vincular a simples condição de sócio à obrigação de responder solidariamente, estabeleceu uma exceção desautorizada à norma geral de Direito Tributário, que está consubstanciada no artigo 13 5, inciso III do CTN, o que evidencia a invasão da esfera reservada a lei complementar pelo artigo 146, inciso III, alínea "b" da Constituição".

(STF, RE n. 562.276, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.11.10, cfr. Notícias STF, 03.11.10)

Destarte, com a declaração de inconstitucionalidade e a revogação do mencionado artigo, o redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

A extração direta de título executivo, portanto, não tem mais respaldo normativo.

Neste sentido, seguem precedentes da Primeira Seção:

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS INFRINGENTES. INCLUSÃO NA CDA. RESPONSABILIDADE PRESUMIDA DOS SÓCIO S. ART. 13 DA LEI 8.620/93. RE Nº 562.276/RS. INCONSTITUCIONALIDADE. OCORRÊNCIAS DO ART. 135, III DO CTN. PROVA A CARGO DA EXEQUENTE.

I - Entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal que, ao julgar o RE nº 562.276/RS, considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei 8.620/93. No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça julgou o REsp 1.153.119/MG, pelo regime do artigo 543-B do CPC e da Resolução STJ 08/08.

II - Da mera presença dos nomes dos sócios da empresa na Certidão de Dívida Ativa não é possível inferir a presunção de responsabilidade dos mesmos, sendo necessária a observância dos critérios contidos no artigo 135 do CTN.

III - No caso em tela, a responsabilidade da embargante Suzana Queiroz San Emeterio pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada se fundaria na regra inconstitucional do artigo 13 da Lei 8.620/93. Além da irregularidade do próprio fundamento, a embargante logrou, ainda, demonstrar (fls. 26/27) que nos estatutos da sociedade observa-se que a sócia não tinha poderes de administração, conforme alteração contratual de 02.03.1988, anterior ao período dos créditos objeto da execução. Deste modo, não há nos autos qualquer elemento que demonstre que a sócio agiu com excesso de poder ou infração à lei.

IV - Embargos infringentes providos para manter a exclusão de Suzana Queiroz San Emeterio do pólo passivo da execução.

(TRF3, EI 1303512, Relator Des. Fed. Antônio Cedenho, DJ 16/01/2014).

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS.

IMPROVIMENTO.

No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93. Também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias. Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF). A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93. Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio /terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio. A prima facie, constata-se que não há nos autos qualquer elemento que demonstre que o sócio agiu com excesso de poder ou infração à lei. Embargos infringentes a que se nega provimento.

(TRF3, EI 697921, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, DJ 01/03/2012).

Consoante entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

Cabe consignar que, em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial. Portanto, o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.

Neste sentido, a Súmula n. 430 do C. STJ: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente*".

O mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de Oficial de Justiça, posto haver o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade, nos termos da Súmula n. 435 do STJ: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*".

Destarte, a certidão de Oficial de Justiça, no sentido de que a empresa não mais existe, é indício bastante de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução (STJ, AGRESp n. 175282, Rel. Min.

Humberto Martins, j. 26.06.12; TRF3, AI n. 201203000225393, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, decisão proferida em 20.08.12; AI n. 201103000311827, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03.09.12).

Na hipótese dos autos, observo que a demanda executiva seguiu seu regular trâmite com oferta de bem à penhora pela empresa devedora, o que não foi aceito pela exequente, acarretando, na sequência, o deferimento do bloqueio eletrônico de numerário em conta bancária da empresa, via Sistema Bacen-Jud.

Nesse contexto, não evidencio a existência de nenhum elemento de informação nos autos que demonstre ter o sócio-gerente praticado quaisquer das condutas vedadas pelo art. 135, III, do CTN, tampouco a existência de dissolução irregular da empresa, motivos pelos quais, entendo não haver razão para o redirecionamento do feito executivo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para determinar a exclusão do agravante do polo passivo da demanda executiva.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.
São Paulo, 27 de abril de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007967-52.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007967-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : VIGOR ALIMENTOS S/A
ADVOGADO : SP221616 FABIO AUGUSTO CHILO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00059126420154036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por União Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em sede de mandado de segurança, deferiu liminar determinar ao Fisco a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, nos moldes do art. 206 do CTN.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a existência de débitos pendentes em nome do contribuinte, cuja exigibilidade não se encontra suspensa, o que impede a expedição da pleiteada certidão.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O Código Tributário Nacional dispõe sobre a expedição da Certidão Negativa de Débitos Fiscais/Certidão Positiva com Efeitos de Negativa:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de dez dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Vê-se claramente que a expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, é devida em duas situações: 1) existência de crédito objeto de execução fiscal em que já tenha sido efetivada penhora ou 2) suspensão da

exigibilidade do crédito tributário, nas hipóteses arroladas no art. 151 do CTN.

Nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, são hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário: a moratória (inciso I), o depósito de seu montante integral (inciso II), as reclamações e os recursos administrativos (inciso III), a concessão de liminar em mandado de segurança (inciso IV), a concessão de liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial (inciso V) e o parcelamento (inciso VI), esta última introduzida pela Lei Complementar n.º 104, de 10 de janeiro de 2003.

In casu, o impetrante aduz que seus débitos junto ao Fisco estão parte extintos e o restante com a sua exigibilidade suspensa.

Contudo, compulsando os autos, ao analisar as informações prestadas pela autoridade coatora, verifico que o seu relatório denominado "Informações de Apoio para Emissão de Certidão" (fls. 120/124) indica a existência de débitos em aberto em nome do contribuinte, sem que haja notícia de qualquer causa suspensiva da sua exigibilidade.

Diante desse contexto, destaco que é pacífica a jurisprudência tanto no Superior Tribunal de Justiça como nesta E.Corte no sentido de que havendo débitos pendentes em nome do contribuinte junto ao Fisco, sem que haja comprovação da existência de causa de suspensão da exigibilidade dos respectivos créditos tributários, não há que se falar na possibilidade de expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, nos moldes do art. 206 do CTN.

A propósito confira-se:

..EMEN: TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. PROCESSO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. Hipótese em que se discute se decisão judicial pendente de recurso que declara o direito à compensação do débito suspende a exigibilidade do crédito tributário e, conseqüentemente, possibilita a expedição de certidão positiva de débito com efeitos de negativa. 2. Nos termos do art. 206 do CTN, pendente débito tributário, somente é possível a expedição de certidão positiva com efeito de negativa, nos casos em que (a) o débito não esteja vencido, (b) a exigibilidade do crédito tributário está suspensa ou (c) o débito é objeto de execução judicial, em que a penhora tenha sido efetivada. 3. Entre as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário previstas, de forma taxativa, no art. 151 do CTN, e que legitimam a expedição da certidão, duas se relacionam a créditos tributários objeto de questionamento em juízo: (a) depósito em dinheiro do montante integral do tributo questionado (inciso II), e (b) concessão de liminar em mandado de segurança (inciso IV) ou de antecipação de tutela em outra espécie de ação (inciso V). Fora desses casos, o crédito tributário encontra-se exigível. 4. A simples existência de ação em que se discute a possibilidade de compensação tributária não assegura ao contribuinte o direito à suspensão do crédito tributário. Ainda que seja reconhecido judicialmente o direito à compensação, fora das hipóteses do art. 151 do CTN, o crédito não poderá ser suspenso. Recurso especial provido. ..EMEN:

(STJ, RESP 201101282377, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 04.08.2011, DJE DATA:17/08/2011 RDDT VOL.:00193 PG:00191)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. DÉBITOS PENDENTES. CAUSAS SUSPENSIVAS DA EXIGIBILIDADE AUSENTES. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. A expedição da certidão negativa de débitos prevista no artigo 205 do CTN constitui ato administrativo vinculado, só podendo ser emitida quando comprovada a inexistência de débitos por parte do contribuinte. O Código Tributário Nacional disciplina em seu artigo 206 a emissão de certidão, com os mesmos efeitos da negativa, quando "conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa". Não se encontra suspensa a exigibilidade da exação, o que impede a expedição da certidão pleiteada. Agravo a que se dá provimento.

(TRF3, AI 00308592320134030000, Relator Des. Fed. Marli Ferreira, Quarta Turma, j. 11.12.2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/01/2015).

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO OU POSITIVA, COM EFEITO DE NEGATIVA - DÉBITOS EM ABERTO - AUSENTE PROVA DA ALEGADA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - INADEQUAÇÃO AO ART. 206, CTN - PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. 1. Assentado no Texto Constitucional o direito à obtenção de certidões (art. 5º, XXXIV, alínea "b"), clara se revela a classificação das certidões tributárias entre as espécies, quais sejam as puramente negativas, as puramente positivas e as negativas por equiparação legal, também consagradas como positivas com efeito de negativa, isto na forma do art. 206 do CTN. 2. Prescreve cuidar de certidões positiva com efeitos de negativa o art. 206 do mesmo Estatuto: por conseguinte e evidentemente, acesso

a esta terá todo aquele que revelar a existência de débitos que estejam com sua exigibilidade suspensa, perante o Estado. 3. Verifica-se em verdade não assistir razão ao impetrante, pois nas informações trazidas pela Secretaria da Receita Federal, fls. 95/106, consta que o polo impetrante possui débitos em aberto, referentes ao IRRF dos anos de 1999, 2000, 2001 e 2003 (fls. 98 e 104/105), ainda que estes não estejam inscritos em Dívida Ativa. 4. Caso assim o desejasse, teria o impetrante a possibilidade de parcelamento de seus débitos perante a SRF, contudo tema diverso ao veiculado na ação em curso, por veemente. 5. Em relação à dívida de COFINS, esta extinta em decorrência de o impetrante ter pago o valor integral do tributo, quanto ao FGTS existem duas execuções fiscais, sendo a de nº 88.0001765-7 extinta sem julgamento de mérito, não tendo sido feito o levantamento da penhora, já para a execução fiscal de nº 2004.61.82.050596-7, em despacho proferido em Exceção de Pré-Executividade, foi determinada a suspensão do andamento do feito, até decisão ulterior, embora suspensiva à época (verificando-se o andamento processual, ocorreu a extinção do feito pelo pagamento, isso em 25/08/2010). 6. Revela-se de rigor a reforma da r. sentença lavrada - como assim postulado pelo Ministério Público Federal, fls. 179/182 - a partir desta data, para denegação da segurança buscada, já que, tecnicamente, desamparada a parte inicialmente autora. 7. Denegada, assim, a segurança, reformada a r. sentença, ausentes honorários, diante da via eleita, necessário o recolhimento de custas, fls. 14, último parágrafo, e fls. 131, parte final. 8. Provimento à remessa oficial. Denegação da segurança. (TRF3, AMS 09003258520054036100, Rel. Juiz Fed. Conv. Silva Neto, Quarta Turma, j. 12.03.2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2015)

Pelo exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para cassar a liminar concedida.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001072-80.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.001072-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MARIVALDA SANTOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP183579 MARCELO AUGUSTO PIRES GALVÃO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP181110 LEANDRO BIONDI e outro

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por *Marivalda Santos de Oliveira* em face da Caixa Econômica Federal - CEF, na qual almeja indenização por danos materiais e morais, em razão de saques indevidos em sua conta corrente mantida junto a instituição financeira ré.

A sentença prolatada às fls. 85/95 julgou parcialmente procedente o pedido inicial, apenas para condenar a CEF pelos danos materiais tolerados pela autora. Todavia, não acolheu a indenização por danos morais, por entender ausentes elementos elucidativos que comprovem efetivo prejuízo à honra da demandante.

Inconformada, a autora, doravante apelante, interpôs recurso de apelação (fls. 100/115), pleiteando a reforma parcial da r. da sentença, para que a Caixa seja condenada ao pagamento de danos extrapatrimoniais, bem como requer a majoração dos honorários advocatícios fixados.

Apresentada contrarrazões recursais às fls. 118/122.

É o relatório. Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Sustenta a apelante que, embora a r. sentença tenha reconhecido o dano material suportado, o juiz *a quo* olvidou os sofrimentos padecidos pela demandante. Assim, pugna pela condenação da Caixa ao pagamento de indenização por danos morais em virtude da situação vexatória e constrangedora decorrente da atuação gravosa da CEF.

A r. sentença deve ser reformada.

A responsabilidade da instituição financeira por falha na prestação de serviço é objetiva e, no caso em tela, o fato ultrapassa o mero dissabor, impondo-se reparação. Restou comprovado nos autos os saques indevidos na conta corrente da apelante. Com efeito, referido ato tem potencialidade danosa bastante caracterizada, pois normalmente gera consternação e constrangimentos à vítima e, portanto, é passível de gerar indenização por danos morais.

Basta se atentar para o fato de que o evento em discussão provoca transtornos ao prejudicado, sobretudo por se tratar de quantia mantida em conta corrente de quem não tem capacidade financeira elevada, causando angústia e consternação o fato de ver seu dinheiro esvaecer sem motivo.

Não há, portanto, que se cogitar em exigir da apelante que comprove a dor ou vergonha que supostamente sentira. Nos casos de saques fraudulentos, é o bastante a comprovação do evento lesivo para atribuir direito ao ofendido moralmente.

O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou este entendimento, indicando nestes casos a configuração do dano moral *in re ipsa*, ou seja, dano vinculado à própria existência do fato ilícito, cujos resultados são presumidos.

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUES IRREGULARES EFETUADOS EM CONTA CORRENTE. DANOS MATERIAIS RECONHECIDOS. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. VALOR INDENIZATÓRIO DEVIDO. FIXAÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. 1. Tendo o Tribunal a quo examinado, fundamentadamente, todas as questões suscitadas pelo recorrente, tanto em sede de apelação como em embargos (fls.141/144, 167/169), não há falar na ocorrência de omissão e, pois, de ofensa ao art. 535, II, do CPC. 2. No pleito em questão, os saques irregulares efetuados na conta corrente do autor acarretaram situação evidente de constrangimento para o correntista (que, como reconhece, expressamente, o Tribunal "perdeu quase todo o seu dinheiro que tinha em sua conta corrente"), caracterizando, por isso, ato ilícito, passível de indenização a título de danos morais. Segundo precedentes desta Corte, em casos como este, o dever de indenizar prescinde da demonstração objetiva do abalo moral sofrido, exigindo-se como prova apenas o fato ensejador do dano, ou seja, os saques indevidos por culpa da instituição ora recorrida: "a exigência de prova do dano moral se satisfaz com a comprovação do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam". Precedentes. 3. Com o fito de assegurar ao lesado justa reparação, sem incorrer em enriquecimento ilícito, fixo o valor indenizatório por danos morais em R\$3.000,00 (três mil reais). 4. A pretensão do recorrente no sentido de que seja reconhecida a litigância de má-fé implicaria o revolvimento de elementos probatórios analisados nas instâncias ordinárias, e sobre os quais o Tribunal a quo fundamentou sua decisão. Incidência da Súmula 07, desta Corte. 5. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido." (STJ - REsp: 797689 MT 2005/0189396-6, Relator: Ministro JORGE SCARTEZZINI, Data de Julgamento: 15/08/2006, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 11/09/2006 p. 305) - g.n.

Igualmente, esse é o entendimento deste E. Tribunal Regional Federal:

"DIREITO CIVIL. SAQUE INDEVIDO EM CONTA CORRENTE POR TERCEIROS. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL. DEVIDA. 1. Estabelece o artigo 14, inciso II, § 3º, do CDC que "O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos

causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. § 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: I - o modo de seu fornecimento; II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam; III - a época em que foi fornecido. § 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas. § 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste; II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro". 2. A ré disponibilizou serviço de saque aos usuários, através de caixa eletrônico e cartão magnético, pelo que passou a ser responsável pela segurança da operação. Ocorrendo saque indevido em conta corrente por terceiro, a instituição financeira é responsável, devendo suportar o ônus da indenização por prejuízos causados ao correntista. 3. Assim, cabe a reparação dos danos materiais, uma vez que o autor teve decréscimo em seu patrimônio que não foi repostado pelo Banco, a ser fixada em R\$ 3.696,20 (três mil, seiscentos e noventa e seis reais e vinte centavos), mantida a r. sentença. 4. É notório que pessoas que são vítimas de desfalques em suas contas bancárias, sofrem abalo de ordem moral. Este fato independe de prova. O dano, no caso, é ipso facto, isto é, advém da própria situação, do fato que o causou. 5. No Direito Civil moderno, para casos de responsabilidade civil, a tarefa de fixação do montante da indenização por danos morais cabe ao juiz, atento às circunstâncias de cada caso e mediante a observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. No caso em exame, a indenização foi fixada em valor razoável para compensar a autora pelos danos ocorridos e também para punir a ré pela displicência na prestação do serviço. 6. Apelação da Caixa Econômica Federal não provida." (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0002852-06.2003.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 11/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013) - g.n.

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SAQUES INDEVIDOS EM CONTA POUPANÇA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. I - Cuida-se de ação ordinária proposta contra a Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando indenização por danos materiais e morais, tendo em vista a realização de saque indevido em conta poupança. II - Mostrou-se verossímil a afirmação do autor de que o saque efetivado em sua conta poupança no dia de 13 de agosto de 2003, no valor de R\$ 640,00 (seiscentos e quarenta reais), foram levados a efeito por terceiro que, passando-se por funcionário do banco, ofereceu-lhe ajuda, e acabou por trocar o seu cartão magnético pelo de outra pessoa. III - Destaque-se que o demandante só percebeu o ocorrido quando alertado pela Gerente da agência, sra. Maria Cristina Camargo Gonçalves que foi testemunha da Caixa em audiência realizada em 14 de junho de 2005. IV - Não há como afastar a responsabilidade da CEF em indenizar o autor pelo saque realizado indevidamente em sua conta poupança, eis que é prestadora de serviços bancários e responde, objetivamente, pelos danos infligidos aos consumidores, conforme determina o Código de Defesa do Consumidor, diploma legal aplicável aos contratos bancários, questão pacificada em nossa jurisprudência com a edição da Súmula 297 pelo C. Superior Tribunal de Justiça, publicada no DJ de 09.09.2004, in verbis: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras." V - Na hipótese de realização de saques indevidos em conta poupança, a instituição bancária é responsável pelo pagamento de indenização, bastando a comprovação do evento danoso. Precedentes: TRF 3ª Região, AC 2004.61.00.012425-0, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, j. 20.10.2009, DJ 29.10.2009; AC 2003.61.13.003370-6, 2ª Turma, Rel. Des. Federal NELTON DOS SANTOS, j. 06.03.2007, DJ 16.03.2007; e STJ, REsp 727843/SP, 3ª Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 15.12.2005, DJ 01.02.2006. VI - Ocorre que, como o valor indevidamente sacado já foi devidamente pago pela Caixa (fl. 59), correta a extinção do processo em relação ao pedido de reparação pelos danos materiais. VII - Quanto aos danos morais, resta assente na jurisprudência o entendimento de que na hipótese de realização de saques indevidos em conta poupança, a instituição bancária é responsável pelo pagamento de indenização a título de danos morais independentemente da prova do efetivo prejuízo, bastando a comprovação do evento danoso. VIII - Recurso parcialmente provido". (AC 200461140011591, JUIZ ALESSANDRO DIAFERIA, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/08/2011 PÁGINA: 406.) - g.n.

"DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. CAIXA ELETRÔNICO. ATENDIMENTO REALIZADO POR PESSOA ESTRANHA À INSTITUIÇÃO QUE SE IDENTIFICA COMO FUNCIONÁRIO. SAQUES INDEVIDOS. CONTA POUPANÇA. RESPONSABILIDADE CONFIGURADA. INDENIZAÇÃO DOS DANOS EMERGENTES. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO LUCRO CESSANTE. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. VALOR REDUZIDO. 1. A responsabilidade civil das instituições financeiras por falha do serviço é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula nº 297 do STJ. 2. saques realizados de forma fraudulenta após atendimento da poupadora por pessoa que se identificou como funcionário da instituição financeira em caixa eletrônico localizado dentro da agência bancária. 3. Cabe à CEF impedir que pessoa estranha ao quadro de seus empregados auxilie seus clientes a operar máquinas de auto-atendimento localizadas dentro do estabelecimento bancário, em horário de expediente. 4. Houve falha na prestação do serviço, consistente na falta de segurança das operações oferecidas pela Caixa Econômica Federal, não havendo que se falar em culpa exclusiva ou concorrente da vítima. 5. Falta de comprovação dos lucros cessantes, ônus que incumbia à autora, nos termos do art. 333, I, do CPC. 6. O dano

moral, de acordo com entendimento firmado pela jurisprudência pátria, dispensa produção de provas, basta a comprovação do fato lesivo causador do abalo moral. No caso, o dano moral configurou-se pela perda de economias depositadas em conta poupança e pela necessidade de recorrer ao Judiciário para ver ressarcido o dano material experimentado. 7. Valor da indenização pelo dano moral reduzido a R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), observando-se os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. 8. Apelação parcialmente provida". (APELREE 200261100093630, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:15/04/2010 PÁGINA: 174.) - g.n.

Assim, reconhecido o dever de indenizar, deve ser reformada a decisão recorrida para julgar procedente o pedido reparatório por danos morais.

Quanto a sua **quantificação**, a jurisprudência orienta no sentido do reconhecimento da indenização e dá os parâmetros para a fixação da correspondente indenização, *in verbis*:

"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso" (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)".

Neste diapasão, a indenização por danos morais deve atender ao critério de proporcionalidade, levados em consideração a intensidade do sentimento negativo causado e as condições econômicas da vítima e do responsável; distanciando-se de valores exorbitantes ou insignificantes, para que tenha o condão de desestimular a conduta ou omissão danosa e reparar o prejuízo suportado, concomitantemente.

Assim, sopesando os critérios supramencionados e as particularidades do caso, sobretudo o diminuto valor sacado indevidamente, arbitro o valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) pelos danos imateriais sofridos.

Pela singela atuação do patrono em demanda de baixa complexidade, fixo os honorários em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos moldes da sentença recorrida.

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou PROVIMENTO PARCIAL** à apelação, para condenar a Caixa Econômica Federal também ao pagamento de indenização por danos morais, no importe de R\$ 3.000,00 (três mil reais), corrigida monetariamente a partir da data do seu arbitramento (Súmula 362 do STJ) e aplicado juros moratórios a contar da data da citação, ambos com base nos índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (atualizado pela Resolução nº 267/2013). Tratando-se de matéria de ordem pública, determino a aplicação dos mesmos índices para correção monetária e juros de mora sobre os valores arbitrados a título de indenização por danos materiais, a contar do evento danoso.

Com base no entendimento consagrado do C. Superior Tribunal de Justiça (Súmula 326). Condono a CEF, ainda, ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001965-66.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : M M ARTEFATOS DE CIMENTO E MARMORES LTDA -ME e outro
: PEDRO MARIN VASQUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO
: >1ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00055086320124036182 13F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de tutela antecipada, interposto pela UNIÃO, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da Ação de Execução Fiscal nº 0005508-63.2012.403.6182, em trâmite perante a 13ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que deferiu pedido de redirecionamento da execução contra o sócio, limitando, contudo, sua responsabilidade aos fatos geradores contemporâneos à sua gestão, tendo em conta que ingressou na sociedade em 01/06/2010.

Defende a agravante, em síntese, a reforma da decisão agravada, porque há responsabilidade do sócio administrador ao tempo da dissolução irregular pelos débitos da sociedade, mesmo que os fatos geradores dos tributos sejam anteriores.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

De acordo com a norma do artigo 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, podendo ser o próprio contribuinte, qual seja, aquele que tem relação direta e pessoal com a situação que constitua o fato gerador, ou o responsável tributário, cuja obrigação decorre, necessariamente, de um vínculo com o fato gerador e de expressa disposição em lei.

Nessa esteira, o artigo 124 dispõe sobre a solidariedade tributária passiva, estabelecendo no inciso II que são solidariamente responsáveis pela obrigação as pessoas expressamente designadas por lei.

Por sua vez, o inciso VII do artigo 134 estabelece a responsabilidade do sócio no caso de liquidação da sociedade de pessoas.

O artigo 135 dispõe sobre a responsabilidade pessoal dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado cuja obrigação resulte de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, atos estes que devem estar necessariamente comprovados para possibilitar a sua inclusão no polo passivo da execução.

Assim, nas execuções fiscais, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Atente-se que a presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa (CDA), prevista no artigo 204 do Código Tributário Nacional, refere-se à dívida regularmente inscrita, tendo efeito de prova pré-constituída em relação a esta, podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (artigo 3.º).

Tal presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária a terceiro, quando a lei exige a comprovação de outros requisitos para sua verificação.

Dessa forma, a existência do nome do sócio ou dirigente no quadro de devedores da Certidão de Dívida Ativa só o legitima para figurar no polo passivo da execução fiscal caso a autoridade administrativa tenha logrado provar que aquele cometeu qualquer dos atos previstos no inciso III do artigo 135 do CTN.

Além disso, para o fim de configurar a responsabilidade prevista no mencionado dispositivo, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 435, nestes termos: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de

funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio -gerente".

No caso em tela, verifica-se da certidão lavrada em 24/06/2014 por oficial de justiça (fl. 122 deste recurso), que a empresa devedora não foi localizada em seu domicílio fiscal sem que fosse comunicada a mudança de endereço ou encerramento de suas atividades à JUCESP ou aos demais órgãos competentes, o que sugere a dissolução irregular e autoriza o redirecionamento do feito executivo para os sócios ocupantes de cargo diretivo à época da obrigação tributária.

Com efeito, analisando as cópias da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo, anexadas às fls. 142/143 deste instrumento, verifica-se que o sócio Pedro Marin Vasques ingressou no quadro societário somente em 01/06/2010, sendo que os débitos em questão referem-se aos períodos de 11/2005 a 11/2010. Portanto, é de rigor a manutenção da decisão agravada. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO PARA EX-DIRETOR. DÉBITOS NÃO CONTEMPORÂNEOS AO PERÍODO DE GESTÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. No que tange à matéria relativa à inclusão de sócio da empresa executada no pólo passivo da execução, a jurisprudência mais recente do STJ tem admitido a sua arguição em objeção de não-executividade, desde que dispensável a dilação probatória.

2. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas (Precedente: STJ, Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS).

3. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN). Incumbe ao Fisco comprovar a prática de gestão com dolo ou culpa.

4. Da análise da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo, verifica-se que o recorrente não exercia cargo de gestão quando do fato gerador dos débitos executados, pelo que não pode ser por eles responsabilizado.

5. Tendo sido acolhida a exceção de pré-executividade para excluir o sócio do pólo passivo da execução, é cabível a condenação da União no pagamento de honorários advocatícios.

6. A solução da lide não envolveu grande complexidade, sendo cabível a fixação da verba honorária em 2% (dois por cento) sobre o valor da execução atualizado.

7. Agravo de instrumento provido (TRF 3ª Região, AI 0034459.28.2008.4.03.0000, Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, 3ª Turma, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 05/05/2009, pg. 103, Fonte republicação)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028530-43.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028530-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : JOAQUIM ODAMIR DE MORAES
ADVOGADO : SP292771 HELIO PELÁ e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : CENTRO DE EDUCACAO E CULTURA S/C LTDA e outro
: ELUIZA AMORIM DE MORAIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00011357220024036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/05/2015 637/2769

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de liminar, interposto por Joaquim Odamir de Moraes, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da Execução Fiscal n. 0001135.72.2002.403.6106, em trâmite perante o Juízo Federal da 6ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP, que assim decidiu:

"Verifico em relação a Apelação interposta às fls. 202/208, a inadequação da via legal eleita, requisito intrínseco de admissibilidade recursal, motivo suficiente para o seu não conhecimento. Tal entendimento encontra-se em consonância ao princípio da singularidade recursal, conforme bem ensina em sua obra o professor NELSON NERY JUNIOR: "...de cada decisão recorrível, é cabível um único tipo de recurso, vedado à parte ou interessado interpor mais de um tipo de recurso contra a mesma decisão..." (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, pg. 847). Vale lembrar que não é de se admitir "in casu" a aplicabilidade do propalado princípio da fungibilidade dos recursos, tendo em vista a inobservância do prazo legal para a interposição do recurso cabível. Pelo exposto, deixo de receber o recurso do executado. Cumpra-se a decisão de fls. 196/199, expedindo-se o quanto ali determinado. I.", fl. 10 deste instrumento.

Sustenta o agravante, em síntese, que a sentença proferida às fls. 196/199 da ação originária deferiu a concessão dos benefícios da justiça gratuita, conheceu da exceção de pré-executividade e rejeitou os pedidos de ilegitimidade passiva "ad causam", prescrição e remissão.

Defende a reforma da decisão agravada, uma vez que "... o excipiente, tempestivamente, recorreu da sentença exarada interpondo recurso de apelação (documento incluso), que foi negado pela alegação de inadequado a via eleita, declarando ser cabível um tipo de recurso contra a mesma decisão.

Contudo, a decisão atacada, corresponde a exceção de pré-executividade e a par disso, não consta dos autos qualquer outro recurso em relação a ação executória", fls. 08/09 deste instrumento.

Requer a concessão de liminar para determinar o recebimento do recurso de Apelação.

Recurso desprovido de preparo, diante da concessão dos benefícios da justiça gratuita pelo juiz da causa.

Relatei.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Não assiste razão ao agravante.

O recurso é manifestamente inadmissível.

No caso dos autos, o juiz da causa rejeitou a exceção de pré-executividade oposta por Joaquim Odamir de Moraes, ora agravante, fls. 19/22-verso deste instrumento.

Como é cediço, o Agravo de Instrumento é meio adequado para impugnar decisão interlocutória, caracterizando-se erro grosseiro a escolha do Recurso de Apelação para decisão que resolveu questão incidente.

Dispõem os artigos 162, "caput", § 2º e 522, ambos do CPC:

Art. 162. Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

.....

§ 2o Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.

Artigo 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça e do TRF 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL - PREQUESTIONAMENTO - EXISTÊNCIA - RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - REJEIÇÃO - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO - ERRO GROSSEIRO.

1. A decisão que rejeita exceção de pré-executividade tem natureza interlocutória, porquanto não extingue o processo de execução, mas, tão-somente, resolve um incidente ali havido, sendo cabível recurso de agravo de instrumento.

2. Não merece reparos o acórdão recorrido, pois houve erro grosseiro da recorrente ao interpor o recurso de apelação, quando deveria interpor agravo de instrumento contra a decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade. Agravo regimental provido, para reconsiderar a decisão anterior e conhecer do recurso especial, negando-lhe, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, seguimento" (STJ, Agresp 2004016520901, Relator: **Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, Fonte: DJ data 20/08/2007, pg. 00254, DTPB).**

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ACÓRDÃO RECORRIDO QUE EXPRESSAMENTE DESTACOU QUE O ACOLHIMENTO DA REFERIDA EXCEÇÃO NÃO PÔS FIM AO PROCESSO - APELAÇÃO - NÃO CABIMENTO - INCIDENTE PROCESSUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. A exceção de pré-executividade é defesa interinal do executado no bojo de execução e que tem por finalidade obstar os atos executivos, por isso que quando indeferida, o ato que a rejeita tem natureza interlocutória.

2. Deveras, a rejeição da exceção de pré-executividade com o prosseguimento do processo de execução desafia agravo de instrumento, ou retido, que, a fortiori, são os meios processuais adequados para evitar a preclusão. (Precedentes: RESP n.º 457181/PE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 06.03.2006; RESP n.º 792.767/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 19.12.2005; RESP n.º 493.818/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.05.2003; RESP n.º 435.372/SP, deste relator, DJ de 09.12.2002)

3. O princípio da fungibilidade recursal reclama, para sua aplicação, a inexistência de erro grosseiro, dúvida objetiva do recurso cabível, observando-se, ademais, a tempestividade da inconformismo restando inaplicável, in casu, tendo em vista que, acaso acolhida a apelação como recurso de agravo restaria o mesmo intempestivo. (Precedentes: RCDESP na RCDESP no Ag 750223 / MG, deste relator, DJ de 18.12.2006; AgRg na MC 10533 / MS ; Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17.10.2005; RESP 173975/PR, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 05/10/1998; RESP 86129/MG, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ 24/09/2001)

4. **Recurso especial conhecido e provido" (REsp n. 200500771696, Relator: Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, Fonte: DJ 02/04/2007, pg. 00236, DTPB).**

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA - LEI Nº 1.060/50 - POSSIBILIDADE - REJEIÇÃO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. A presunção supra referida é relativa e não absoluta. A lei que dispõe sobre a assistência judiciária gratuita - art. 4.º, § 1.º, da Lei n.º 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto pela parte contrária. Como sequer abordada a questão pela agravada, deferem-se os benefícios da assistência judiciária gratuita. **Encontra-se pacificado na jurisprudência o entendimento segundo o qual a decisão que rejeita exceção de pré-executividade desafia recurso de agravo de instrumento e apelação, tendo em vista sua natureza interlocutória. Por configurar erro grosseiro a interposição da apelação nessa hipótese, descabe a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.**

Agravo de instrumento parcialmente provido, apenas para deferir os benefícios da justiça gratuita". (TRF 3ª Região, 0013151191.2012.403.0000, Relator: Desembargador Federal Nery Júnior, 3ª Turma, Fonte: e-DJF3 Judicial 1, Data 18/03/2013, Republicação).

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014962-57.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014962-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO(A) : SANDRA D ANGELO MONTENEGRO e outro
: PAULO GUSTAVO MONTENEGRO
ADVOGADO : SP147214 MARIA APARECIDA SILVA DA ROCHA CORTIZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00263659020094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto pela União contra a decisão que, nos autos de ação de extinção de servidão, deferiu parcialmente a tutela antecipada, para determinar que a servidão seja sinalizada com faixas amarelas e com cones de proibição de estacionamento em toda a sua extensão, bem como que seja designado um servidor para vigilância permanente do local.

Alega a agravante, em síntese, que a decisão recorrida invade a esfera de autonomia do Poder Executivo, ao determinar que a Prefeitura da Aeronáutica desloque um servidor exclusivamente para vigilância da passagem. Ainda, aduz que a decisão recorrida contraria o Código Civil, na medida em que seu artigo 1.380 prevê que as despesas com a servidão devem ser rateadas entre os respectivos proprietários.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

A ação originária foi proposta pelos proprietários de imóvel residencial gravado por servidão de passagem e luz compartilhada com o Ministério da Aeronáutica. A irrisignação dos autores advém da alegação de que a proibição de estacionamento de veículos sobre a área da servidão estaria sendo constantemente descumprida pelos moradores do Conjunto Residencial Militar, cujo acesso se faz pela área compartilhada.

Da matrícula nº 53.275 do 2º CRI de São Paulo/SP, consta a averbação nº 3, referente à servidão, na qual se encontra consignado que "(...) Constando de condições feitas à margem desta inscrição, a de que "a servidão é de luz e passagem em favor do imóvel da rua Bartira número 539 de propriedade do credor, sendo que dita faixa é destinada a acesso das casas nºs 541 e 551 da rua Bartira, de propriedade da devedora, ficando expressamente proibido a ambas as partes, seus herdeiros ou sucessores, o estacionamento de veículos de qualquer tipo, na faixa de terreno objeto da servidão" (fls. 26-v/27).

Em vista disso, o MM. Juízo *a quo*, por ocasião da audiência em continuação à de tentativa de conciliação,

referente à ação de reintegração de posse nº 2004.61.00.013945-8, movida pela União, reconheceu a ausência de litígio, na medida em que nem os proprietários do imóvel particular nem o IV COMAR - Comando Aéreo Regional desconhecem ou discordam da proibição de uso da servidão para estacionamento de seus veículos, e determinou, nestes termos (fl. 52):

(...) Os réus, conforme pedido, ora deferido, tem o prazo de 15 (quinze) dias, contados desta data para desocuparem as vagas no prédio da Aeronáutica. A Aeronáutica, neste ato representada pela União, fica assegurado o mesmo prazo para início da proibição de estacionamento na área da servidão, o que se estende para as duas partes. (...)

Se, não obstante a sinalização do local da servidão pela Prefeitura do IV COMAR, a ordem de proibição de estacionamento continua sendo descumprida pelos moradores do Conjunto Residencial, o caso retrata o descumprimento de obrigação de não fazer imposta à agravante por sentença transitada em julgado. Assim, tenho que caberia aos autores da ação subjacente iniciar a execução da sentença proferida nos autos da ação nº 2004.61.00.013945-8, pugnando pela imposição de multa por descumprimento do comando judicial, nos termos dos artigos 287 e 461 do Código de Processo Civil. Nesse sentido são reiterados os julgados do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE IMPOSIÇÃO DE MULTA DIÁRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. DECISÃO JUDICIAL DETERMINANDO A APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS SOB PENA DE COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA POR DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. POSSIBILIDADE. GARANTIA DA EFETIVIDADE PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que, nos termos do art. 461 do CPC, é cabível a cominação de multa contra a Fazenda Pública por descumprimento de obrigação de fazer, como no presente caso, em que aplicada em razão da inobservância da determinação judicial de apresentação de documentos.

2. Agravo Regimental do ESTADO DE MINAS GERAIS desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp 199.039/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2014, DJe 04/08/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. APLICAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. VALOR DA MULTA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF.

1.- O artigo 461 do Código de Processo Civil autoriza o julgador a impor multa diária para que seja efetivada a obrigação de fazer ou não fazer estabelecida na decisão judicial.

2.- A convicção a que chegou o Acórdão recorrido, tendo entendido pela necessidade de aplicação da multa, decorreu da análise do conjunto fático-probatório, e o acolhimento da pretensão recursal demandaria o reexame do mencionado suporte, obstando a admissibilidade do Especial à luz da Súmula 7 desta Corte.

3.- A revisão do valor da multa cominatória aplicada (astreinte) somente é possível, em sede de Recurso Especial, quando o valor for irrisório ou exagerado, o que não ocorre no presente caso.

4.- Mantém-se inalterada a conclusão do acórdão recorrido, se o especial não impugna o fundamento nele adotado (Súmula 283/STF).

5.- Agravo improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 425.880/PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 06/12/2013)

AGRAVO LEGAL. RESTITUIÇÃO DE VALORES. FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. ART. 461, §4.º DO CPC. POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO.

A determinação ao INSS, a fim de que procedesse à devolução da quantia a maior convertida em renda em favor da executada, nos próprios autos da execução, antecedeu à prolação da presente decisão agravada. Vale dizer, se a agravante demonstra inconformismo diante da decisão que autorizou a restituição de valores na própria demanda, deveria ter recorrido contra a decisão proferida em 12.05.08, descabendo a discussão nesse momento.

Quanto à fixação de multa diária em caso de descumprimento à determinação, o artigo 461, §4.º, do Código de Processo Civil dispõe que cabe ao juiz determinar as providências que assegurem o resultado prático equivalente ao adimplemento, podendo, se for o caso, impor multa diária ao réu.

A aludida cominação visa, precipuamente, assegurar o resultado prático das decisões judiciais. A multa diária possui caráter inibitório e seu objetivo é obrigar o réu a cumprir a obrigação na forma específica.

Tratando-se de obrigação de fazer, não há falar-se na impossibilidade de imposição de multa diária.

Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0012773-43.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 26/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2012)

Por outro lado, não considero que a correta sinalização da área, nos exatos termos determinados pelo MM. Juízo *a quo*, onere a agravante a ponto de justificar o rateio das despesas com os proprietários do imóvel gravado com a servidão, mormente porque o descumprimento da ordem de proibição de estacionamento de veículos sobre o terreno da servidão vem sendo descumprida pelos permissionários do Conjunto Residencial Militar.

No entanto, carece de razoabilidade a r. decisão agravada, naquilo em que determina à agravante que destaque um servidor militar para vigilância de área particular, em demanda na qual não se vislumbra nenhum traço de interesse público.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, tão somente para desobrigar a União de designar um servidor para vigilância permanente do terreno da servidão.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014223-21.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.014223-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : GEOMAQ TRATORPECAS LTDA
ADVOGADO : SP072936 NELSON COLPO FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 94.05.04977-1 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido da exequente pela inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

A agravante alega não ter ocorrido a prescrição, mormente por não se ter caracterizado sua desídia na tentativa de citar os codevedores.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente,

prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, anoto que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 562.276-PR, declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993 (hoje revogado pela Lei n. 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC. STF, Pleno, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/11/2010, DJe 09/02/2011

Por seu turno, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do artigo 543-C do CPC, ajustou seu entendimento sobre a questão à vista da declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

Com esse novo quadro normativo e jurisprudencial, não há mais como se concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no artigo 124, inciso II do CTN - Código Tributário Nacional, ficando, portanto, a responsabilidade restrita às hipóteses do artigo 135, inciso III, do referido Código, ou seja, apenas dos sócios diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica, quando praticarem atos com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Dessa forma, a simples inclusão dos nomes dos sócios na CDA, porque feita com base em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não basta para justificar o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios.

Nesse sentido situa-se a orientação desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA DETERMINOU A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO - INSERÇÃO DO NOME DO SÓCIO NA CDA QUE NÃO SUSTENTA A EXECUÇÃO CONTRA ELE, JÁ QUE INILUDIVELMENTE OCORREU POR CONTA DO ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93, DECLARADO INCONSTITUCIONAL, RAZÃO PELA QUAL NÃO GERA EFEITOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Na sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 562.275/RS, declarou inconstitucional o artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Não tem sustentação válida a inserção do nome do sócio como coobrigado solidário na CDA, na medida em que tal providência sempre foi praticada pela exequente por força da presunção de solidariedade que foi tratada como inconstitucional. 2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

TRF 3ª Região, AI 0010483-84.2011.4.03.0000, Rel. Des.Fed. Johanson di Salvo, j. 13/03/2012, DJe 23/03/2012

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002370-11.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.002370-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : JOSE AMANCIO MARTINS
ADVOGADO : SP192618 LUCIANA MENEZES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP174460 VALDIR BENEDITO RODRIGUES e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por *José Amancio Martins* em face da Caixa Econômica Federal, na qual almeja o ressarcimento pelos danos morais que suportou em virtude da abertura fraudulenta de conta corrente em seu nome junto à instituição financeira ré.

Afirma o autor que ao receber os proventos atinentes à sua aposentadoria, constatou desconto inesperado relativo a mútuo contraído junto ao Banco Cacique, no valor de R\$ 9.722,46 (nove mil, setecentos e vinte e dois reais e

quarenta e seis centavos), cujo valor fora depositado em conta corrente aberta por estelionatário em agência da CEF. Em razão do quadro fático acima delineado, postula indenização pelos danos morais decorrentes do serviço inadequado prestado pela demandada.

Sentença prolatada (fls. 59/63) acolheu parcialmente o pedido inicial, condenou a Caixa pelos prejuízos extrapatrimoniais causados ao autor no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), atualizado monetariamente de acordo com o Provimento nº 64/2005 da Corregedoria-Geral da 3ª Região, acrescido de juros moratórios no percentual de 12% ao ano, desde a data da citação.

Inconformado, o demandante interpôs apelação (fls. 70/79), requerendo a reforma parcial da r. sentença para majorar o valor da condenação.

A Caixa Econômica Federal, por sua vez, interpôs apelação adesiva (fls. 90/95), Repisa os fundamentos da contestação. Pleiteia a reforma da r. sentença para julgar improcedente a demanda. Ou, em caso de não acolhida, requer a minoração do "*quantum*" atribuído em condenação.

Contrarrazões do autor às fls. 114/115.

Assim, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório. Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Fundamentalmente, é forçoso discorrer acerca da responsabilidade de instituição financeira pelos serviços prestados aos seus clientes.

A responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: "*Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Desta forma, a Caixa Econômica Federal, como prestadora de serviços bancários, está sujeita ao regramento exposto na legislação consumerista e, portanto, responsável objetivamente pelos danos causados aos usuários de seus serviços, bem como aqueles equiparados a consumidores nos termos do art. 17 do aludido diploma legal.

Esta responsabilidade objetiva sedimenta-se na teoria do risco do empreendimento, que atribui o dever de responder por eventuais vícios ou defeitos dos bens ou serviços fornecidos no mercado de consumo à todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade neste mercado, independente de culpa.

Não obstante, em que pese a prescindibilidade da comprovação do elemento subjetivo, cabe exclusivamente ao prejudicado demonstrar o preenchimento dos requisitos essenciais à responsabilidade civil de ordem objetiva, quais sejam: a deflagração de um dano, a conduta ilícita do prestador de serviço, bem como o nexo de causalidade entre o defeito e o agravo sofrido, os quais passo a apreciar.

Compulsando os autos, é incontestado que o autor foi vítima de terceiro estelionatário que contratou conta corrente junto a Caixa em seu detrimento. Logo, reconhecida a fraude perpetrada bem como a aquiescência da instituição financeira ao aceitar os documentos falsificados, está descaracterizada a culpa exclusiva de terceiro.

Embora exista concausa de terceiros, há evidente responsabilidade da Caixa, porquanto atuou de forma descuidada e negligente ao firmar contrato com estelionatário. Se documentos falsificados chegaram até os funcionários do banco, não pairam dúvidas acerca do fato que não houve conferência das informações ali registradas.

A Caixa foi remissa, contribuiu para que terceiro de má-fé contraísse obrigação em nome do autor. Cabe à instituição financeira tomar medidas acautelatórias a fim de obstar esta espécie de fraude. Sequela de serviço inadequado, que não concede a segurança esperada, sobretudo por se tratar de agente financeiro, conhecedor do risco de sua atividade e incumbido de zelar pelo patrimônio alheio.

Portanto, fica a instituição bancária responsável por reparar os danos eventualmente ocasionados ao autor decorrentes de sua negligência. Nesse sentido:

"CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. DANOS CAUSADOS EM RAZÃO DE ABERTURA FRAUDULENTA DE CONTA. NOME NEGATIVADO MESMO APÓS CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA E DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. MANUTENÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO. 1. O STJ, em julgamento pela sistemática do art. 543-C do CPC decidiu: "As instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros - como, por exemplo, abertura de conta-corrente ou recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos -, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno" (REsp 1199782/PR). 2. No tocante ao quantum indenizatório, devem ser ponderadas as circunstâncias do fato e os prejuízos sofridos pela parte, de modo que o valor arbitrado a título de indenização não seja ínfimo, tão pouco exagerado, para que seja aferido um valor razoável. 3. Após a concessão da tutela antecipada, em 08/05/2001, determinando que a CEF adotasse todas as providências necessárias à retirada dos órgãos de proteção ao crédito dos registros relativos à emissão de cheques sem fundos da conta aberta fraudulenta mente em nome da autora, e da sentença condenatória em 27/09/2005 confirmando tal decisão, em 08/11/2005 permanecia restrição. Assim, razoável a manutenção da indenização por danos morais no montante fixado na sentença - R\$ 15.000,00 (quinze mil reais). 4. Agravo legal improvido." (AC 00108413420014036100, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2012.) - g.n.

Logo, resta bastante caracterizada conduta desidiosa da CEF e o seu dever de reparar eventual dano, pois, mediante documentos falsos, firmou contrato de abertura de conta corrente solicitado por estelionatário em prejuízo do autor.

No tocante ao **dano moral**, merece guarida o apelo.

A responsabilidade da instituição financeira por falha na prestação de serviço é objetiva e, no caso em tela, o fato ultrapassa o mero dissabor, impondo-se reparação. Com efeito, referido ato tem potencialidade danosa bastante caracterizada, pois normalmente gera consternação e constrangimentos à vítima e, portanto, passível de gerar indenização por danos morais.

Basta se atentar para o fato de que o evento em discussão provoca transtornos ao prejudicado, sobretudo por se resultar em desconto consignado em benefício previdenciário de quem não tem capacidade financeira elevada, causando angústia e amargura o fato de ver suas parcas economias esvaecerem sem motivo.

Não há, portanto, que se cogitar em exigir da parte autora que comprove a dor ou vergonha que supostamente sentira. Na hipótese, é o bastante a comprovação do evento lesivo para atribuir direito ao ofendido moralmente. Mantenho a r. sentença, condenando a apelante ao pagamento de indenização pelos agravos imateriais sofridos pelo parte contrária.

Consolidada a reparação pecuniária dos danos morais, subsiste a inegável dificuldade de atribuí-la um valor, eis que a honra e a dignidade de alguém não pode ser traduzida em moeda.

A jurisprudência norteia e dá os parâmetros para a fixação da correspondente reparação. Desta forma, orienta o C. Superior Tribunal de Justiça à aplicação das indenizações por dano moral, segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, *in verbis*:

"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso." (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195).

Diante do exposto, considerando a fraude de que foi vítima o demandante e os descontos sofridos imerecidamente, motivos causadores de considerável angústia, mormente por sofrer dedução em sua aposentadoria sem que para isso tenha dado causa, reformo o valor fixado pela juíza "a quo" em condenação, arbitro o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com o fim de atender aos padrões adotados por esta E. Corte e aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, deliberando num patamar adequado ao tipo de dano tolerado.

Com tais considerações, reformo a r. sentença e **DOU PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso de apelação. Condeno a Caixa Econômica Federal ao pagamento de indenização por danos morais, no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com incidência de correção monetária, contada a partir da data do seu arbitramento (Súmula 362 do STJ), e de juros moratórios, contados a partir da data do evento danoso (Súmula 54 do STJ).

Em observância à Súmula 326, do Superior Tribunal de Justiça, condeno a Caixa em custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35995/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004694-27.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.004694-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARILUCI JUNG
ADVOGADO : SP213669 FÁBIO MENEZES ZILIOTTI e outro
: SP322183 LETICIA BERTOLLI MIGUEL
APELANTE : ANTONIO CARLOS DE MOURA
ADVOGADO : SP159052 FLAVIO CESAR GUIMARÃES e outro
APELANTE : MARCOS LUCCHESI
ADVOGADO : SP195349 IVA MARIA ORSATI e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00046942720044036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Petição de fls. 1892: tendo em vista a concordância do Ministério Público Federal, bem como que várias autorizações de viagens já foram deferidas nos autos, não havendo até o presente momento notícia de qualquer

incidente, defiro o pleito da apelante, expedindo-se os ofícios necessários, conforme requerido.

Defiro a prioridade na tramitação do recurso interposto, conforme requerido pelo Ministério Público Federal às fls.1882v.

Intime(m)-se.

São Paulo, 24 de abril de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003852-59.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.003852-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : APRILE E PEREIRA VEICULOS LTDA -ME
ADVOGADO : SP121454 MARCELO BAREATO
APELADO(A) : Justica Publica

DECISÃO

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA: Trata-se de apelação criminal interposta por APRILE E PEREIRA VEÍCULOS LTDA - ME contra sentença que indeferiu o pedido de incidente de restituição de veículo marca PAJERO SPORT 4X4, cor prata, ano 1999/2000, placas CTO 9711/SP, apreendido na posse de Alexandre Arantes de Assis Couto, nos autos da ação penal nº 2006.61.02.013784-1 (Operação Guarani), na data de 31.05.2007.

Alega a apelante, em síntese, ser a legítima proprietária do veículo, que foi adquirido antes de iniciado o inquérito policial, não podendo ser objeto de confisco por não ser instrumento de crime (fls. 109/142).

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo provimento da apelação (fls. 144/149).

À vista do tempo decorrido desde a apreensão do bem e a menção do Juízo *a quo* de que o veículo encontrava-se apreendido nos autos nº 2006.61.02.013784-1, foi oficiado ao Juízo de origem para que informasse se permanecia a constrição do bem quanto ao mencionado processo e, em caso positivo, se houve decretação de perdimento (fl. 154), o que foi atendido à fls. 157/158.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso perdeu seu objeto.

A discussão apresentada neste recurso restou superada, ante a superveniência da decisão proferida nos autos n. 0013784-42.2006.403.6102 que deferiu a restituição do veículo Pajero, placas CTO 9711/SP à APRILE & PEREIRA VEÍCULOS LTDA MR, conforme descrito nos autos da Alienação Judicial de Bens n. 0010796-09.2010.403.6105, referente à ação penal originária (fl. 157v). Constou da decisão:

Fls. 348/383: não obstante o réu Alexandre ter declarado em um de seus interrogatórios, conforme reproduzido na petição em questão, que "a pajero foi devolvida pois não tinha dinheiro para pagá-la", o que se observa, com o compulsar da ação penal, é que o referido bem não foi apreendido com a empresa Aprile, mas sim no imóvel situado na Rua Jordão Fávero, nº 558, em Ribeirão Preto (fls. 49/50 daqueles autos).

Logo, ao contrário do que alegado, o veículo não foi devolvido à Aprile.

De qualquer forma, considerando o que já decidi às fls. 3736/3744 dos autos da ação penal nº 0013784-42.2006.403.6102 (com cópia às fls. 335/339 destes autos) e os documentos de fls. 379/381, defiro a devolução do veículo Pajero, placas CTO 9711/SP à Aprile & Pereira Veículos Ltda-ME, mediante recibo nos autos.

Oficie-se ao Desembargador Federal relator da apelação interposta no incidente de restituição de coisa apreendida nº 2008.61.02.003852-5, comunicando a devolução do veículo Pajero.

Desse modo, a superveniência da decisão determinando a restituição do bem pretendido e a respectiva devolução

ao requerente, consoante termo de entrega de fl. 158, atinge o mérito da presente apelação, esvaziando o interesse recursal do requerente.

Diante do exposto, **declaro a perda** do objeto do presente apelo, com fundamento no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, e determino a baixa dos autos ao Juízo de origem, fazendo-se as devidas anotações.

Ciência às partes.

São Paulo, 06 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012920-82.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.012920-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : CICERO AUGUSTO DIB JORGE reu preso
ADVOGADO : SP215542 DANIEL ROCHA NEGRELLI e outro
APELANTE : CLAUDEMIR HENRIQUE DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : SP214922 ELISANGELA SOUZA DOS SANTOS e outro
APELANTE : JORGE ALMEIDA SANTOS reu preso
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : EMERSON GIACOMINI SANTOS reu preso
ADVOGADO : SP135952 MAURICIO ORSI CAMERA e outro
APELANTE : ROBERTO LUIS BORGES reu preso
ADVOGADO : SP183080 FABIANA KELLY PINHEIRO e outro
CODINOME : ROBERTO LUIS BORGES
APELANTE : JOSEVAL FERREIRA DA SILVA reu preso
ADVOGADO : SP094568 MARIA STELLA DE SOUZA e outro
APELANTE : ELOY PEREIRA TELLES JUNIOR reu preso
ADVOGADO : SP128330 JORGE SLOVAK NETO e outro
APELADO(A) : Justica Publica
EXCLUIDO : LEONARDO DE OLIVEIRA ROCHA
No. ORIG. : 00129208220114036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos,

1. Fls. 4826/4829: Traslade para este feito cópia da decisão proferida nos autos 0001915-74.2014.403.0000.
2. Fls. 4831/4840: Dê-se ciência às partes.

São Paulo, 06 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008224-77.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008224-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : LILIAN APARECIDA GOMIDES ESPOSITO
ADVOGADO : SP275063 TATIANE GIMENES PEREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP058780 SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00063811320154036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada para que ofereça sua contraminuta, no prazo legal.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36007/2015

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007583-36.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.007583-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245698B RUBENS ALBERTO ARRIENTI ANGELI
: SP220257 CARLA SANTOS SANJAD
RÉU/RÉ : TEREZA CRISTINA COLETTI
ADVOGADO : SP125541 LUIZ EDUARDO DA SILVA
No. ORIG. : 2006.61.02.009676-0 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 421. Considerando o trânsito em julgado do acórdão recorrido e, ausente manifestação quanto à execução do julgado, aguarde-se provocação da parte vencedora em arquivo.

Int.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008303-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008303-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : DEVILBISS EQUIPAMENTOS PARA PINTURA LTDA
ADVOGADO : SP204208 RAPHAEL DOS SANTOS SALLES e outro
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO
No. ORIG. : 00499116319984036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o caráter infringente dos embargos de declaração de fls. 181/185 dê-se vista à Caixa Econômica Federal - CEF Caixa.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 13383/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022702-
61.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.022702-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FERNANDO HENRIQUE NOVAES
ADVOGADO : MS015001 BRUNO MARCOS DA SILVA JUSSIANI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00080542120134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO da UNIÃO/EMBARGANTE EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - ART. 535 DO CPC - MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO INICIAL DE PROFISSIONAL NA ÁREA DE SAÚDE - ACOLHIMENTO NO *MANDAMUS* DE PRETENSÃO DO MÉDICO/IMPETRANTE DE ADIAMENTO DA SUA INCORPORAÇÃO ATÉ CONCLUSÃO DE CURSO DE RESIDÊNCIA MÉDICA - AGRAVO DE INSTRUMENTO DA UNIÃO, ORA EMBARGANTE A QUE SE NEGOU PROVIMENTO PARA AMPARAR A PRETENSÃO DO MÉDICO/AGRAVADO, ORA EMBARGADO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO A SER SANADA - PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DO MÉRITO INCABÍVEL EM SEDE DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS - JULGADO MANTIDO - EFEITOS INFRINGENTES -. IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
1-O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Na verdade, pretende a

União/embargente a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja mais favorável. Entretanto, embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.

2- No mais, os embargos não merecem acolhimento, uma vez que não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no acórdão embargado, nos moldes preceituados pelo artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil. O embargante pretende rediscutir as questões solucionadas, o que não é admissível em sede de embargos.

3- Assim, vê-se que este Tribunal desincumbiu-se da tarefa de prestar jurisdição, resolvendo a questão que lhe foi posta. O acórdão embargado abordou, de modo claro e suficientemente fundamentado, as questões devolvidas ao conhecimento do Tribunal (inclusive a alegação de coisa julgada material suscitada pela União/agravante), não havendo, destarte, vício a ser sanado nesta via recursal. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender da União/embargente, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte Regional, reafirmada pela Excelsa Corte - STF -, em recurso julgado com reconhecida repercussão geral.

4- **Prequestionamento.** Desde logo, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

5- No mais, não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados: artigos 5º, inciso XXXVI e 37, ambos da Constituição Federal; artigos 468 e 471 do CPC e artigos 3º, 4º, §2º, 9º, 45, 51 e 106 da L. nº5.292/67, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.

6- Embargos declaratórios da União/embargente conhecidos, e no mérito, desacolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004208-17.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.004208-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GISELLE VIEBRANTZ SILVEIRA
ADVOGADO : MS010789 PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/05/2015 652/2769

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00150685620134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - ART. 535 DO CPC - LICENCIAMENTO DE MILITAR/ENFERMEIRA TEMPORÁRIA - PROVIMENTO DO AGRAVO PARA REINTEGRÁ-LA À AERONÁUTICA PARA O NECESSÁRIO TRATAMENTO MÉDICO ADEQUADO COM PAGAMENTO DE SOLDADO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO A SER SANADA - PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DO MÉRITO INCABÍVEL EM SEDE DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS - JULGADO MANTIDO - EFEITOS INFRINGENTES -, IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Inexistência de obscuridade, contradição ou mesmo omissão de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento do v. acórdão, ora atacado.
2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a União/embargante suprir omissão no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.
3. Nos fundamentos do *decisum*, encontram-se explicitados os motivos pelos quais esta Corte deu provimento ao presente agravo de instrumento reconhecendo o direito da militar/agravante de ser reintegrada à Aeronáutica para que se dê continuidade à prestação do tratamento médico-hospitalar necessário até recuperação total das lesões sofridas por ela, com pagamento de soldo, com menção à jurisprudência recente desta E. Corte Regional sobre o tema controvertido.
4. **Prequestionamento.** Cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Não se fazendo necessária para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, sendo suficiente, tão-somente, que a matéria debatida seja totalmente ventilada no acórdão.
5. Embargos declaratórios conhecidos, e no mérito, desacolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006925-67.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.006925-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
PROCURADOR : SP264663 GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARCO ELIAS THOMAZ JUNIOR
ADVOGADO : SP237006 WELLINGTON NEGRI DA SILVA e outro
INTERESSADO : UNIMED DE PRESIDENTE PRUDENTE COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SP226776 VICTOR FLAVIO MARTINEZ FRANCO e outro

No. ORIG. : 00069256720124036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender o embargante o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de Declaração conhecidos, mas desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003649-36.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.003649-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CINCOM SYSTEMS PARA COMPUTADORES LTDA
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.041663-0 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. REVISÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

- I. Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamento judicial que contenha omissão, obscuridade e contradição (artigo 535 do Código de Processo Civil).
- II. O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia.
- III. Ponderou que a conexão e a continência apenas se aplicam às causas de competência relativa e que o Juízo Federal da 9ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo é absolutamente competente para processar e julgar a cobrança de Dívida Ativa da União.
- IV. Cincom Systems Para Computadores Ltda., ao argumentar que os efeitos da conexão - rápida solução do litígio e unidade de julgamento - não foram considerados pela Turma, transpõe os limites do simples esclarecimento.
- V. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025470-
23.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025470-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TASSIANA BERNARDES MORGADO e outro
: EVERTON MORGADO
ADVOGADO : DOUGLIMAR DA SILVA MORAIS (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00055031920144036102 5 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - SFI. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI 9.514/97. EMBARGOS NÃO ACOLHIDOS.

I - O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. Contradição de ponto sobre o qual deveria se pronunciar a Corte, não configurada. Impossível, no caso, atribuir caráter infringente aos presentes embargos.

II - O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

III - Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028004-
37.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028004-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : ARISTIDES DIONIZIO e outros
ADVOGADO : SC007701 MARIO MARCONDES NASCIMENTO e outro
INTERESSADO : BENEDITO FRANCISCO DOS ANJOS
: CRISANTE BORGES
: JOSE ORLANDO TRINDADE DA CONCEICAO
: LEVI ANTONIO BARBAN
: MARIA ALICE PEREIRA MERONHA
: OLINDA DA SILVA VIOLA
: REZONILDO LEMOS MARTINS
: RILDO SANTOS DE OLIVEIRA
: RILTON APARECIDO JULIO
ADVOGADO : SC007701 MARIO MARCONDES NASCIMENTO e outro
INTERESSADO : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO : PR007919 MILTON LUIZ CLEVE KUSTER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00014663520134036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SEGURO HABITACIONAL. COMPETÊNCIA. EMBARGOS NÃO ACOLHIDOS.

I - O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. Contradição de ponto sobre o qual deveria se pronunciar a Corte, não configurada. Impossível, no caso, atribuir caráter infringente aos presentes embargos.

II - O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

III - Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011039-60.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.011039-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
PROCURADOR : MS005063 MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CAIO NOGUEIRA HOSANNAH CORDEIRO

ADVOGADO : MS007681 LAERCIO ARRUDA GUILHEM e outro
No. ORIG. : 00110396020134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA IMPETRADA NÃO PROVIDOS.

I - A embargante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado nas informações. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II - Não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.

III- Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011024-41.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.011024-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : SUPERMERCADO VARANDAS LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00110244120114036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA IMPETRADA NÃO PROVIDOS.

I - A embargante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na apelação. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II - No mais, não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos artigos 97, 103-A, 195, I "a", c/c artigo 5º e 201, §11, da Constituição Federal e artigos 22, I e 28, I, §9º, da Lei nº 8.212/91, 60, §3º, da Lei nº 8.213/91, 457 e 458 da CLT, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim

de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.

III- Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015486-
88.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.015486-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RITA DA SILVA FERRAO INDL/ -ME
ADVOGADO : SP186051 EDUARDO ALVES FERNANDEZ
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO VICENTE SP
PARTE RÉ : RITA DA SILVA FERRAO
No. ORIG. : 08.00.00022-5 1 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. REVISÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

I. Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamento judicial que contenha omissão, obscuridade e contradição (artigo 535 do Código de Processo Civil).

II. O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia.

III. Ponderou que o crédito da Seguridade Social foi constituído mediante declaração do sujeito passivo, o que dispensa a instauração de procedimento administrativo e autoriza a expedição imediata de CDA.

IV. Rita da Silva Ferrão Industrial ME, ao argumentar que a Turma ignorou a necessidade de identificação da notificação de lançamento, transpõe os limites do simples esclarecimento.

V. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037410-
58.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.037410-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GILSON ARGOLO DOS SANTOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RÉ : GILSON ARGOLO DOS SANTOS PECAS -ME
No. ORIG. : 2003.61.82.062970-6 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. REVISÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

I. Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamento judicial que contenha omissão, obscuridade e contradição (artigo 535 do Código de Processo Civil).

II. O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia.

III. Ponderou que, desde a constituição definitiva dos créditos tributários, ainda não se consumou hipótese de interrupção da prescrição e que, devido à inércia do credor, nenhum ato judicial será capaz de retroagir os efeitos à data do ajuizamento da execução.

IV. A União, ao argumentar que o despacho ordenador da citação interrompe o prazo prescricional, a Fazenda Pública não se manteve inativa, a CDA goza de presunção de certeza e liquidez e a sociedade se dissolveu irregularmente, transpõe os limites do simples esclarecimento.

V. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037622-
79.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.037622-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DEISE BASTOS XAVIER e outro
: MAURO DE CAMARGO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RÉ : EXPRESSO MASSIM LTDA
ADVOGADO : SP058291 CHRISTINIANO DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 95.05.01043-5 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. REVISÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

I. Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamento judicial que contenha omissão, obscuridade e contradição (artigo 535 do Código de Processo Civil).

II. O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia.

III. Ponderou que o redirecionamento da execução fiscal deve ser requerido nos cinco anos seguintes à citação da pessoa jurídica, que representa geralmente um momento propício para a obtenção de informações sobre insolvência e abuso de personalidade jurídica.

IV. Considerou que a necessidade de inércia do credor não significa imprescritibilidade da pretensão de cobrança.

V. A União, ao argumentar que a jurisprudência do STJ apresenta outra direção, a citação da sociedade interrompe o prazo prescricional para os sócios e não houve inércia da Fazenda Nacional, transpõe os limites do simples esclarecimento.

VI. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003749-64.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.003749-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : 3M DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : SP187358 CRISTINA CALTACCI BARTOLASSI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00037496420134036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO NÃO PROVIDOS.

I - A embargante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na apelação. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.
II - Não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.
III- Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023595-27.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.023595-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : CLAUDINO LALUCI DE SA
ADVOGADO : SP047102 MARCIO PLASA DE SOUZA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00235952720094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. Além disso, o juízo de admissibilidade do recurso em segunda instância é feito pelo relator, sendo expresso o art. 557, *caput*, do CPC quanto à possibilidade de ser negado seguimento à recurso manifestamente inadmissível.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já alegado. Na verdade, busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos, adotando a orientação já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000029-30.2002.4.03.6121/SP

2002.61.21.000029-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : BENEDITO HILARIO DA SILVA NETO e outro
: SUELI ALEXANDRE HILARIO DA SILVA
ADVOGADO : SP142614 VIRGINIA MACHADO PEREIRA e outro
APELANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : SP079797 ARNOR SERAFIM JUNIOR e outro
SUCEDIDO : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP184538 ITALO SERGIO PINTO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00000293020024036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SFH. REVISÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. FCVS. QUITAÇÃO. SALDO RESIDUAL.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste em índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal, que engloba amortização e juros, objetivando corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Contudo, verifica-se que, na hipótese dos autos, não há previsão contratual da cobrança do CES.

IV - É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no que concerne à possibilidade de utilização do FCVS para quitação de mais de um financiamento para compra de imóvel na mesma localidade, desde que o financiamento em questão tenha sido contratado em período anterior à vigência das Leis 8.004 e 8.100, ambas de

1990, o que é o caso os autos, tendo a questão sido objeto de análise e confirmação do entendimento nos termos do Art. 543-C, do CPC

V. Agravos legais não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004052-15.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.004052-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : OSMAR NEGRI e outro
: JOSE SEBASTIAO DOS SANTOS FILHO
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00040521520134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL INTERPOSTO EM FACE DE ACÓRDÃO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Agravo legal interposto contra acórdão.
2. O agravo previsto no § 1º do artigo 557, do Código de Processo Civil é cabível contra decisão monocrática do relator e não contra acórdão.
3. Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010790-03.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.010790-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : ELKA PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : SP225092 ROGERIO BABETTO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00107900320134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA EXECUÇÃO E NOS EMBARGOS. INTERPRETAÇÃO DOS CÁLCULOS. DUPLICIDADE E LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INEXISTÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. É possível a dupla condenação em honorários advocatícios fixados na ação de execução com aqueles arbitrados nos respectivos embargos do devedor, pois a execução não se confunde com os respectivos embargos, por se tratarem de processos distintos.
2. *In casu*, a exequente apenas indicou que a dívida relativa aos honorários advocatícios compreendia, além do valor fixado na execução, o valor fixado nos embargos, tendo em vista a autonomia das referidas ações, não se tratando de excesso de execução.
3. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006111-39.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.006111-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CELSO PEDRO DA SILVA
ADVOGADO : SP250893 SAULO SENA MAYRIQUES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00061113920134036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. SAC.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Da análise da cópia do contrato firmado entre os mutuários e a Caixa Econômica Federal, verifica-se que na correção do saldo devedor a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, é medida compatível como regime financeiro do sistema, e não pode considerar ilegal ou abusiva, salvo de

igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

IV - Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei nº 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

V - O sistema de amortização da dívida contratado não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273.

VI - O Sistema de Amortização Constante - SAC foi desenvolvido com o objetivo de permitir maior amortização do valor emprestado, reduzindo-se, simultaneamente, a parcela de juros sobre o saldo devedor. Além da condição de que a prestação inicial só pode comprometer 30% (trinta por cento) da renda, verifica-se que, a partir de determinado período de recálculo, o valor da prestação começa a diminuir.

VII - A alegação de que o valor da prestação sofreu aumento ilegal não foi demonstrada nos autos. Ao contrário, a planilha de evolução do financiamento indica que não houve aumento das prestações.

VIII - A decisão monocrática recorrida encontra-se em harmonia com os princípios que devem reger as relações entre a CEF e os mutuários, uma vez que, para o credor ser impedido de efetuar qualquer ato de execução extrajudicial, há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre.

IX - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006170-83.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.006170-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ELIANA MARIA DIAS ANACLETO
ADVOGADO : SP160602 ROGÉRIO DANTAS MATTOS e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outro
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00061708320064036102 1 V_r RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. RECURSO DESPROVIDO.

I - Considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal, recebo os embargos de declaração opostos pela parte autora como agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já alegado. Na verdade, busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos, adotando a orientação já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

IV - Recebidos os Embargos Declaratórios como agravo legal e negado provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002168-03.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.002168-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TRANSPORTADORA REBECCHI LTDA
ADVOGADO : SP251596 GUSTAVO RUEDA TOZZI e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021680320114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA IMPETRADA NÃO PROVIDOS.

I - A decisão embargada não incorreu em julgamento *extra petita*. O fato de ser mencionado a respeito das férias usufruídas não indica que tal contribuição foi mantida ou afastada, inclusive a r. decisão embargada é clara ao falar com veemência a respeito apenas do salário maternidade, dando pouco ênfase às férias gozadas.

II - A embargante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado nas informações. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.

IV - Não há as omissões alegadas nos artigos 150, §6º, 195, §5º e 201, §11, da Constituição Federal, ademais, a decisão agravada está em sintonia com a jurisprudência desta Corte e do C. STJ.

V- Preliminar rejeitada. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, nega provimento aos embargos

de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003834-
81.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.003834-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE CASTILHO SP
ADVOGADO : SP161749 FÁTIMA APARECIDA DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00038348120124036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA IMPETRADA NÃO PROVIDOS.

I - A embargante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado nas informações. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II - Não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.

III - A aludida violação aos artigos 22, I, 28, §9º, da Lei nº 8.212/91, 195, I, "a", e 201, §11, da Constituição Federal não restou verificada. Nesse contexto, não vislumbro as omissões alegadas, ademais, a decisão embargada está em sintonia com a jurisprudência desta Corte e do C. STJ.

IV- Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004031-98.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.004031-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ARY PITOLLI e outro
: NILZA NADAI PITOLLI
ADVOGADO : SP036445 ADEMIR DE MATTOS e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00040319820104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender o embargante o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de Declaração conhecidos, mas desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034632-47.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034632-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : MARIA DAS GRACAS GUIMARAES e outro
: DALVA GUIMARAES GUSTAVO DE SOUZA
: C D D COBRANCA DIRETA A DISTANCIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00196377820094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIOS.

1. O mero inadimplemento de obrigação tributária não justifica o redirecionamento da execução para os sócios da executada, conforme Súmula 430, do Superior Tribunal de Justiça: "*O inadimplemento da obrigação tributária*

pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".

2. Ainda, com a declaração de inconstitucionalidade e a revogação do artigo 13, da Lei nº 8.620/1993, o redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou ainda se constatada a dissolução irregular da empresa, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça disposto na Súmula 435: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*"

3. Desse modo, a extração direta de título executivo não tem mais respaldo normativo. A Primeira Seção deste Tribunal tem vários precedentes nesse sentido (EI 1303512, Relator Antônio Cedenho, DJ 16/01/2014; EI 697921, Relator José Lunardelli, DJ 01/03/2012).

4. No caso em tela, não restou comprovada nenhum abuso da personalidade jurídica a permitir o redirecionamento da execução.

5. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034903-56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034903-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : L NIOLA IND/ E COM/ DE CONFECOES LTDA e outros
ADVOGADO : SP103918 JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro
AGRAVADO(A) : LAERCIO NIOLA INTATILO
: LEONILDO NIOLA INTATILO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05111144519944036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS.

1. O mero inadimplemento de obrigação tributária não justifica o redirecionamento da execução para os sócios da executada, conforme Súmula 430, do Superior Tribunal de Justiça: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

2. Ainda, com a declaração de inconstitucionalidade e a revogação do artigo 13, da Lei nº 8.620/1993, o redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou ainda se constatada a dissolução irregular da empresa, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça disposto na Súmula 435: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu*

domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

3. Desse modo, a extração direta de título executivo não tem mais respaldo normativo. A Primeira Seção deste Tribunal tem vários precedentes nesse sentido (EI 1303512, Relator Antônio Cedenho, DJ 16/01/2014; EI 697921, Relator José Lunardelli, DJ 01/03/2012).

4. No caso em tela, não se verifica a ocorrência da nenhuma hipótese que demonstre o abuso de personalidade jurídica, haja vista que a falência constitui forma de dissolução regular da empresa, não sendo cabível o redirecionamento da execução aos sócios da executada.

5. Ainda que assim não fosse, é de se observar a ocorrência da prescrição em relação aos sócios. Com a edição da Súmula Vinculante nº 08 pelo Supremo Tribunal Federal, o prazo de exigibilidade das contribuições destinadas à Seguridade Social corresponde a cinco anos. A prescrição intercorrente segue o mesmo limite cronológico.

6. Embora o regime de responsabilidade subsidiária dos sócios condicione a pretensão de redirecionamento à inadimplência da pessoa jurídica - normalmente por dissolução irregular -, o Superior Tribunal de Justiça adotou a posição de que ela deve ser formulada nos cinco anos seguintes à citação do contribuinte.

7. O fato de a Fazenda Pública não ter negligenciado a busca de satisfação de seu crédito ou de a CDA haver qualificado os sócios, aos quais se estenderia a interrupção da prescrição decorrente da citação da sociedade, não exerce influência. Precedentes.

8. *In casu*, a empresa foi citada em 21/07/1994 (fl. 24) e o redirecionamento apenas foi requerido em 13/02/2007 (fl. 111 verso), ou seja, após o prazo prescricional de 5 anos.

9. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024850-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024850-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : SERGIO LUIZ NOFFS
ADVOGADO : SP128086 ALEXANDRE DE CALAIS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
PARTE RÉ : MAXI CONTROL ACIONAMENTOS ELETRICOS LTDA e outro
: CARLOS GARCIA KLIZAS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05230174319954036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 40 DA LEI 6.830/80. REDIRECIONAMENTO. SÓCIOS.

1. Não se verifica a ocorrência da prescrição intercorrente prevista no artigo 40, da Lei 6.830/80. O despacho de fl. 46 que determinou a suspensão do curso da execução fiscal foi proferido em 05/09/1997 e logo em seguida, em

1º/10/1997 a Fazenda Pública já deu continuidade ao processo.

2. A suspensão do feito não perdurou por mais de um ano e sequer houve remessa dos autos ao arquivo, onde deveria permanecer por mais de cinco anos sem qualquer impulso do exequente para que pudesse reconhecer a ocorrência da prescrição.

3. Relativamente à alegação de ilegitimidade passiva, o mero inadimplemento de obrigação tributária não justifica o redirecionamento da execução para os sócios da executada, conforme Súmula 430, do Superior Tribunal de Justiça: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente*".

4. Ainda, com a declaração de inconstitucionalidade e a revogação do artigo 13, da Lei nº 8.620/1993, o redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou ainda se constatada a dissolução irregular da empresa, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça disposto na Súmula 435: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*".

5. Desse modo, a extração direta de título executivo não tem mais respaldo normativo. A Primeira Seção deste Tribunal tem vários precedentes nesse sentido (EI 1303512, Relator Antônio Cedenho, DJ 16/01/2014; EI 697921, Relator José Lunardelli, DJ 01/03/2012).

6. Portanto, o simples fato do nome do agravante constar na CDA não viabiliza o redirecionamento da execução, sendo imprescindível a prova de algum abuso de direito que caracterize algumas das hipóteses do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou a dissolução irregular da empresa, o que não é o caso.

7. Não obstante, ainda que assim não fosse, é patente pelos documentos acostados aos autos que o recorrente jamais foi sócio da empresa executada, não tendo a princípio nenhuma responsabilidade em relação ao débito cobrado. Deste modo, de rigor a sua exclusão do polo passivo da lide.

8. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011677-90.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.011677-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP175193 YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro
AGRAVADO(A) : GLORIA LEITE ALVES espolio
ADVOGADO : SP058350 ROMEU TERTULIANO e outro
SUCEDIDO : DONATO ALVES falecido
PARTE AUTORA : MARIA DE OLIVEIRA DA SILVA e outro
: MARIA JOSEFA DA CONCEICAO BEZERRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.00.38980-2 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL. TEMPESTIVIDADE RECURSAL. FGTS.

CONVERSÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER EM PERDAS E DANOS.

1. O recurso é tempestivo. Isso porque o pedido referente à conversão da obrigação de fazer em perdas e danos apenas foi formulado na petição de fl. 51, de modo que a decisão denegatória desse requerimento é de fato a de fl. 52, que foi publicada no Diário Eletrônico em 26/03/2009, considerando-se a data da publicação o dia 27/03/2009 e o início da contagem do prazo de dez dias em 30/03/2009, finalizando em 08/04/2009. Desse modo, tendo o recurso sido protocolado no dia 06/04/2009, é de se reconhecer a sua tempestividade.
2. Quanto ao mérito, cumpre esclarecer que o Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o seu entendimento de que a responsabilidade de apresentação dos extratos analíticos das contas vinculadas ao FGTS é da Caixa Econômica Federal, enquanto gestora do FGTS, sendo inclusive possível a aplicação da multa prevista pelo artigo 461, § 4º, do CPC.
3. No período anterior à migração, a responsabilidade pelo fornecimento de tais extratos é do banco depositário, entretanto, como a CEF é agente operadora do Fundo, tem ela a prerrogativa de exigir dos bancos depositários os extratos necessários e, no caso de resistência, requerer ao magistrado sejam compelidos os responsáveis a exibir os documentos em juízo.
4. Há que se constar, no entanto, que a Caixa Econômica Federal não pode ser compelida a praticar o impossível, é dizer, apresentar extratos dos autores que não forem localizados em seus registros ou nos registros dos bancos depositários.
5. Nesta situação, todavia, não se pode impedir que a parte autora, ora agravante, opte por promover a liquidação e execução efetuando cálculos com base nas anotações em sua CTPS e outros documentos que porventura possa encontrar e, até mesmo, possibilitando-se a conversão da obrigação de fazer em perdas e danos, nos termos dos artigos 461, § 1º, e 644 do CPC. Não sendo apenas razoável a extinção dessa obrigação.
6. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021839-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021839-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : TANCABI IMPERMEABILIZACOES E FORROS LTDA e outros
: MAURA CRISPIM TANZELLA
: GIUSEPPE TANZELLA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05128624919934036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIOS.

1. O mero inadimplemento de obrigação tributária não justifica o redirecionamento da execução para os sócios da executada, conforme Súmula 430, do Superior Tribunal de Justiça: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente*".
2. Ainda, com a declaração de inconstitucionalidade e a revogação do artigo 13, da Lei nº 8.620/1993, o

redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou ainda se constatada a dissolução irregular da empresa, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça disposto na Súmula 435: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*"

3. Desse modo, a extração direta de título executivo não tem mais respaldo normativo. A Primeira Seção deste Tribunal tem vários precedentes nesse sentido (EI 1303512, Relator Antônio Cedenho, DJ 16/01/2014; EI 697921, Relator José Lunardelli, DJ 01/03/2012).

4. No caso em tela, verifico que não restou comprovada nenhum abuso de personalidade jurídica a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios. Ao contrário, todas as intimações procedidas pelo Oficial de Justiça foram prontamente atendidas pela executada, efetuando-se diversas penhoras e leilões. Não obstante, é de se notar que sequer houve pedido por parte da agravante de redirecionamento da execução aos sócios, o que foi deferido de ofício pelo Juízo *a quo*.

5. Acresço que a jurisprudência tem entendido que a caracterização da dissolução irregular da sociedade depende da certidão de oficial de justiça informando que a empresa não funciona mais no local indicado em seu cadastro junto aos órgãos responsáveis.

6. Também é de se destacar que o simples fato de a empresa constar como INAPTA ou BAIXA no sistema da Receita Federal não prova por si só a dissolução irregular, uma vez que tais registros podem ocorrer em razão de diversos motivos, e não só do encerramento da sociedade. Precedentes.

7. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032205-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032205-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	: ASSOCIACAO DE PROTECAO E ASSISTENCIA A INFANCIA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS APAI
ADVOGADO	: SP022341 DIRCEU FRANCISCO GONZALEZ
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 05.00.00051-1 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. ARTIGO 520, V, DO CPC.

1. O artigo 520, do Código de Processo Civil, regulamenta a questão referente aos efeitos do recurso de apelação, dispondo em seu inciso V que a apelação interposta contra sentença de embargos à execução julgados improcedentes deve ser recebida, de fato, só no efeito devolutivo.

2. É certo que em casos excepcionais pode ocorrer ainda assim a concessão de efeito suspensivo à execução, com base no artigo 558, do Código de Processo Civil, contudo, este não é o caso dos autos.

3. O fato de a executada ter sido vencedora em outra ação de embargos à execução não a torna consequentemente vencedora relativamente à dívida tributária cobrada nesta demanda. Isso porque os efeitos da decisão proferida num processo não se estendem automaticamente a outros, devendo, para tanto, ser expressamente mencionado pelo julgador, o que não ocorre nos autos.
4. Também o simples fato de se tratar de entidade beneficente não autoriza a concessão do efeito suspensivo, sendo necessária prova de determinada situação excepcional que o justifique.
5. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003703-30.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.003703-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CARLOS ROBERTO JOFFRE
ADVOGADO : SP127863 ELISETE DOS SANTOS SOUZA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP224009 MARCELO MACHADO CARVALHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00037033020134036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL INTERPOSTO EM FACE DE ACÓRDÃO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Agravo legal interposto contra acórdão.
2. O agravo previsto no § 1º do artigo 557, do Código de Processo Civil é cabível contra decisão monocrática do relator e não contra acórdão.
3. Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003681-69.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.003681-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : GUIDO FONSECA
ADVOGADO : SP127863 ELISETE DOS SANTOS SOUZA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP224009 MARCELO MACHADO CARVALHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00036816920134036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL INTERPOSTO EM FACE DE ACÓRDÃO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Agravo legal interposto contra acórdão.
2. O agravo previsto no § 1º do artigo 557, do Código de Processo Civil é cabível contra decisão monocrática do relator e não contra acórdão.
3. Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032051-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032051-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : NEOMATER LTDA
ADVOGADO : SP132617 MILTON FONTES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00023521420114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO.

1. O *caput* do artigo 557, do Código de Processo Civil, prevê a possibilidade de o relator negar seguimento ao recurso quando: a) for manifestamente inadmissível; b) manifestamente improcedente; c) prejudicado; ou d) estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
2. *In casu*, a decisão se baseou em jurisprudência dominante do respectivo tribunal.
3. O agravante alega que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que são vedados atos

judiciais que reduzam o patrimônio da empresa em recuperação judicial. Entretanto, alguns julgados da referida Corte evidenciam que tal posição não é unânime.

4. Não procede o argumento de que para a Fazenda não há prejuízo em aguardar o fim do plano de recuperação, uma vez que se trata de valores de natureza pública, que são indisponíveis.

5. Ressalta-se que a suspensão das demais ações que se submetem à norma do artigo 6º é limitada ao prazo de 180 dias contados do deferimento da recuperação judicial, conforme §4º do citado artigo 6º, da Lei 11.101/2005, e, como o deferimento da medida ocorreu em 2010, certamente as ações já retornaram ao seu curso normal, de modo que também por esse motivo não há mais razão para a suspensão da execução fiscal.

6. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031642-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031642-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : PRIMAZ ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00004132320114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA COM BASE NO CAPUT DO ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. PENHORA ON LINE.

1. A decisão monocrática ora impugnada foi proferida com base no caput, do artigo 557, do Código de Processo Civil, especificamente por se ter entendido naquele momento que o recurso era manifestamente improcedente, o que justifica a utilização do mecanismo.

2. Enquanto a penhora on line, regulamentada no artigo 655-A, do Código de Processo Civil, feita por meio de sistemas de cooperação, como o Bacenjud, Renajud e Infojud, tenha nítido caráter executivo e se refira a bens que fazem parte do patrimônio do devedor no momento da constrição, a indisponibilidade prevista no artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, tem a função primordial de acautelamento, isto é, de impedir a dilapidação do patrimônio - por isso há a comunicação aos órgãos de transferência de bens - e pode atingir não só os bens e direitos existentes no momento da determinação da constrição como também alcança eventual patrimônio futuro que seja desconhecido no momento da determinação judicial.

3. Daí se conclui que o simples fato de a tentativa de penhora por meio do sistema Bacenjud e Renajud ter sido infrutífera não impede o requerimento pela Fazenda Pública da indisponibilidade de bens, nos termos do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é nesse sentido.

4. No mais, entendo desnecessário o deferimento das demais medidas requeridas (BACENJUD e RENAJUD, bem

como pela expedição de ofícios aos Cartórios de Registro de Imóveis), pois se houve acréscimo no patrimônio da devedora este será notado e conseqüentemente bloqueado por meio da decretação da indisponibilidade do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional.

5. Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005800-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005800-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : ANIS CURY
ADVOGADO : SP092475 OSWALDO SEGAMARCHI NETO
PARTE RÉ : IMEP IND/ MECANICA POMPEIA LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00013-3 1 Vr POMPEIA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. SÓCIO.

1. O período da dívida constante da CDA é de 01/1999 a 01/2000 e, conforme os documentos acostados às fls. 60/64, o co-executado, ora agravante, retirou-se efetivamente da sociedade no ano de 1997.

2. Às fls. 60/61 consta cópia da alteração do contrato social registrada na JUCESP, datada de 14/10/1997, dando conta de que o Sr. Anis Cury retirou-se da sociedade.

3. Veja-se, ainda, à fl. 63 cópia da consulta às informações do contribuinte no posto fiscal eletrônico da Secretaria da Fazenda de São Paulo em que se extrai a informação de que o ora agravante tinha a situação de excluído da sociedade em 1998.

4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

2011.03.00.034639-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : TOJAL IND/ E COM/ LTDA e outros
: IZABEL ARAUJO DE SOUZA
: ADELITA SILVA DE ASSUNCAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05588340319974036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS.

1. O mero inadimplemento de obrigação tributária não justifica o redirecionamento da execução para os sócios da executada, conforme Súmula 430, do Superior Tribunal de Justiça: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente*".

2. Ainda, com a declaração de inconstitucionalidade e a revogação do artigo 13, da Lei nº 8.620/1993, o redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou ainda se constatada a dissolução irregular da empresa, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça disposto na Súmula 435: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*".

3. Desse modo, a extração direta de título executivo não tem mais respaldo normativo. A Primeira Seção deste Tribunal tem vários precedentes nesse sentido (EI 1303512, Relator Antônio Cedenho, DJ 16/01/2014; EI 697921, Relator José Lunardelli, DJ 01/03/2012).

4. No caso em tela, verifico que restou comprovada a presunção de dissolução irregular da empresa, conforme se depreende da certidão à fl. 38, dando conta de que a sociedade não está mais localizada no seu endereço de cadastro empresarial. No entanto, veja-se que o redirecionamento da execução aos sócios inicialmente seu deu *ex officio* (fl. 39), sendo certo que o requerimento da União Federal para citação e efetivação de penhora em desfavor da sócia Izabel Araújo apenas ocorreu em 17/09/2009 (fl. 61).

5. Com a edição da Súmula Vinculante nº 08 pelo Supremo Tribunal Federal, o prazo de exigibilidade das contribuições destinadas à Seguridade Social corresponde a cinco anos. A prescrição intercorrente segue o mesmo limite cronológico.

6. Embora o regime de responsabilidade subsidiária dos sócios condicione a pretensão de redirecionamento à inadimplência da pessoa jurídica - normalmente por dissolução irregular -, o Superior Tribunal de Justiça adotou a posição de que ela deve ser formulada nos cinco anos seguintes à citação do contribuinte.

7. O fato de a Fazenda Pública não ter negligenciado a busca de satisfação de seu crédito ou de a CDA haver qualificado os sócios, aos quais se estenderia a interrupção da prescrição decorrente da citação da sociedade, não exerce influência. Precedentes.

8. *In casu*, a empresa foi citada em 27/04/1998 (fl. 24) e o redirecionamento apenas foi requerido em 17/09/2009 (fl. 61), ou seja, após o prazo prescricional de 5 anos.

9. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034894-94.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034894-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : ENCANTO MODAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05131612619934036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS.

1. O mero inadimplemento de obrigação tributária não justifica o redirecionamento da execução para os sócios da executada, conforme Súmula 430, do Superior Tribunal de Justiça: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente*".
2. Ainda, com a declaração de inconstitucionalidade e a revogação do artigo 13, da Lei nº 8.620/1993, o redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou ainda se constatada a dissolução irregular da empresa, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça disposto na Súmula 435: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*."
3. Desse modo, a extração direta de título executivo não tem mais respaldo normativo. A Primeira Seção deste Tribunal tem vários precedentes nesse sentido (EI 1303512, Relator Antônio Cedenho, DJ 16/01/2014; EI 697921, Relator José Lunardelli, DJ 01/03/2012).
4. No caso em tela, restou comprovada a presunção de dissolução irregular da empresa, o que permitiria o redirecionamento da execução aos sócios da executada. Entretanto, verifica-se a ocorrência da prescrição.
5. Com a edição da Súmula Vinculante nº 08 pelo Supremo Tribunal Federal, o prazo de exigibilidade das contribuições destinadas à Seguridade Social corresponde a cinco anos. A prescrição intercorrente segue o mesmo limite cronológico.
6. Embora o regime de responsabilidade subsidiária dos sócios condicione a pretensão de redirecionamento à inadimplência da pessoa jurídica - normalmente por dissolução irregular -, o Superior Tribunal de Justiça adotou a posição de que ela deve ser formulada nos cinco anos seguintes à citação do contribuinte.
7. O fato de a Fazenda Pública não ter negligenciado a busca de satisfação de seu crédito ou de a CDA haver qualificado os sócios, aos quais se estenderia a interrupção da prescrição decorrente da citação da sociedade, não exerce influência. Precedentes.
8. *In casu*, a empresa foi citada em 09/09/1993 (fl. 24) e o redirecionamento apenas foi requerido em 10/08/2010 (fl. 66), ou seja, após o prazo prescricional de 5 anos.
9. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030769-
78.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030769-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP293119 MAIRA BORGES FARIA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO TECH e outros
: CLAUDIO LUIZ ALARCAO
: MARINA CIRILO RAMOS
: PAULO SILAS TEIXEIRA
: MARIA TOSHIME KUHARA
: MARIA JOSE DE SOUZA
: JOSEFA NAZARE ARTIN
: BENEDITO PONTES DE MORAES
: ODENIR RAFAEL
: LUIZA MODOLIN RIBEIRO
: ANTONIO GALLI
: ANTONIO GRIJO FILHO
: ARESTIDES JOSE DUARTE
: CLEIDE APARECIDA CREPALDI FARIA
: LOURDES EUGENIO DOS SANTOS
: PAULO GONZALES DE OLIVEIRA
: PAULO ROBERTO OLIVEIRA AREDES
: CLEIDE CACERES DOS SANTOS
: JANETE MENESES DONATO
: CIRCO PEREIRA LACERDA
ADVOGADO : SP240212 RICARDO BIANCHINI MELLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
PARTE RÉ : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO : SP061713 NELSON LUIZ NOUVEL ALESSIO e outro
No. ORIG. : 00038430620134036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SEGURO HABITACIONAL. COMPETÊNCIA. EMBARGOS NÃO ACOLHIDOS.

I - O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. Contradição de ponto sobre o qual deveria se pronunciar a Corte, não configurada. Impossível, no caso, atribuir caráter infringente aos presentes embargos.

II - O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

III - Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017025-
16.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017025-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PANAGIOTIS SPYRIDON DIMITRION
: DIANYL IND/ E COM/ DE MALHAS LTDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05671647719834036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA ACÓRDÃO QUE JULGOU AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. NÃO APLICAÇÃO DO CTN. LEI 8.036/90. DECRETO Nº 3.708/19. MERA INADIMPLÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES AO FGTS NÃO AUTORIZA REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

I - O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. Contradição de ponto sobre o qual deveria se pronunciar a Corte, não configurada. Impossível, no caso, atribuir caráter infringente aos presentes embargos.

II - O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

III - Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006277-
95.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.006277-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP175193 YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ADEMIR RAMIRO
ADVOGADO : SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PARTE AUTORA : FRANCISCO ALVES DA SILVA e outros
: LINDOMAR DE ASSIS SOUZA
: MARIA GEORGINA OLIVEIRA E SILVA
: MARLI DOURADO
No. ORIG. : 97.00.49485-3 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL: NÃO OCORRÊNCIA.
LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. PEDIDO IMPLÍCITO. SÚMULA 254 DO STF.

1. A decisão do Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende da ementa à fl. 51, determinou que os juros de mora sejam aplicados à razão de 0,5% a.m., de modo que não há falar em erro material no acórdão.
2. Mesmo que assim não fosse, certo é que os juros moratórios constituem consectários legais a serem incluídos no cálculo de liquidação ainda que não haja pedido ou condenação expressos nesse sentido, consoante orientação da Súmula 254, do Supremo Tribunal Federal.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028805-
50.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028805-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : NEUZA VIEIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA e outro
INTERESSADO : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : SP229058 DENIS ATANAZIO e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP297202 FLAVIO SCOVOLI SANTOS e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE AVARE >32ªSSJ>SP
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00018987220144036132 1 Vr AVARE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SEGURO HABITACIONAL. COMPETÊNCIA. EMBARGOS NÃO ACOLHIDOS.

I - O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. Contradição de ponto sobre o qual deveria se pronunciar a Corte, não configurada. Impossível, no caso, atribuir caráter infringente aos presentes embargos.

II - O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

III - Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000244-83.2014.4.03.6121/SP

2014.61.21.000244-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
PROCURADOR : SP224009 MARCELO MACHADO CARVALHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIO MIGOTO FILHO
ADVOGADO : SP339059 FRANCISCO CARLOS MENDES DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00002448320144036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de Declaração conhecidos, mas desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004267-07.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004267-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO JOSE DE AZEVEDO e outros
: DONIZETI JOSE DE AZEVEDO
: JOSE CICERO DA SILVA
ADVOGADO : SP144578 ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00042670720114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL.
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA IMPETRADA NÃO PROVIDOS.

I - A embargante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado nas informações. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.
II - Não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados entre eles os artigos 195, §5º e artigo 201, §11, todos da Constituição Federal, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.
III- Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007385-

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : PETITE MARIE QUIMICA FINA IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS
: LTDA
ADVOGADO : SP292949 ADLER SCISCI DE CAMARGO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00073859620134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA IMPETRADA NÃO PROVIDOS.

I - A embargante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado nas informações. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II - Não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.

III - A aludida violação ao artigo 97 da Constituição Federal não restou verificada, posto que, não houve declaração formal de inconstitucionalidade pelo órgão competente. (artigo 60, §3º da Lei nº 8.213/91). Nesse contexto, não vislumbro as omissões alegadas, ademais, a decisão agravada está em sintonia com a jurisprudência desta Corte e do C. STJ.

IV- Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005701-
13.2010.4.03.6000/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AMAS ASSOCIACAO SUL MATO GROSSENSE DE SUPERMERCADOS
ADVOGADO : MS009498 LUIZ AUGUSTO PINHEIRO DE LACERDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00057011320104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO NÃO PROVIDOS.

I - A embargante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na apelação. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II - Não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.

III - A aludida violação ao artigo 97 da Constituição Federal não restou verificada, posto que, não houve declaração formal de inconstitucionalidade pelo órgão competente. (artigo 60, §3º da Lei nº 8.213/91). No mais, não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados: artigos 97, 103-A, 195, inciso I, e 201, parágrafo 11, da Constituição Federal, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.

IV- Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0239726-57.1980.4.03.6182/SP

2009.03.99.003228-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : THOMAZ GEA UREBE FILHO
: ANGELO MENONCELLO NETO
: JOSE PATIRI
: EGIDIO PONTI
: JOSINO CANDIDO CINTRA
: ICIPA PECAS DE MAQUINAS E ACESSORIOS LTDA e outros

ADVOGADO : SP031450 JOAO DE SA TEIXEIRA NEVES
No. ORIG. : 00.02.39726-9 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. UNIÃO. ARTIGO 535 DO CPC. NÃO PROVIDOS.

I - A embargante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na apelação. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.
II - Não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controversia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.
III- Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009880-44.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.009880-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP277746B FERNANDA MAGNUS SALVAGNI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : CLELIA GERALDA DA PALMA GUIMARAES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP211277 CLAUDIONICE CARDOSO DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00098804420114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de Declaração conhecidos, mas desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001142-72.2008.4.03.6003/MS

2008.60.03.001142-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : ELLEN LIMA DOS ANJOS LOPES FERREIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IUQUIO ENDO
ADVOGADO : MS002206 LUIZ BARBOSA DA FONSECA e outro
No. ORIG. : 00011427220084036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL. LEGITIMIDADE IBAMA. CONTRIBUIÇÃO. SERVIDORES PÚBLICOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA IMPETRADA NÃO PROVIDOS.

I - A embargante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na apelação. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II - Não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.

III- Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.116494-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IVALDO MARANHÃO SANTOS e outros
: VILMA APARECIDA PSCON FARIA
: VANICE APARECIDA BUENO QUIRINO
ADVOGADO : SP080559 HELOISA MENEZES DE TOLEDO ALMEIDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
PARTE AUTORA : VICENTE GUILHERME DA CRUZ GIRAL ARMENGOL
ADVOGADO : SP080559 HELOISA MENEZES DE TOLEDO ALMEIDA e outro
No. ORIG. : 97.11.05533-3 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de Declaração conhecidos, mas desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002592-
82.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.002592-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : CAMARA MUNICIPAL DE IVINHEMA MS
ADVOGADO : MS011678 LUCIANI COIMBRA DE CARVALHO
: MS010362 LUCIANE FERREIRA PALHANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00025928220104036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA IMPETRADA NÃO PROVIDOS.

I - A embargante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado nas informações. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.
II - Não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.
III - A aludida violação ao artigo 97 da Constituição Federal não restou verificada, posto que, não houve declaração formal de inconstitucionalidade pelo órgão competente. (artigo 60, §3º da Lei nº 8.213/91). Nesse contexto, não vislumbro as omissões alegadas nos artigos 22, I, 28, §9º, da Lei nº 8.212/91, 195 I, "a", 201, §11, e 103-A, da Lei Maior. Ademais, a decisão está em sintonia com a jurisprudência desta Corte e do C. STJ.
IV- Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006590-90.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.006590-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : JOMARCA INDL/ DE PARAFUSOS LTDA
ADVOGADO : SP132649 FERNANDA ELISSA DE CARVALHO AWADA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00065909020134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA IMPETRADA NÃO PROVIDOS.

I - A embargante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado nas informações. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.
II - Não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.
III - A aludida violação ao artigo 97 da Constituição Federal não restou verificada, posto que, não houve declaração formal de inconstitucionalidade pelo órgão competente. (artigo 60, §3º da Lei nº 8.213/91). Nesse contexto, não vislumbro as omissões alegadas, ademais, a decisão agravada está em sintonia com a jurisprudência

desta Corte e do C. STJ.
IV- Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035396-04.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.035396-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: DOCEIRA PAULISTA LTDA
ADVOGADO	: SP030969 JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 2002.61.82.032257-8 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. INCLUSÃO NA CDA. INSUFICIÊNCIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ABUSO DE PODER. RETIRADA ANTERIOR DA SOCIEDADE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I. Com a declaração de inconstitucionalidade e a revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, a prática administrativa de se incluir o nome do sócio na CDA não tem mais respaldo normativo.

II. A sujeição passiva tributária de terceiro depende de prova do desvio de personalidade jurídica (artigo 135 do Código Tributário Nacional), com o qual não se confunde o mero descumprimento da obrigação de pagar (Súmula nº 430 do STJ).

III. Embora a dissolução irregular signifique uma típica situação de abuso da liberdade associativa, Antônio Birolini deixou de ser sócio antes dos indícios de liquidação ilícita do patrimônio societário.

IV. O distanciamento leva à presunção de que ele não participou das irregularidades causadoras da insolvência da pessoa jurídica.

V. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008667-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008667-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : PREST SERV JUNDIAI TRANSPORTES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP233431 FABIO ABUD RODRIGUES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00095303520124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE E AO INCRA. VALIDADE DA CDA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I. O Código de Processo Civil autoriza o relator a decidir singularmente os recursos que tenham recebido enfrentamento maciço nos Tribunais (artigo 557).

II. O Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, reconheceu a validade da instituição do salário-educação (ADC 3-DF).

III. A contribuição ao SEBRAE representa um instrumento de intervenção do Estado no domínio econômico. Ao favorecer as microempresas e empresas de pequeno porte, amplia a oferta de emprego e aprimora o nível de concorrência.

IV. Trata-se de política que rende benefícios aos agentes econômicos em geral. O financiamento deve ser buscado junto a todos eles.

V. A contribuição ao INCRA tem por meta o desenvolvimento rural, em especial a reforma agrária. As vantagens da erradicação de latifúndios e do aumento da produtividade transcendem o setor primário da economia.

VI. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001608-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001608-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : NERINO BOZELLI JUNIOR e outro
: JOSE ORESTE BOZELLI
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : SUPERMERCADOS BOZELLI LTDA e outros
: NERINO BOZELLI falecido
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.00001-7 1 Vr MATAO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. MORTE DO DEVEDOR. LEGITIMIDADE DO ESPÓLIO. SUCESSORES. INCLUSÃO DEPOIS DA ENTREGA DAS QUOTAS HEREDITÁRIAS. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I. O Código de Processo Civil autoriza o relator a decidir singularmente os recursos que tenham recebido enfrentamento maciço nos Tribunais (artigo 557).

II. No período situado entre a morte do devedor e a expedição de formal de partilha ou adjudicação, o espólio responde pelos tributos em aberto. Os herdeiros e os legatários apenas poderão ser incluídos no polo passivo da execução fiscal, depois da entrega das quotas hereditárias.

III. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025416-33.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.025416-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP073808 JOSE CARLOS GOMES e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP073808 JOSE CARLOS GOMES
AGRAVADO(A) : ABC BEER LTDA e outros
: PANDOLPHO E ASSOCIADOS COM/ EXTERIOR LTDA
: MARCIO FONTES TEIXEIRA
: DILSON JORGE DE OLIVEIRA SANTOS
: HUMBERTO PANDOLPHO JUNIOR
ADVOGADO : SP149255 LUIS ALBERTO BALDERAMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2002.61.82.004748-8 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E

RESULTADOS DA EMPRESA. PENHORA. IMPOSSIBILIDADE. REMUNERAÇÃO DO TRABALHO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- I. O Código de Processo Civil autoriza o relator a decidir singularmente os recursos que tenham recebido enfrentamento maciço nos Tribunais (artigo 557).
- II. A desvinculação do salário não significa que a participação nos lucros e resultados da empresa deixe de expressar uma remuneração do trabalho.
- III. A medida visa apenas evitar que a verba tenha natureza habitual, sofra a incidência de encargos e autorize abatimento na retribuição profissional.
- IV. Nas demais relações jurídicas, o adicional mantém a origem salarial e integra o rol de impenhorabilidade.
- V. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026675-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026675-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : ISTVAM KALMAM e outro
: MAGDOLNA FURSZT KALMAN
ADVOGADO : SP086900 JOSE FLAVIO LIBERTUCI e outro
AGRAVADO(A) : IKATRIA IND/ E COM/ DE MODAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05100967219834036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. PROVA DO ABUSO DE PODER. SIMPLES INADIMPLENTO. INSUFICIÊNCIA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- I. O Código de Processo Civil autoriza o relator a decidir singularmente os recursos que tenham recebido enfrentamento maciço nos Tribunais (artigo 557).
- II. A responsabilidade dos sócios por depósitos fundiários demanda abuso de personalidade jurídica, com o qual não se confunde o mero inadimplemento da obrigação de pagar.
- III. A sociedade empregadora chegou a pagar uma parte do débito. A insolvência a impossibilitou de complementar o pagamento.
- IV. Sem provas de que a crise financeira tenha decorrido de má administração, não é possível redirecionar a execução fiscal.
- V. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033101-57.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033101-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : KONSTANTINOS IOANNIS ARSENIADIS
ADVOGADO : SP222998 ROSA MARIA SBORGIA e outro
AGRAVADO(A) : OLIMPIA RESTAURANTE LTDA e outros
: ATHANASSIOS STAVROS BRATSIOTIS
: DIMITRIOS IOANNIS GOULIOS
: IOANNIS STERGIOS ARSENIADIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01343658519794036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. PROVA DO ABUSO DE PODER. SIMPLES INADIMPLEMENTO. INSUFICIÊNCIA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I. O Código de Processo Civil autoriza o relator a decidir singularmente os recursos que tenham recebido enfrentamento maciço nos Tribunais (artigo 557).

II. A responsabilidade dos sócios por depósitos fundiários demanda abuso de personalidade jurídica, com o qual não se confunde o mero inadimplemento da obrigação de pagar.

III. Nem a insolvência do empregador pode ser constatada; após a devolução do aviso de recebimento, o oficial de justiça não compareceu à sede da sociedade, para tentar localizar o representante legal ou bens passíveis de penhora.

IV. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026357-07.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.026357-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ISMARTH MARTINS e outro
ADVOGADO : RONALDO JONG e outro
AGRAVANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : RONALDO JONG
AGRAVADO(A) : CERCY SILVEIRA DA SILVA e outros
: MARILENE NUNES DA SILVA
: JOAO ANTONIO FARIAS
: ROBERTO RAMOS
: MARIA HELENA VANZELA RAMOS
ADVOGADO : MS011406 CASSIA DE LOURDES LORENZETT e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00018371020144036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA. PEÇA OBRIGATÓRIA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A cópia da decisão agravada representa peça obrigatória do agravo de instrumento (artigo 525, I, do CPC). Sem a anexação do documento, o recurso nem é processado.

II. A causa apontada para a instrução irregular não parece justa.

III. Se o anexo não continha efetivamente a reprodução total do pronunciamento judicial, a FUNAI e a Comunidade Indígena Kuruçu Ambá II deveriam ter buscado a íntegra; dispunham do prazo de vinte dias para medida (artigos 188 do CPC e 61 do Estatuto do Índio).

IV. A relevância do conflito de interesses não autoriza a flexibilização da exigência. O devido processo legal também constitui uma garantia de destaque (artigo 5º, LIV, da CF), pois confere previsibilidade aos atos judiciais e evita a condução subjetiva dos procedimentos.

V. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003819-08.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.003819-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : EMBRACON EMPRESA BRASILEIRA DE CONSULTORIA S/C LTDA
ADVOGADO : SP080909 FERNANDO SILVEIRA DE PAULA e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.05.00733-0 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. EXCEPCIONALIDADE. MANUTENÇÃO DA FONTE PRODUTIVA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I. O Código de Processo Civil autoriza o relator a decidir singularmente os recursos que tenham recebido enfrentamento maciço nos Tribunais (artigo 557).

II. A penhora sobre o faturamento representa uma medida excepcional, porque implica a retenção de uma parte das receitas que vierem a ser obtidas. O devedor perde a gestão dos recursos financeiros, que ficam predestinados à garantia dos créditos tributários.

III. O fato de a execução se fazer no interesse do credor não significa que as disponibilidades monetárias da sociedade possam ser bloqueadas sem maiores considerações.

IV. A manutenção da fonte produtiva é necessária e impede a expropriação do faturamento antes de outras diligências patrimoniais.

V. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010179-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010179-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : GREGORIO CORDARO e outros
: WAGNER CORDARO
: CLERIA LOURENCO CORDARO
PARTE RÉ : SERRALHERIA ARTISTICA JOGRE LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05007746219824036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. PROVA DO ABUSO DE PODER. SIMPLES INADIMPLENTO. INSUFICIÊNCIA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I. O Código de Processo Civil autoriza o relator a decidir singularmente os recursos que tenham recebido enfrentamento maciço nos Tribunais (artigo 557).

II. A responsabilidade dos sócios por depósitos fundiários demanda abuso de personalidade jurídica, com o qual não se confunde o mero inadimplemento da obrigação de pagar.

III. A decretação de falência de Serralheria Artística Jofre Ltda. fortalece a precocidade do redirecionamento, pois

ela representa uma forma regular de dissolução de sociedade empresária.

IV. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014414-95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014414-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : PIETRO CASULLI espólio
ADVOGADO : SP030969 JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro
REPRESENTANTE : DINA NILZA DI GENOVA CASULLI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : DOCEIRA PAULISTA LTDA e outro
: TIBERIO BIROLINI espólio
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00322576920024036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. ABUSO DE PODER. DECADÊNCIA. PRAZO DE CINCO ANOS. CONFISSÃO DE DÉBITO. IRRELEVÂNCIA. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DA UNIÃO DESPROVIDO.

I. A ausência de funcionamento da sociedade no domicílio tributário representa indício de dissolução irregular e autoriza a responsabilização de sócio.

II. O direito de lançar as contribuições do período de 04/1994 a 12/1996 caducou.

III. As prestações mais recentes do intervalo - ano de 1996 - deveriam ter sido lançadas até 31/12/2001 e a constituição do crédito apenas ocorreu em 22/03/2002, com a confissão do devedor para a obtenção de parcelamento.

IV. A declaração do contribuinte não regenera tributos já atingidos por decadência ou prescrição. O CTN dispõe que elas extinguem o crédito tributário (artigo 156, V), impossibilitando qualquer forma de reabilitação ou renúncia.

V. Agravo legal parcialmente provido. Recurso da União a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037557-50.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037557-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : CHURRASCARIA PORTEIRA LTDA e outros
: VICTORIO BENETTI
: VANDIR BENETTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05673032919834036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. PROVA DO ABUSO DE PODER. SIMPLES INADIMPLEMENTO. INSUFICIÊNCIA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I. O Código de Processo Civil autoriza o relator a decidir singularmente os recursos que tenham recebido enfrentamento maciço nos Tribunais (artigo 557).

II. A responsabilidade dos sócios por depósitos fundiários demanda abuso de personalidade jurídica, com o qual não se confunde o mero inadimplemento da obrigação de pagar.

III. Não existem indícios de dissolução irregular de Churrascaria Porteira Ltda.; o oficial de justiça não compareceu à sede da sociedade, para tentar localizar o representante legal ou bens passíveis de penhora.

IV. Sem essas informações, não é possível apurar a dispersão dos itens do estabelecimento comercial e a apropriação individual.

V. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028218-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028218-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP096186 MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO(A) : MARCIA LANA DA CONCEICAO e outro
: ERIVALDO MOURA SILVA
PARTE RÉ : ERIFARMA COM/ IMP/ EXP/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00582603220004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. PROVA DO ABUSO DE PODER. SIMPLES INADIMPLEMENTO. INSUFICIÊNCIA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I. Com a qualificação dos depósitos de FGTS como direito trabalhista e a correlata inaplicabilidade do Código Tributário Nacional (Súmula nº 353 do STJ), a responsabilidade dos diretores de empregador segue a norma geral de desvio de personalidade jurídica (artigo 10 do Decreto nº 3.708/1919 e artigo 50 do Código Civil).

II. A Caixa Econômica Federal deseja redirecionar a execução fiscal contra os sócios de Erifarma Comércio, Importação e Exportação Ltda., sem comprovar qualquer situação de abuso de direito.

III. A expedição direta de título executivo não é suficiente, já que não teve por antecedente imediato a prática de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto.

IV. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007128-13.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.007128-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : AUGUSTO CANOZO e outros
: MARTINHO LUIZ CANOZO
: AUGUSTO CESAR CANOZO
ADVOGADO : SP054914 PASCOAL BELOTTI NETO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
INTERESSADO(A) : CANOZO MADEIRAS IND/ E COM/ LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.00017-3 A Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN.

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou estatuto, contrato social, ou na hipótese de dissolução

- irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento da obrigação tributária (art. 135 do CTN).
2. A descon sideração da personalidade jurídica da sociedade dissolvida irregularmente não pode ser decretada com o apoio exclusivo na impontualidade da pessoa jurídica, até porque a insuficiência de bens necessários a satisfação das dívidas contraídas consiste, a rigor, em pressuposto para a decretação da falência e não para a descon sideração da personalidade jurídica.
3. A execução fiscal diz respeito a contribuições previdenciárias que deixaram de ser recolhidas no período de 05/1996 a 12/1998 e a execução fiscal foi ajuizada em 24/01/2000, quando vigia o artigo 13, da Lei nº 8.620/1993, que foi declarado inconstitucional, não se justificando, assim, a responsabilização automática dos sócios pela dívida exequenda, sendo necessário provar infração ao artigo 135, III do CTN.
4. Em relação às contribuições previdenciárias descontadas dos empregados e não repassadas à Previdência Social, justifica a manutenção dos sócios por versar sobre débito oriundo de ato praticado com infração à lei.
5. Agravo legal não provido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009712-32.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.009712-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : ADHERSON NEGREIROS TEJAS
ADVOGADO : MS005339 SEBASTIAO FERNANDO DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. DESCONTO DE DOZE PRESTAÇÕES IGUAIS. FOLHA DE PAGAMENTO. FALTAS INJUSTIFICADAS. RESTITUIÇÃO. VALORES JÁ DESCONTADOS.

I - Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LV, assegura a todos os litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

III - De acordo com o artigo 81, I, §1º, c/c 83 dispõe acerca da matéria, esclarecendo que será concedido licença ao servidor que se ausentar por motivo de doença em pessoa da família, precedida tal licença de exame médico ou junta médica oficial (...). No caso em tela o servidor trouxe a justificativa de suas faltas após o retorno às suas atividades uma vez que o acidente de seu filho ocorreu em um domingo (dia 18/05/2003), tendo sido imediatamente submetido à internação hospitalar com conseqüente intervenção cirúrgica, demonstrando dessa forma a imprevisibilidade do fato.

IV - Os atestados médicos (fls. 18, 73/74), demonstram sem dúvidas que o servidor necessitou acompanhar seu filho acidentado em todo o período em que foi submetido ao tratamento médico, ou seja, pelos 12 (doze) dias a contar de 19/05/2003, tendo sido apresentada sua documentação justificadora de suas faltas em 02.06.2003.
V - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008834-75.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.008834-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : LORIS CLO
ADVOGADO : SP160189A ALFREDO GOMES DE SOUZA JUNIOR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00088347520054036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE ÀS DÍVIDAS DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA.

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou estatuto, contrato social, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento da obrigação tributária (art. 135 do CTN).
2. É assente na jurisprudência dos Tribunais Superiores o entendimento segundo o qual as disposições do art. 135 do CTN não podem ser aplicadas às execuções referentes ao FGTS, pois tal contribuição não tem natureza tributária. Incidência da Súmula n. 353/STJ.
3. Em razão da qualificação dos depósitos de FGTS como direito trabalhista e da consequente inaplicabilidade do Código Tributário Nacional (Súmula nº 353 do STJ), a responsabilidade dos diretores do empregador segue a norma geral de desvio de personalidade jurídica.
4. *In casu*, não consta dos autos provas de abuso de direito ou outra ilegalidade capaz de ensejar o redirecionamento da execução aos sócios da empresa executada, nos termos do artigo 10, do Decreto nº 3.708/19, e do artigo 50, do Código Civil.
5. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
6. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00064 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001497-48.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.001497-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : ANATERCIA LUI REINHARDT e outros
: EDNA SOUZA SODRE BARCELOS
: IONICE PIRES LINO
: MARIA AMANTINA SILVA GERALDO LUCCHESI
: SILVIA EDI DE CAMPOS FERREIRA
ADVOGADO : SP249938 CASSIO AURELIO LAVORATO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00014974820094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL PREVISTO NO. ARTIGO 557, §1º DO CPC -. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO - DA UNIÃO FEDERAL - SENTENÇA QUE JULGOU IMPROCEDENTE OS EMBARGOS DA UNIÃO ADEQUANDO O VALOR DA EXECUÇÃO AO CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I- Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

II - E as razões expostas pela União/agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

III - Reitera-se que a União, ora agravante, repisa argumentação já enfrentado e rechaçado tanto pelo Juiz de piso quanto por este Relator em decisão monocrática.

IV - Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a União/agravante suprir falhas no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

V - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001663-46.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001663-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : FERNANDO SIMOES FRIESTINO
ADVOGADO : SP275596 FERNANDA GOUVEA MEDRADO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00016634620104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL PREVISTO NO. ARTIGO 557, §1º DO CPC -. APELAÇÃO DA UNIÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIÇO MILITAR - DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE - CONVOCAÇÃO POSTERIOR DO IMPETRANTE/APELADO, ORA AGRAVADO, POR SE TRATAR DE PROFISSIONAL NA ÁREA DE SAÚDE - AGRAVO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DESTE RELATOR QUE MANTEVE A SENTENÇA QUE CONCEDEU O "WRIT" - INAPLICABILIDADE DA LEI 12.336/10 - DISPENSA ANTERIOR AO ADVENTO DO REFERIDO DIPLOMA LEGAL - ATO JURÍDICO PERFEITO, IRRETROATIVIDADE DA LEI E SEGURANÇA JURÍDICA - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO LEGAL DA UNIÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I- Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

II - E as razões expostas pela União/agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

III - A nova redação da Lei 12.366/010 buscou alcançar, para nova convocação, os que já haviam sido dispensados de incorporação. E se a UNIÃO/apelante pretende que se estabeleça interpretação acerca desse novo dispositivo legal, tenho que se deve levar em consideração a data da sua publicação (27/10/2010) e seus efeitos apenas a partir de então, já que, como se sabe, a lei não retroage (exceção feita à lei em matéria penal, e assim mesmo, para beneficiar o réu).

IV- Portanto, se o ora agravado fora dispensado por excesso de contingente, obtendo o certificado de Dispensa da Incorporação em 15/09/99 (fl. 16), e posteriormente, surpreendido com nova convocação para prestar o serviço militar, após graduação no curso de medicina em 2009 [cópia da declaração de conclusão de curso emitida pela Universidade Estadual de Campinas/SP- a fl. 18], agora como médico do Exército, a nova lei não pode alcançá-lo, em razão da inexistência de débito para com o serviço militar.

V- Em suma, é inequívoco que a nova redação do art. 4º da Lei nº 5.292/67, dada pela Lei nº 12.336/2010, não alcança o médico/agravado, uma vez que foi dispensado por excesso de contingente antes desta nova norma entrar em vigor em 26/10/2010 (observância e respeito aos princípios do ato jurídico perfeito, direito adquirido, irretroatividade da lei - exceção feita à lei em matéria penal-, e da segurança jurídica). Assim é que tendo transcorrido mais de dez anos de sua dispensa (1999), não há falar-se em nova convocação. Precedente.

VI - Ressalto, uma vez mais, ser inadmissível a tese de que a Lei 12.336/2010 deve alcançar a todos aqueles cuja colação de grau ocorreu após a sua edição (ou seja, em 26/10/2010), vez que referida interpretação viola os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito, da irretroatividade das leis e da garantia constitucional do direito adquirido, nos moldes do artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal.

VII- Apenas por isso, há de ser afastada a aplicação do referido diploma legal às dispensas havidas anteriormente à sua vigência, mantendo-se o posicionamento no sentido de que a Lei nº 12.336/10 somente é aplicável as dispensas a ela posteriores, não obstante haja julgados em contrário, proferidos por esta E. Corte Regional, pois, é preciso respeitar o ato jurídico perfeito, sob pena de ofensa à segurança jurídica.

VIII - Agravo legal da União a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012127-32.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012127-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SERASA S/A e outro
: EXPERIAN BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP180381 EMILIANO AUGUSTO TOZETTO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00121273220104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECONHECIMENTO DO DIREITO DE COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. FÉRIAS INDENIZADAS. 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DE EMPREGADO EM FUNÇÃO DE AUXÍLIO-DOENA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPENSAÇÃO.

I - Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17

de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - As férias indenizadas e o adicional constitucional de férias, representam verbas indenizatórias, conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça.

III - O Superior Tribunal de Justiça, firmou orientação no sentido de que não incide o recolhimento da contribuição previdenciária sobre a verba relativa aos 15 (quinze) primeiros dias do afastamento de empregados em função de auxílio-doença e acidentária e o aviso prévio indenizado, posto que não possuem natureza salarial.

IV - O salário-maternidade e as férias gozadas em razão da natureza remuneratória incide a contribuição previdenciária.

V - Destarte, na compensação, aplicam-se os critérios instituídos pelas leis vigentes na data da propositura da ação, ressalvado o direito do contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

VI - Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

VII - A impetrante terá direito à compensação da contribuição previdenciária indevidamente recolhida, porém em havendo sido a ação proposta em 2010, posteriormente ao marco estabelecido no julgado sobredito do E. STF, qual seja, 09 de junho de 2005, deve ser observada a aplicação do prazo prescricional de 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação sendo a compensação autorizada somente após o trânsito em julgado da presente demanda mandamental.

VIII - Em relação a correção monetária conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas.

IX - Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido.

X - Em relação aos demais argumentos, pertine salientar que não houve nenhuma violação na r. decisão agravada, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados: artigos 97 da Constituição Federal e os artigos 22, I e 28, I §9º, da Lei nº 8.212/91 além do artigo 60, §3º da Lei nº 8.213/91.

XI - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001417-
27.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.001417-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : MUNICIPIO DE BALSAMO/SP
ADVOGADO : SP174177 CARLOS EDMUR MARQUESI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00014172720134036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO NÃO PROVIDO.

I - A embargante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na apelação. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II - Não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados, entre eles o artigo 97 da Constituição Federal, artigo 60, §3º da Lei nº 8.213/91, 22, I e 28, §9º da Lei nº 8.212/91, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.

III- Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00068 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036352-83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036352-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : BERENICE THEREZA TEIXEIRA PRIETO
PARTE RÉ : JAVARI ADMINISTRACAO E REPRESENTACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05177806219944036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DA SEGURIDADE SOCIAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. PROVA DO ABUSO DE PODER. SIMPLES INADIMPLEMENTO. INSUFICIÊNCIA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I. O Código de Processo Civil autoriza o relator a decidir singularmente os recursos que tenham recebido enfrentamento maciço nos Tribunais (artigo 557).

II. A responsabilidade tributária de terceiro demanda abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto.

III. A expedição direta de título executivo contra o sócio não respeita essa premissa.

IV. Não existem indícios de dissolução irregular de Javari Administração e Representações Ltda.; o oficial de justiça não compareceu à sede da sociedade, para tentar localizar o representante legal ou bens passíveis de penhora.

V. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00069 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036723-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036723-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO(A) : ADIBO GANEM JORGE METNE
PARTE RÉ : GANEM JORGE E FILHOS LTDA
ADVOGADO : SP038577 JOSE CORREA DE PINHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04799127019824036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. PROVA DO ABUSO DE PODER. SIMPLES INADIMPLEMENTO. INSUFICIÊNCIA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I. Com a qualificação dos depósitos de FGTS como direito trabalhista e a correlata inaplicabilidade do Código Tributário Nacional (Súmula nº 353 do STJ), a responsabilidade dos diretores de empregador segue a norma geral de desvio de personalidade jurídica (artigo 10 do Decreto nº 3.708/1919 e artigo 50 do Código Civil).

II. A União deseja redirecionar a execução fiscal contra os sócios Ganem Jorge e Filhos Ltda., sem comprovar qualquer situação de abuso de direito.

III. A sociedade chegou a pagar uma parte do débito; não pôde satisfazer a totalidade do crédito do FGTS, porque não dispunha de bens suficientes.

IV. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00070 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036695-79.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.036695-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : SCARPARI E STEPHANELI LTDA e outros
: ALCIDES CARLOS SCARPARI
: ROSELI DO CARMO STEPHANELI SCARPARI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARANAIBA MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.03829-5 2 Vr PARANAIBA/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. INDISPONIBILIDADE DE BENS DO DEVEDOR. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PATRIMONIAIS. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I. O Código de Processo Civil autoriza o relator a decidir singularmente os recursos que tenham recebido enfrentamento maciço nos Tribunais (artigo 557).

II. A indisponibilidade de bens do devedor pressupõe o esgotamento de diligências patrimoniais. Não houve pesquisa de propriedade de imóveis, de veículos de via terrestre e de depósitos bancários.

III. A invocação da cláusula de reserva de plenário não tem cabimento, pois o relator aplicou cada um dos requisitos previstos pelo artigo 185-A do CTN.

IV. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00071 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0102912-12.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.102912-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL
ADVOGADO : SP104416 ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL
AGRAVADO(A) : SAVIME IND/ E COM/ DE MARMORES E GRANITOS LTDA
ADVOGADO : JOSE REATO SOBRINHO e outro
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.15.02154-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO.

AGRAVO IMPROVIDO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO. CONHECIMENTO PELO TRIBUNAL. INADMISSIBILIDADE.

1. Foi oportunizado à agravante que comprovasse a concessão do benefício da Justiça Gratuita em 1ª instância ou que apresentasse o recolhimento do preparo recursal sob pena de deserção.
2. Ante o não atendimento da determinação o presente recurso foi julgado deserto.
3. A análise da questão em grau recursal importaria em supressão de instância, pois não se manifestou o Juízo *a quo* sobre a questão, fazendo por bem a decisão aqui agravada em ter julgado deserto o presente recurso
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00072 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032380-66.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032380-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : CERAMICA ARTISTICA ASTOLFO LTDA EIRELi-ME
ADVOGADO : SP283437 RAFAEL VIEIRA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PORTO FERREIRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00032751120148260472 A Vr PORTO FERREIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS. ARTIGO 739-A, § 1º, DO CPC.

1. É cediço no C. STJ que em sede de execução fiscal deve incidir a regra contida no artigo 739-A, do Código de Processo Civil, introduzida pela Lei nº 11.382/06.

2. Verifica-se, portanto, que em regra os embargos à execução não terão efeito suspensivo, sendo que poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: relevância da argumentação; grave dano de difícil ou incerta reparação; e garantia integral do juízo.

3. No presente caso, não se verifica a presença dos requisitos para a suspensão da execução, conforme acima elencados, são necessários e cumulativos, cumprindo referir a inexistência de efetiva demonstração de possibilidade de grave dano de difícil ou incerta reparação.

4. Não se comprovou que o prosseguimento da execução causaria à parte executada grave dano de difícil reparação, não bastando, por si só, o fato de existir bem penhorado e a possibilidade de ser alienado para que os embargos do executado sejam recebidos com a suspensão da execução fiscal.

5. Agravo legal não provido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00073 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013522-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013522-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
PARTE RÉ : GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00002706020134036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. AGRAVO IMPROVIDO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS. ARTIGO 739-A, § 1º, DO CPC.

1. É cediço no C. STJ que em sede de execução fiscal deve incidir a regra contida no artigo 739-A, do Código de Processo Civil, introduzida pela Lei nº 11.382/06.

2. Verifica-se, portanto, que em regra os embargos à execução não terão efeito suspensivo, sendo que poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: relevância da argumentação; grave dano de difícil ou incerta reparação; e garantia integral do juízo.

3. No presente caso, não se verifica a presença dos requisitos para a suspensão da execução, conforme acima elencados, são necessários e cumulativos, cumprindo referir a inexistência de efetiva demonstração de possibilidade de grave dano de difícil ou incerta reparação.
4. Não se comprovou que o prosseguimento da execução causaria à parte executada grave dano de difícil reparação, não bastando, por si só, o fato de existir bem penhorado e a possibilidade de ser alienado para que os embargos do executado sejam recebidos com a suspensão da execução fiscal.
5. Agravo legal não provido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00074 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032212-64.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032212-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : STEMMANN EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP196461 FERNANDO RODRIGUES DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00059395120144036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE FATURA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COOPERADOS. ART. 22, IV, LEI Nº 8.121/91. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. Diante do recente julgamento, em sede de repercussão geral, do Recurso Extraordinário 595.838 pelo Supremo Tribunal Federal, revejo o posicionamento anterior, reconhecendo a inconstitucionalidade do artigo 22, IV, da Lei nº 8.212/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.876/1999.
2. Como bem asseverado pelo voto do Ministro Dias Tóffoli a referida norma "encontra fundamento de validade no inciso I, letra a, do art. 195 da Constituição Federal, ou se, ao revés, não se enquadrando nas hipóteses da referida norma constitucional, configuraria nova fonte de custeio, somente podendo ser instituída, assim, por lei complementar, conforme determina o § 4º do art. 195 da Constituição, na forma do art. 154, I, do texto constitucional."
3. Padecendo a norma infralegal de validade constitucional mister é de se afastar a exigibilidade da contribuição de 15% incidente sobre o valor da fatura de prestação de serviços e devida por empresa que contrata trabalhadores organizados sob regime de cooperativa de trabalho, como é o caso dos presentes autos.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00075 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001745-68.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001745-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : IZAMAR BADCY COML/ E MERCANTIL LTDA
ADVOGADO : SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00004313920144036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. DUPLO EFEITO. EXCEÇÃO. ART. 520, V, CPC.

1. O recurso de apelação tem, em regra, duplo efeito: devolutivo e suspensivo. O recebimento da apelação somente no efeito devolutivo é possível quando ocorrer uma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 520 do Código de Processo Civil.
2. Em se tratando apelação contra sentença que rejeitou os embargos de declaração há disposição expressa de que será recebida somente no efeito devolutivo (art. 520, V, CPC).
3. Desta feita, a sentença proferida nos autos originários desafia a interposição de recurso de apelação, o qual deve ser recebido no efeito meramente devolutivo, uma vez que a hipótese dos autos principais se coaduna com a exceção acima prevista.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00076 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004374-38.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.004374-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : FUNDITUBA IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : SP248792 SABRINA PAULETTI SPERANDIO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00043743820124036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIAS SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AFASTAMENTO NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPENSAÇÃO.

I - Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II- No tocante ao terço constitucional de férias em função do caráter indenizatório, não incide as contribuições.

IV - O entendimento do STJ consolidou que nos primeiros quinze dias de afastamento do funcionário acidentado ou doente não deve incidir as contribuições previdenciárias, bem como quanto ao aviso prévio indenizado.

V- Quanto ao salário-maternidade, férias gozadas, como são nítidos o caráter remuneratório incide as contribuições previdenciárias.

VI - Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

VII - A impetrante terá direito à compensação da contribuição previdenciária indevidamente recolhida, porém em havendo sido a ação proposta em 2012, posteriormente ao marco estabelecido no julgado sobredito do E. STF, qual seja, 09 de junho de 2005, deve ser observada a aplicação do prazo prescricional de 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação sendo a compensação autorizada somente após o trânsito em julgado da presente demanda mandamental.

VIII - Em relação a correção monetária conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas.

IX - Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido.

X - Agravos legais não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Antonio Cedenho

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000060-93.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.000060-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : NIAZI CHOEFI TEXTIL LTDA
ADVOGADO : SP147024 FLAVIO MASCHIETTO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00000609320144036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECONHECIMENTO DO DIREITO DE COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DE EMPREGADO EM FUNÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS. COMPENSAÇÃO.

I - Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - O adicional constitucional de férias, representa verba indenizatória, conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça.

III - O Superior Tribunal de Justiça, firmou orientação no sentido de que não incide o recolhimento da contribuição previdenciária sobre a verba relativa aos 15 (quinze) primeiros dias do afastamento de empregados em função de auxílio-doença e acidentária, posto que não possui natureza salarial.

IV - O salário-maternidade e as férias gozadas em razão da natureza remuneratória incide a contribuição previdenciária.

V - Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

VI - A impetrante terá direito à compensação da contribuição previdenciária indevidamente recolhida, porém em havendo sido a ação proposta em 2014, posteriormente ao marco estabelecido no julgado sobredito do E. STF, qual seja, 09 de junho de 2005, deve ser observada a aplicação do prazo prescricional de 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação sendo a compensação autorizada somente após o trânsito em julgado da presente demanda mandamental.

VII - Em relação a correção monetária conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas.

VIII - Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que,

anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido.

IX - Não houve nenhuma violação na r. decisão agravada, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados: artigos 195, I 'a', §5º e 201, §11 da Constituição Federal, bem como dos artigos 22, I e 28, I e §9º da Lei nº 8.212/91.

X- Agravos legais não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00078 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001352-83.2014.4.03.6110/SP

2014.61.10.001352-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MULTIEIXO IMPLEMENTOS RODOVIARIOS LTDA e filia(l)(is)
: MULTIEIXO IMPLEMENTOS RODOVIARIOS LTDA filial
ADVOGADO : SP243583 RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : Servico Social da Industria em Sao Paulo SESI/SP
: Servico Nacional de Aprendizagem Industrial em Sao Paulo SENAI/SP
APELADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A) : Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00013528320144036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DAS FILIAIS. ANULAÇÃO.

I - Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o

parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - No presente caso, verifico que as partes impetrantes possuem domicílio nos Municípios de Itapeva e Sorocaba.

III - O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a legitimidade das filiais para demandar isoladamente em caso como o dos autos.

IV - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00079 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009574-70.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.009574-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : L B R ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA
ADVOGADO : SP176512 RENATO AURÉLIO PINHEIRO LIMA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00095747020144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL. AVISO PRÉVIO. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO EM RAZÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA E/OU ACIDENTE. SALÁRIO MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. ADICIONAIS NOTURNO. PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO.

I - Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - O adicional constitucional de férias, representa verba indenizatória, conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça.

III - O Superior Tribunal de Justiça, firmou orientação no sentido de que não incide o recolhimento da contribuição previdenciária sobre a verba relativa aos 15 (quinze) primeiros dias do afastamento de empregados em função de auxílio-doença e acidentária e o aviso prévio indenizado, posto que não possuem natureza salarial.

IV - O salário-maternidade, as férias gozadas, os adicionais noturno, periculosidade e horas extras em razão da natureza remuneratória incide a contribuição previdenciária.

V - Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

VI - A impetrante terá direito à compensação da contribuição previdenciária indevidamente recolhida, porém em havendo sido a ação proposta em 2014, posteriormente ao marco estabelecido no julgado sobredito do E. STF, qual seja, 09 de junho de 2005, deve ser observada a aplicação do prazo prescricional de 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação sendo a compensação autorizada somente após o trânsito em julgado da presente demanda mandamental.

VII - Em relação a correção monetária conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas.

VIII - Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido.

IX - Não houve nenhuma violação na r. decisão agravada, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados: artigos 195, I 'a', §5º e 201, §11 da Constituição Federal, bem como dos artigos 22, I e 28, I e §9º da Lei nº 8.212/91.

X - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006233-44.2012.4.03.6120/SP

2012.61.20.006233-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SAVEGNAGO SUPERMERCADOS LTDA filial e outro(s)
: SAVEGNAGO SUPERMERCADOS LTDA filial
ADVOGADO : SP197072 FABIO PALLARETTI CALCINI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00062334420124036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGÊNCIA DE

RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO AOS RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO - SAT, COM AJUSTES DECORRENTES DA APLICAÇÃO DO FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. CONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. ARTIGO 10 DA LEI Nº 10.666/03. AUTORIZAÇÃO LEGAL PARA ESTABELECEM CRITÉRIOS PARA AFERIÇÃO DO GRAU DE RISCO DA ATIVIDADE. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS. ISONOMIA. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O agravante em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido de negar provimento à apelação.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Da análise dos autos verifica-se que o artigo 10 da Lei nº 10.666/03 autorizou o aumento ou diminuição das alíquotas da contribuição ao SAT e o §3º, artigo 22, da Lei nº 8.212/91 conferiu ao Poder Executivo Federal a faculdade de estabelecer critérios para a aferição do grau de risco da atividade, remetendo ao regulamento a tarefa de enquadrar as empresas para efeito de contribuição.

IV - Cumpre ressaltar, por oportuno, que a Administração Pública, no exercício da função regulamentar que lhe é inerente, não pode ultrapassar os limites estabelecidos pela Constituição Federal e pela lei, sob o risco de subverter os fins que disciplinam o desempenho da função estatal. Deve, isto sim, buscar nos diplomas legais superiores o fundamento de validade para legitimar a prática de seus atos.

V - No caso concreto, a regulamentação da lei, veiculada pelo Decreto nº 6.957/09, que deu nova regulamentação ao Decreto nº 3.048/99, não ultrapassou os contornos da matéria contida na lei de regência. Apenas elucidou os critérios de cálculo para a redução ou majoração, nos estritos termos da lei.

VI - No caso concreto, o apontado ato da autoridade pública não constitui ato ilegal a ferir o direito líquido e certo das impetrantes assim entendido como aquele praticado em contradição com os elementos norteadores da vinculação à norma. Não se vislumbra violação aos princípios constitucionais acima elencados, às leis que regem a matéria, além daquelas que disciplinam a Administração Pública (ilegalidade)

VII - Não há inconstitucionalidade formal da delegação de competência, posto que a matéria foi veiculada através de lei ordinária, conforme os balizamentos fixados na Constituição Federal. Logo não existe violação ao art. 68 da Carta Magna.

VIII- O FAP constitui um multiplicador que adapta as alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarifação incidentes sobre a folha de salários das empresas, com o fim precípuo de custear os benefícios decorrentes de acidentes de trabalho. Tal matéria já foi pacificada por esta Egrégio Tribunal, no sentido de que é legal e constitucional a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP. Assim, é razoável a metodologia que impõe a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais, e o aumento da contribuição para aquelas que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves. A incidência de alíquotas diferenciadas observa o princípio da isonomia.

IX - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00081 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0073870-54.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.073870-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP125660 LUCIANA KUSHIDA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA SALOME FERREIRA DA CONCEICAO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO
>1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00738705420114036182 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - DÍVIDA DECORRENTE DE RECEBIMENTO INDEVIDO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CRÉDITO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA - APURAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL PRÓPRIO - RECURSO IMPROVIDO.

I - A CDA que embasa a presente cobrança indica a origem do débito de natureza não previdenciária, advindo de benefícios recebidos indevidamente.

II - A Lei de Execuções Fiscais permite a cobrança de dívidas não-tributárias, pelas pessoas jurídicas especificadas em seu artigo 2º e § 2º. Contudo, o conceito de dívida ativa não tributária, embora amplo, não permite à Fazenda Pública inscrever em dívida todo e qualquer crédito a seu favor. O critério fundamental para que se estabeleça uma restrição ao conceito de dívida ativa não-tributária é o da natureza da dívida, assim deve ser verificada se a dívida deriva efetivamente de uma atividade típica de direito público ou, se, ao invés disso, decorre de outro evento qualquer, desvinculado da atividade estatal própria da pessoa jurídica que se diz credora, conquanto o crédito possa ser considerado receita pública.

III - No caso em tela, a natureza do crédito não autoriza a sua inclusão na dívida ativa, uma vez que o crédito exigido não se trata de contribuições previdenciárias, mas sim de valores percebidos pelo beneficiário indevidamente da Previdência Social.

IV - Indubiosamente, o INSS tem direito de ser ressarcido dos danos materiais que sofreu em razão de fraude no recebimento de benefício e que a executada deve responder pela reparação desses prejuízos causados. No entanto, a questão deve ser debatida nas vias judiciais próprias, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo ser reservada a ação executiva para uma fase posterior.

V - Destarte, a responsabilidade do beneficiário somente poderia ser apurada em processo judicial, para assim, se constituir o título executivo.

VI - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00082 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007745-32.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.007745-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MAGGI MOTORS LTDA
ADVOGADO : SP016311 MILTON SAAD e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00077453220114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIAS SOBRE AS FÉRIAS INDENIZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AFASTAMENTO NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. HORAS EXTRAS. FUNÇÃO GRATIFICADA.

I - Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - As horas extras, os adicionais eventuais, as gratificações habituais, devem ser incluídos no conceito de remuneração, devendo incidir as contribuições.

III- No tocante às férias indenizadas e terço constitucional de férias em função do caráter indenizatório, não incide as contribuições.

IV - O entendimento do STJ consolidou que nos primeiros quinze dias de afastamento do funcionário acidentado ou doente não deve incidir as contribuições previdenciárias, bem como quanto ao aviso prévio indenizado.

V- Quanto ao salário-maternidade, férias gozadas, gratificações e horas extras como são nítidos o caráter remuneratório incide as contribuições previdenciárias.

VI - Agravos legais não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00083 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020850-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020850-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	: MAURO ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP209668 PAULA RIBEIRO DE CAMARGO
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ	: TOK MANUTENCAO E CONSTRUCAO CIVIL LTDA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 02.00.00401-5 2 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. PROVA DO ABUSO DE PODER. INCLUSÃO NA CDA. INSUFICIÊNCIA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I. Com a declaração de inconstitucionalidade e a revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, a prática administrativa de se incluir o nome do sócio na CDA não tem mais respaldo normativo.

II. A sujeição passiva tributária de terceiro depende de prova do desvio de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto (artigo 135 do Código Tributário Nacional).

III. A União, ao requerer a responsabilização de Mauro Antônio dos Santos, não comprovou qualquer situação de abuso da liberdade de associação.

IV. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00084 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028790-23.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028790-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO(A) : DINAMIKA EDITORA E REPRESENTACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04714771019824036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. PROVA DO ABUSO DE PODER. SIMPLES INADIMPLEMENTO. INSUFICIÊNCIA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I. O Código de Processo Civil autoriza o relator a decidir singularmente os recursos que tenham recebido enfrentamento maciço nos Tribunais (artigo 557).

II. A responsabilidade dos sócios por depósitos fundiários demanda abuso de personalidade jurídica, com o qual não se confunde o simples inadimplemento da obrigação de pagar.

III. Não existem indícios de dissolução irregular de Dinamika Editora e Representações Ltda.; o oficial de justiça não compareceu à sede da sociedade para tentar localizar o representante legal ou bens passíveis de penhora.

IV. Sem essas informações, não é possível apurar a dispersão dos itens do estabelecimento comercial e a apropriação individual.

V. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00085 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027652-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027652-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : AUACO COMPONENTES AUTOMOBILISTICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 94.00.00015-7 A Vr AVARE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS.

1. O mero inadimplemento de obrigação tributária não justifica o redirecionamento da execução para os sócios da executada, conforme Súmula 430, do Superior Tribunal de Justiça: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente*".
2. Ainda, com a declaração de inconstitucionalidade e a revogação do artigo 13, da Lei nº 8.620/1993, o redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou ainda se constatada a dissolução irregular da empresa, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça disposto na Súmula 435: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*."
3. Desse modo, a extração direta de título executivo não tem mais respaldo normativo. A Primeira Seção deste Tribunal tem vários precedentes nesse sentido (EI 1303512, Relator Antônio Cedenho, DJ 16/01/2014; EI 697921, Relator José Lunardelli, DJ 01/03/2012).
4. No caso em tela, verifico que de fato restou demonstrada a dissolução irregular da sociedade, conforme se extrai da certidão negativa à fl. 124. Entretanto, verifica-se a ocorrência da prescrição.
5. Com a edição da Súmula Vinculante nº 08 pelo Supremo Tribunal Federal, o prazo de exigibilidade das contribuições destinadas à Seguridade Social corresponde a cinco anos. A prescrição intercorrente segue o mesmo limite cronológico.
6. Embora o regime de responsabilidade subsidiária dos sócios condicione a pretensão de redirecionamento à inadimplência da pessoa jurídica - normalmente por dissolução irregular -, o Superior Tribunal de Justiça adotou a posição de que ela deve ser formulada nos cinco anos seguintes à citação do contribuinte.
7. O fato de a Fazenda Pública não ter negligenciado a busca de satisfação de seu crédito ou de a CDA haver qualificado os sócios, aos quais se estenderia a interrupção da prescrição decorrente da citação da sociedade, não exerce influência. Precedentes.
8. *In casu*, a empresa foi citada em 1994 (fl. 18) e o redirecionamento apenas foi requerido em 2012 (fls. 127/129), ou seja, após o prazo prescricional de 5 anos.
9. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013551-
12.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013551-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : OPTO SAO PAULO PRESTACAO DE SERVICOS E INTERMEDIACAO DE
NEGOCIOS LTDA
ADVOGADO : SP208638 FABIO MAIA DE FREITAS SOARES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00135511220104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO NÃO PROVIDO.

I - A embargante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na apelação. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II - Não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados, entre eles o artigo 97 da Constituição Federal, artigo 60, §3º da Lei nº 8.213/91, 22, I e 28, §9º da Lei nº 8.212/91, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.

III- Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00087 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003879-51.2013.4.03.6107/SP

2013.61.07.003879-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ARALCO S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP207493 RODRIGO CORRÊA MATHIAS DUARTE e outro
No. ORIG. : 00038795120134036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA IMPETRANTE NÃO PROVIDO. FUNRURAL.

I - A embargante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II - Não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que questão já foi por mim enfrentada no Agravo de Instrumento nº 0013311-53.2011.4.03.0000/MS. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, sob o argumento de que não havia previsão constitucional a que as pessoas físicas consideradas empregadoras rurais pagassem contribuição sobre o produto da comercialização rural. Pela conclusão do acórdão, observa-se nitidamente que a impossibilidade de cobrança de tributos nesses moldes subsistiria até que houvesse a outorga de competência tributária pela Constituição Federal, o que ocorreria por intermédio do exercício do Poder Constituinte Derivado Reformador.

III - Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/1998, passou a existir referência para o exercício da competência tributária, já que ela inseriu, no artigo 195, I, b, da Constituição Federal, a expressão "receita" em conjunto com o faturamento. Sobreveio, então, a Lei nº 10.256/2001, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição incidente sobre a receita oriunda da comercialização de produção rural. A partir da vigência da nova lei, a contribuição ora em exame é plenamente exigível, sem violar princípio da isonomia, conforme as lúcidas ponderações do MM. Juiz de primeiro grau.

IV- Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00088 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000806-65.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.000806-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : INDUSTRIAS REUNIDAS DE BEBIDAS TATUZINHO 3 FAZENDAS LTDA
ADVOGADO : SP243583 RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro
No. ORIG. : 00008066520134036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA IMPETRANTE NÃO PROVIDO.

I - A embargante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II - Não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados entre eles os artigos 154, I e 195, I "a" e §4º, da Constituição Federal, artigos 22 e 28, ambos da Lei nº 8.212/91 e violação aos artigos 97 e 99 do Código Tributário Nacional, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de questionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.

III- Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00089 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000858-39.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.000858-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ICARO TECHNOLOGIES SERVICOS E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP148698 MARCEL SCOTOLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00008583920144036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO

DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA IMPETRADA NÃO PROVIDO.

I - A embargante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na apelação. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II - Não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados, entre eles os artigos 97, 195, I "a" c/c §5º e 201, §11, da Constituição Federal e 22, I, 28, I e II, 28, I §9º da Lei nº 8.212/91, 60, §3º, da Lei nº 8.213/91, 457, 458 e 487, §§1º e 6º, da CLT, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.

III- Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00090 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002578-17.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.002578-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : DIARIO DO GRANDE ABC S/A
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANNS FRATONI RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00025781720104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DAS PARTES NÃO PROVIDOS.

I - A embargante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado nas informações. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II - Não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados, entre eles os artigos 195, I "a" e art. 201, §11, da Constituição Federal, sendo certo, por outro lado, que os embargos

declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.

III- Embargos de declaração das partes não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00091 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013863-80.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.013863-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : FUNDACAO RICHARD HUGH FISK
ADVOGADO : SP147024 FLAVIO MASCHIETTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00138638020134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA IMPETRADA NÃO PROVIDO.

I - A embargante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na apelação. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II - Não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados Nacional, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.

III- Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00092 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016673-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016673-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : CONECCT EMPREITEIRA DE CONSTRUCAO CIVIL LTDA
ADVOGADO : SP315236 DANIEL OLIVEIRA MATOS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00032216720134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. SUBSTITUIÇÃO DE DINHEIRO POR FIANÇA BANCÁRIA. POSSIBILIDADE. MENOR ONEROSIDADE DA EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I. O Código de Processo Civil autoriza o relator a decidir singularmente os recursos que tenham recebido enfrentamento maciço nos Tribunais (artigo 557).

II. A legislação processual, embora coloque o dinheiro no topo dos bens penhoráveis, confere à fiança bancária e ao seguro garantia judicial uma liquidez transcendente. O devedor tem o direito subjetivo de substituir o objeto da expropriação por depósito pecuniário ou caução fidejussória.

III. Essa proximidade, aliada ao princípio da menor onerosidade da execução, autoriza, em determinadas circunstâncias, o levantamento da constrição sobre recursos financeiros.

IV. Conecct Empreiteira de Construção Civil Ltda. apresentou recentemente movimentações bancárias negativas e possui uma folha de pagamento com grande número de beneficiários. Para assegurar a solvência da empresa, a prestação de fiança parece sensata.

V. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00093 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022263-21.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022263-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : MADEIREIRA 2000 DE POTIRENDABA LTDA -ME
ADVOGADO : SP292771 HELIO PELÁ
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POTIRENDABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00054-0 1 Vr POTIRENDABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. INDISPONIBILIDADE DE BENS DO DEVEDOR. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PATRIMONIAIS. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I. O Código de Processo Civil autoriza o relator a decidir singularmente os recursos que tenham recebido enfrentamento maciço nos Tribunais (artigo 557).

II. A decretação de indisponibilidade de bens do devedor exige o esgotamento das diligências patrimoniais. A simples devolução do mandado de penhora não é suficiente para satisfazer a exigência legal.

III. Não se realizou pesquisa de imóveis, de veículos de via terrestre e de depósitos bancários.

IV. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00094 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017827-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017827-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : RECHEL IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05113511619934036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO DE REDIRECIONAMENTO. PRAZO DE CINCO ANOS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I. Enquanto o abuso da liberdade de associação não aparecer - dissolução irregular, dilapidação patrimonial -, o sócio não é devedor solidário e não sofre as consequências da suspensão ou interrupção do prazo prescricional que atinjam o contribuinte.

II. O período de cinco anos de que dispõe a Fazenda Pública para redirecionar a execução fiscal corre incessantemente e se inicia com a integração processual da pessoa jurídica.

- III. A citação de Rechel Indústria e Comércio Ltda. ocorreu em setembro de 1993 e a União apenas pediu a inclusão dos sócios em abril de 2009. O limite quinquenal foi transposto.
- IV. Mesmo que se considere como marco a dissolução irregular da sociedade, o redirecionamento poderia ter sido requerido desde a devolução do mandado pelo oficial de justiça (05/1999).
- V. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00095 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037543-66.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037543-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : ESQUADRIAS METALICAS CARRAO LTDA
PARTE RÉ : WALDOMIRO SGUERRI e outro
: JOAO SGUERI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04798693619824036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. PROVA DO ABUSO DE PODER. SIMPLES INADIMPLEMENTO. INSUFICIÊNCIA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I. O Código de Processo Civil autoriza o relator a decidir singularmente os recursos que tenham recebido enfrentamento maciço nos Tribunais (artigo 557).

II. A responsabilidade dos sócios por depósitos fundiários demanda abuso de personalidade jurídica, com o qual não se confunde o simples inadimplemento da obrigação de pagar.

III. Não existem indícios de dissolução irregular de Esquadrias Metálicas Carrão Ltda.; o oficial de justiça não compareceu à sede da sociedade para tentar localizar o representante legal ou bens passíveis de penhora.

IV. Sem essas informações, não é possível apurar a dispersão dos itens do estabelecimento comercial e a apropriação individual.

V. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00096 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017715-84.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017715-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : MARGOTTI S/A IND/ E COM/
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00080162219884036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. PROVA DO ABUSO DE PODER. SIMPLES INADIMPLENTO. INSUFICIÊNCIA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I. O Código de Processo Civil autoriza o relator a decidir singularmente os recursos que tenham recebido enfrentamento maciço nos Tribunais (artigo 557).

II. O órgão julgador não reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/1980, a ponto de justificar a incidência da cláusula de reserva de plenário. Adotou simplesmente uma interpretação específica para a norma.

III. A responsabilidade dos sócios por depósitos fundiários demanda abuso de personalidade jurídica, com o qual não se confunde o mero inadimplemento da obrigação de pagar.

IV. Não existem indícios de dissolução irregular de Margotti S/A Indústria e Comércio; o oficial de justiça não compareceu à sede da sociedade para tentar localizar o representante legal ou bens passíveis de penhora.

V. Sem essas informações, não é possível apurar a dispersão dos itens do estabelecimento comercial e a apropriação individual.

VI. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00097 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000059-11.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.000059-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : NIAZI CAFE LTDA
ADVOGADO : SP147024 FLAVIO MASCHIETTO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO

APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00000591120144036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS INDENIZADAS E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DE EMPREGADO EM FUNÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E ACIDENTÁRIA. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS.

I - Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - O adicional constitucional de férias (um terço) e as férias indenizadas representam verbas indenizatórias conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça.

III - O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que não incide o recolhimento da contribuição previdenciária sobre a verba relativa aos 15 (quinze) primeiros dias do afastamento de empregados em função do auxílio-doença e acidentária, posto que não possuem natureza salarial.

IV - O salário-maternidade e as férias gozadas em razão do caráter remuneratório de tais verbas incidem as contribuições previdenciárias.

V - Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

VI - A impetrante terá direito à compensação da contribuição previdenciária indevidamente recolhida, porém em havendo sido a ação proposta em 2014, posteriormente ao marco estabelecido no julgado sobredito do E. STF, qual seja, 09 de junho de 2005, deve ser observada a aplicação do prazo prescricional de 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação sendo a compensação autorizada somente após o trânsito em julgado da presente demanda mandamental.

VII - Em relação a correção monetária conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas.

VIII - Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido.

IX - Não houve nenhuma violação na r. decisão agravada, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados: artigos 195, I 'a', §5º e 201, §11 da Constituição Federal, bem como dos artigos 22, I e 28, I e §9º da Lei nº 8.212/91.

X- Agravos legais não providos.

ACÓRDÃO

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

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00098 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013746-60.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.013746-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CLUBE ESPERIA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00137466020114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. SALÁRIO MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO EM RAZÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA E/OU ACIDENTE. COMPENSAÇÃO.

I - Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - O adicional constitucional de 1/3 (um terço) de férias representa verba indenizatória conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça.

III O Superior Tribunal de Justiça, firmou orientação no sentido de que não incide o recolhimento da contribuição previdenciária sobre a verba relativa aos 15 (quinze) primeiros dias do afastamento de empregados em função de auxílio-doença e acidentária, posto que não possui natureza salarial.

IV - O salário-maternidade e as férias gozadas, em razão da natureza remuneratória incide a contribuição previdenciária.

V - Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

VI - A impetrante terá direito à compensação da contribuição previdenciária indevidamente recolhida, porém em havendo sido a ação proposta em 2011, posteriormente ao marco estabelecido no julgado sobredito do E. STF, qual seja, 09 de junho de 2005, deve ser observada a aplicação do prazo prescricional de 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação sendo a compensação autorizada somente após o trânsito em julgado da presente demanda mandamental.

VII - Em relação a correção monetária conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública,

que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas.

VIII - Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido.

IX - Não houve nenhuma violação na r. decisão agravada, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados.

X- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00099 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033147-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033147-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : SINHO SOUZA TRANSPORTES LTDA -EPP
ADVOGADO : SP197086 GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00005-8 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REMISSÃO DOS DÉBITOS. LEI 11.491/2009. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. Para a remissão dos débitos, na forma do artigo 14, da Lei 11.941/2009, requer-se o preenchimento dos seguintes requisitos, conforme redação legal: a) que o débito em 31/12/2007 estivesse vencido há mais de cinco anos; b) que o valor consolidado, nessa mesma data, fosse igual ou inferior a R\$10.000,00; c) **considera-se este limite por sujeito passivo** e separadamente em relação à natureza das dívidas.

2. Conforme informado pela Fazenda Pública (fls. 59/60), o sujeito passivo, ora agravante, possui outros débitos junto à Receita Federal, que superam o montante de R\$10.000,00.

3. Nesse prisma, não é cabível a aplicação da remissão do artigo 14, da Lei 11.941/2009.

4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00100 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003105-03.2013.4.03.6113/SP

2013.61.13.003105-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ANTONIO PEREIRA BARBOSA FILHO
ADVOGADO : SP190463 MÁRCIO DE FREITAS CUNHA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP239959 TIAGO RODRIGUES MORGADO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00031050320134036113 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. IMÓVEL ARREMATADO. REVISÃO CONTRATUAL. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seriam suficientes. Além disso, o juízo de admissibilidade do recurso em segunda instância é feito pelo relator, sendo expresso o art. 557, *caput*, do CPC quanto a possibilidade de ser negado seguimento à recurso manifestamente inadmissível.
2. A existência de recurso pendente de julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, cuja repercussão geral foi reconhecida, tal fato não impede o processamento do feito neste Tribunal.
3. Deve ser reconhecida a carência da ação, tendo em vista que, houve o registro da carta de arrematação, que transferiu, naquela ocasião, a propriedade do imóvel do Autor à parte Ré, de modo que resta ausente o interesse de agir no presente feito, sendo carecedor da ação.
4. Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00101 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011324-64.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.011324-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : WALTER VIEIRA DA ROCHA e outro
: MARGARIDA DONIZETE TAVARES ROCHA
ADVOGADO : SP053722 JOSE XAVIER MARQUES
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP068985 MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL. SISTEMA FINANCEIRO. REVISÃO CONTRATUAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. PROVA PERICIAL. MATÉRIA DE DIREITO. DECRETO LEI Nº 70/66.

I - Não há que se falar em realização de prova pericial nos autos da revisão contratual de mútuo habitacional, uma vez que a questão refere-se exclusivamente a matéria de direito. Agravo retido não provido.

II - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

III - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

IV - Da análise da cópia do contrato firmado entre os mutuários e a Caixa Econômica Federal, verifica-se que na correção do saldo devedor a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, é medida compatível como regime financeiro do sistema, e não pode considerar ilegal ou abusiva, salvo de igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

V - Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei nº 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

VI - Restou firmado entendimento no STJ no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.

VII - A Jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no RESP 933393/PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

VIII - A unidade real de valor (URV) foi introduzida com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real. A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (Resp 918541).

IX - A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

XI - O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273.

XII - A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

XIII - O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança da taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais.

XIV - É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

XV - Descabe, outrossim a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

XVI - O Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a

exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores.

XVII- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00102 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036874-47.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.036874-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : TEXTIL PILOTTO LTDA
ADVOGADO : SP139663 KATRUS TOBER SANTAROSA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : ANTONIO PILOTTO e outro
: ALEXANDRE PILOTTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.00142-7 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. AGRAVO IMPROVIDO. RECOLHIMENTO DE CUSTAS. RESOLUÇÃO Nº 278 DO TRF3.

1. Foi oportunizado ao agravante que regularizasse o recolhimento das custas, nos termos da Resolução nº 278 desta E. Corte sob pena de deserção.
2. Ante o não atendimento da determinação o presente recurso foi julgado deserto.
3. O recolhimento das custas no Banco do Brasil só é autorizado quando não houver agência da Caixa Econômica Federal no local, nos termos do artigo 3º, § 1º, da Resolução nº 278 desta Corte, hipótese essa não ocorrente.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00103 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005783-93.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.005783-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : CERFIX CONSTRUTORA S/A
ADVOGADO : SP141565 KARINA KERCKEKLIAN NAVARRO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00057839320144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS A EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAL IRRISÓRIO SOBRE O VALOR DA CAUSA. MAJORAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Os fundamentos trazidos pela agravante não infirmam as conclusões exaradas na decisão recorrida. A agravante defende que o valor arbitrado a título de honorários advocatícios é irrisório se aplicável ao valor da causa. Contudo, a fixação da verba honorária não está adstrita a limites percentuais, podendo ser adotado, como base de cálculo, o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor determinado, segundo o critério de equidade.
2. A manutenção dos honorários fixados na decisão deu-se com base no § 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, observados os critérios do § 3º do mesmo dispositivo legal, considerando ainda que a ação tramitou durante prazo razoável e que se trata de demanda de menor complexidade.
3. Tendo em vista tais critérios, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil Reais), não se mostra irrisória, razão pela qual *não* se impõe sua majoração.
4. Está consolidado no E. Superior Tribunal de Justiça - STJ o entendimento de que "*O conceito de verba ínfima não está necessariamente atrelado ao montante da causa, havendo que se considerar a expressão econômica da soma arbitrada, individualmente, ainda que represente pequeno percentual se comparado ao da causa*" (REsp 450.163/MT, 2ª Seção, Rel. p/acórdão Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 23.8.2004, p.117).
5. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00104 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015051-45.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.015051-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP313975B MARINA CRUZ RUFINO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HISAKO KAKIUTI KUWABARA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP150011 LUCIANE DE CASTRO MOREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00150514520124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL. VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE PELA ADMINISTRAÇÃO. BOA-FÉ DO ADMINISTRADO. RESTITUIÇÃO. NÃO CABIMENTO.

I - Conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, é incabível o desconto de valores indevidamente pagos em decorrência de errônea interpretação ou má aplicação da lei pela Administração Pública, quando constatada a boa-fé do servidor. (STJ, REsp n. 1.244.182, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 10.10.12).

II - Como bem anotou o magistrado de primeiro grau, do exame dos documentos carreados nos autos, ficou plenamente comprovado que a apelada percebeu os valores de boa fé e a verba possui nítido caráter alimentar, não sendo possível a devolução dos valores recebidos.

III - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00105 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003829-44.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.003829-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ALEXANDRE WILLIANS GONCALVES
ADVOGADO : SP154460 CARLOS AUGUSTO PARIZIANI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO

RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.

I. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. Além disso, o juízo de admissibilidade do recurso em segunda instância é feito pelo relator, sendo expresso o art. 557, *caput*, do CPC quanto à possibilidade de ser negado seguimento à recurso manifestamente inadmissível.

II - Conforme Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, os juros de mora traduzem matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal. Em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando à exceção do artigo 6º, *caput*, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

III - Na hipótese dos autos, o pleito indenizatório fundamenta-se na existência de dano moral decorrente do tratamento dispensado pelos prepostos da Caixa Econômica Federal - CEF, em evento relativo a travamento de porta giratória de agência bancária. Não se trata de impugnação de cláusulas ou termos de contrato de bancário, mas imputa-se ao banco réu ilícito de natureza extracontratual. Assim, tratando-se de responsabilidade extracontratual, os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, conforme dicção da Súmula nº 54, do C. Superior Tribunal de Justiça.

IV - Embora correta a alegação da agravante de que a reponsabilidade é extracontratual, carece de fundamento jurídico a pretensão de que os juros de mora sejam fixados a partir do arbitramento.

V - Agravo legal não provido.

VI - Fixação dos juros de mora *ex officio*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal e, *ex officio*, determinar que os juros de mora incidam a partir do evento danoso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00106 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000955-21.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.000955-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : RONALDO DE OLIVEIRA MATHIAS e outro
: RITA DE CASSIA VIEIRA MATHIAS
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP184538 ITALO SERGIO PINTO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00009552120094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI 9.514/97.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Afastada de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514 /97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66 de há muito declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

IV - A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514 /97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.

V - O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei nº 9.514 /97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514 /97.

VI - Ademais, somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento. Lei nº 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida.

VII - O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei.

VIII - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial.

IX - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00107 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006523-56.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.006523-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ROSANA ELEUTERIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP267078 CAMILA GRAVATO CORREA DA SILVA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00065235620114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI 9.514/97.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise

dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Afastada de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514 /97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66 de há muito declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

IV - A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514 /97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.

V - O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei nº 9.514 /97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514 /97.

VI - Ademais, somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento. Lei nº 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida.

VII - O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei.

VIII - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial.

IX - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00108 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032100-90.1998.4.03.6100/SP

2002.03.99.023014-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : VANDERLEI DE OLIVEIRA e outro
: SHIRLEI APARECIDA ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP162348 SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP068985 MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.32100-4 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/05/2015 743/2769

AÇÃO REVISIONAL. CLAUSULAS DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. TAXA REFERENCIAL - TR. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES/CES. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Da análise da cópia do contrato firmado entre os mutuários e a Caixa Econômica Federal, verifica-se que na correção do saldo devedor a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, é medida compatível como regime financeiro do sistema, e não pode considerar ilegal ou abusiva, salvo de igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

IV - Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei nº 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

V - Restou firmado entendimento no STJ no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.

VI - A Jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no RESP 933393/PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

VII - A Tabela Price consiste em plano de amortização da dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composta por duas parcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital.

VIII - O que é defeso, no entanto, é a utilização da Tabela Price nos contratos de mútuo no âmbito do SFH, caso haja capitalização de juros, em virtude da denominada amortização negativa, ou seja, se forem incorporados ao saldo devedor, os juros não pagos na prestação mensal.

IX - A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

X - O valor e as condições do seguro habitacional são estipulados de acordo com as normas editadas pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, órgão responsável pela fixação das regras gerais e limites das chamadas taxas de seguro (DL 73/66, arts. 32 e 36), não tendo sido comprovado nos autos que o valor cobrado a título de seguro esteja em desconformidade com as referidas normas ou se apresente abusivo.

XI - É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-Lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

XII - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00109 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001246-70.2014.4.03.6127/SP

2014.61.27.001246-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/05/2015 744/2769

APELANTE : CAIO SERGIO DE MAGALHAES
ADVOGADO : SP115770 AGNALDO RODRIGUES THEODORO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00012467020144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL INTERPOSTO EM FACE DE ACÓRDÃO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Agravo legal interposto contra acórdão.
2. O agravo previsto no § 1º do artigo 557, do Código de Processo Civil é cabível contra decisão monocrática do relator e não contra acórdão.
3. Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026184-80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026184-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : CARLOS ROBERTO LEANDRO JUNIOR
ADVOGADO : SP296415 EDUARDO ALECRIM DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00036490320144036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO DA UNIÃO FEDERAL - MILITAR QUE TEVE CONTRA SI EXPEDIDO MANDADO DE PRISÃO TEMPORÁRIA POR SUPOSTA PRÁTICA DE ILÍCITO PENAL - PEDIDO DE LIMINAR CONCEDIDO EM FAVOR DO MILITAR/AGRAVADO PARA SUSPENDER PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR MILITAR INSTAURADO CONTRA SI - INOBSERVAÇÃO DOS CANÕES PROCEDIMENTAIS (PRINCÍPIOS DA IMPARCIALIDADE, CONTRADITÓRIO, AMPLA DEFESA E DEVIDO PROCESSO LEGAL)- LIMINAR DE PRIMEIRO GRAU HOSTILIZADA MANTIDA - AGRAVO DA UNIÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1 - Em juízo de cognição sumária, observo que a sindicância administrativa não observou os cânones procedimentais, em especial, do contraditório e da ampla defesa.

2. E ainda que pese a gravidade da falta que lhe foi atribuída (prática, em tese, de crime de roubo) que, sem dúvida, atenta contra a moral, pundonor e dignidade militar, isto não impede o exercício da ampla defesa previsto no texto constitucional que, neste caso concreto, não foi observado.

3. Desse modo, o poder discricionário que a Administração Militar detém, pautado na hierarquia e disciplina, não pode exacerbar os dispositivos legais da Constituição Federal/88 como os princípios da imparcialidade, do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, princípios estes, que devem nortear o processo de sindicância.

4. Ademais, como já dito, mesmo diante de anulação do processo de sindicância por constar vícios no seu procedimento, nada obsta a Administração Militar de instaurar nova sindicância, respeitando-se as referidas garantias constitucionais.

5. Agravo de instrumento da União a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em **negar provimento** ao agravo de instrumento da União/agravante, mantendo a liminar ora hostilizada.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00111 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028425-03.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.028425-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : JOUBERT HIGINO PACHECO e outros
: JOAO ANTONIO SARDELLI NETO
: MAURO SHUNSKE IDA
PARTE RÉ : PRODUOVOS ALIMENTO LTDA e outro
: WAGNER GERSALEI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITIRAPINA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00009-7 1 Vr ITIRAPINA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. PROVA DO ABUSO DE PODER. INCLUSÃO NA CDA. INSUFICIÊNCIA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I. O Código de Processo Civil autoriza o relator a decidir singularmente os recursos que tenham recebido enfrentamento maciço nos Tribunais (artigo 557).

II. A legitimidade de parte representa matéria de ordem pública, que pode ser conhecida em qualquer tempo e grau de jurisdição.

III. Embora não esteja prescrita, a pretensão de redirecionamento não respeitou as premissas do artigo 135 do CTN.

IV. Além de não haver prova do excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, a decretação de

falência de Produovos Alimento Ltda. trouxe aparência de legitimidade à dissolução.
V. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00112 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012858-92.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012858-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : DECIO RABELO DE CASTRO e outro
: HUGO DE CASTRO
PARTE RÉ : METALSIX COM/ E IND/ DE CONEXOES LTDA
ADVOGADO : SP094570 PAULO ANTONIO BEGALLI e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05004103619954036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO DE REDIRECIONAMENTO. PRAZO DE CINCO ANOS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I. O Código de Processo Civil autoriza o relator a decidir singularmente os recursos que tenham recebido enfrentamento maciço nos Tribunais (artigo 557).

II. A responsabilidade tributária de terceiro demanda abuso de personalidade jurídica, de modo que, se, no momento da citação da sociedade, ele não estava presente, a interrupção do prazo prescricional não alcança o sócio.

III. A integração processual da pessoa jurídica representa o marco do redirecionamento, porque a gestão irregular se exterioriza geralmente nesse instante.

IV. A necessidade de inércia da Fazenda não pode levar à imprescritibilidade do crédito tributário. A delimitação de um prazo no início da execução é vital, para dar previsibilidade à pretensão de cobrança e garantir a segurança das relações jurídicas.

V. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00113 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006041-85.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.006041-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CUMMINS FILTROS LTDA
ADVOGADO : SP122585 RAPHAEL NEHIN CORREA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00060418520104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INSS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA PROPOSTA PELO INSS CONTRA O EMPREGADOR. IMPROCEDÊNCIA.

I - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já alegado. Na verdade, busca reabrir discussão sobre a questão, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II - Da simples leitura do artigo 201 da Constituição Federal, verifica-se que todos os eventos garantidos pela Previdência Social são eventos futuros e incertos, ou seja, embora se diga que o sistema é de filiação obrigatória e contributivo, devendo os filiados contribuir para manter essa qualidade, apenas fará jus ao benefício previdenciário o filiado que for acometido de uma das situações listadas como adequada para gerar o direito ao benefício.

III - Por haver a possibilidade de o filiado contribuir mês a mês, porém, sem nunca fazer uso de quaisquer dos benefícios regulados na Previdência Social, é que se afirma que o Regime Geral de Previdência Social - RGPS é um sistema de seguro, no qual o filiado, acometido por uma das situações seguradas, irá fazer jus ao benefício.

IV - A Lei 8.213/91 buscou uma forma de a Previdência ressarcir-se dos prejuízos decorrentes do custeio do benefício por acidente de trabalho. No entanto, retira-se do sistema a característica de seguro, o que não se mostra possível admitir, na medida em que passa a criar a possibilidade de o INSS, órgão arrecadador e responsável pelas contribuições sociais, uma ação regressiva em face do empregador que tenha agido com culpa na ocorrência do acidente.

V - Por já haver previsibilidade de que a empregadora pague uma contribuição social, deve ser entendido que o benefício é um seguro pago para o empregado acidentado, mas também um seguro para a empresa, que pagando sua contribuição, não precise arcar com o sustento de um empregado que tenha se acidentado.

VI - O Seguro de Acidente de Trabalho - SAT destina-se a cobrir também os casos em que há culpa da empresa, porquanto esse requisito já está incluído no cálculo dessa contribuição.

VII - Há evidente bis in idem na exigência do INSS em reembolsar valores que já estão sendo calculados e exigidos dos empregadores. Sem contar, ainda, na excessiva onerosidade que tal medida acarretaria ao empregador, pois a autarquia estaria buscando judicialmente o reembolso de valores gastos com benefícios concedidos que já estariam sendo custeados, inclusive, de forma individualizada, com o SAT.

VIII - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017112-78.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017112-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : DORIVAL APARECIDO VICENTE
ADVOGADO : SP142187 JOAQUIM HENRIQUE A DA COSTA FERNANDES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00171127820094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL - AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR EM TRÂMITE - PRETENSÃO DE SUSPENSÃO A PARTIR DO INDEFERIMENTO DE PROVAS DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL REQUERIDAS E NULIDADE DE TODOS OS ATOS SUBSEQUENTES DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - ALEGAÇÕES DE CERCEAMENTO DE DEFESA, AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO PORMENORIZADA DOS FATOS NA PORTARIA INAUGURAL - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL, CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA - DESNECESSIDADE DE DESCRIÇÃO MINUCIOSA DOS FATOS IMPUTADOS AO ACUSADO -- CONDUTAS IMPUTADAS AO SERVIDOR/APELANTE COM PREVISÃO LEGAL NA LEI 8.112/90 (ARTIGOS 116, II E 117, IX) - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - APELAÇÃO DO SERVIDOR/ACUSADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO - SENTENÇA MANTIDA.

1-Não acarreta nulidade do processo administrativo disciplinar nas hipóteses em que a portaria inaugural que determinou a instauração do procedimento disciplinar e a notificação ao acusado não aponta de forma clara a descrição dos fatos que caracterizam atos de improbidade administrativa, porquanto não restou provado qualquer prejuízo em relação ao exercício do direito de defesa do acusado/impetrante. Precedente do C. STJ.

2- Assim, ao ser instalada a Comissão de Inquérito o apelante/acusado foi regularmente notificado, apresentou defesa escrita e complementação da defesa escrita, arrolou testemunhas que foram ouvidas, concedendo-se a ele a oportunidade de ampla defesa com o conhecimento dos fatos que lhe foram imputados, tendo acesso à leitura de todos os documentos anexados ao PAD.

3 - Verifica-se que o processo administrativo está tendo trâmite regular, com respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa, sem qualquer ofensa ao disposto na Lei 8.112/90, de modo que não se vislumbram motivos para anular a decisão administrativa que indeferiu os pedidos do servidor/apelante e por consequência, anular todos os atos subsequentes do Processo Administrativo Disciplinar nº 10880.002310/2005-77.

4- Quanto à alegada desproporcionalidade na aplicação da pena de demissão ao servidor/apelante, por ignorar-se os antecedentes de vida funcional (seus assentamentos profissionais denotam comportamento reto e exemplar) e suas garantias constitucionais, não se sustenta. Isso porque ao servidor foi assegurado o direito ao devido processo legal, contraditório e a ampla defesa, restando devidamente tipificadas as condutas na Lei nº 8.112/90, donde se extrai o cabimento da pena de demissão, nos termos dos artigos supracitados.

5 - Os atos de improbidade naquelas situações que atentam contra os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência previstas no artigo 37 da CF/88, e as condutas descritas no art. 11 da Lei nº 8.429/1992 não exigem que ocorra prejuízo ao erário e nem enriquecimento ilícito por parte do agente estatal para

caracterizar a prática de ato ímprobo.

6- Vale dizer, conquanto a Comissão de Inquérito formada para apurar a conduta irregular do servidor na condução de outro inquérito administrativo que lhe foi confiado, não tenha apurado a ocorrência de dano ao erário ou evidência de enriquecimento ilícito, é fato que o autor incorreu em ato de improbidade administrativa, na modalidade prevista no artigo 11, da Lei nº 8.429/92, por atentar aos princípios da administração pública, violando os deveres de "honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições".

7. Apelação do servidor/apelante a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em **negar provimento** à apelação do servidor/apelante Dorival Aparecido Vicente, mantendo a sentença ora hostilizada.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001047-62.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001047-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : DANIEL JOSE DE SANTANA
ADVOGADO : SP254927 LUCIANA ALVES e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00043231420144036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL COMUM. JEF. LEI 10.259/01. AGRAVO PROVIDO.

I - O artigo 3º da Lei 10.259/01 dispõe que compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças. Não há menção naquela lei à complexidade da causa, não sendo esta um critério para fixação de competência dos Juizados Especiais Federais. Somente de forma subsidiária aplica-se a Lei 9.099/95 aos juizados especiais federais, a qual regula os juizados especiais no âmbito da justiça estadual e prevê o critério da complexidade, e, ainda assim, apenas naquilo que não conflitar com Lei nº 10.259/01, conforme previsão de seu artigo 1º.

III - A fixação da competência dos JEF de acordo com o valor da causa tem determinação legal expressa e é hipótese de competência absoluta, não sendo relevante, a princípio, o grau de complexidade da demanda apresentada. O valor atribuído à causa, por sua vez, deve ter como critério o proveito econômico hipotético que sustenta o pedido do autor da ação, além de se basear em elementos fáticos do processo para não ser fixado de maneira desarrazoada e respeitar as regras de competência, como na hipótese em discussão.

IV - No caso em tela, a decisão fundamentou-se em parecer da Contadoria (fl. 33/34), que tomou por base o valor devido de R\$ 35.750,00, com fator de correção 1,20678311 obtendo o valor de R\$ 43.142,50. Note-se, no entanto, que o autor requer a restituição de valores pagos em dobro e acrescidos de uma série de fatores de correção, e mesmo para os padrões do salário mínimo atualmente vigente, R\$ 788,00, o montante obtido pela contadoria não se distancia sensivelmente dos R\$ 47.280,00 correspondentes a sessenta vezes aquele valor. Saliente-se, ademais, que a matéria em questão há tempos tem sido objeto de análise da justiça federal comum, e o valor atribuído à

causa não foi fixado de maneira exorbitante ao ponto de justificar sua alteração *ex officio*, tampouco para constatar a competência do Juizado Especial Federal.

V - Agravo de instrumento provido para reformar a decisão agravada que declinava da competência para julgar a ação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029873-35.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029873-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : STAR CAPACETES IND/ E COM/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : SP027500 NOEDY DE CASTRO MELLO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00029645420144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE FATURA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COOPERADOS. ART. 22, IV, LEI Nº 8.121/91. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. Diante do recente julgamento, em sede de repercussão geral, do Recurso Extraordinário 595.838 pelo Supremo Tribunal Federal, revejo o posicionamento anterior, reconhecendo a inconstitucionalidade do artigo 22, IV, da Lei nº 8.212/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.876/1999.

2. Como bem asseverado pelo voto do Ministro Dias Tóffoli a referida norma "encontra fundamento de validade no inciso I, letra a, do art. 195 da Constituição Federal, ou se, ao revés, não se enquadrando nas hipóteses da referida norma constitucional, configuraria nova fonte de custeio, somente podendo ser instituída, assim, por lei complementar, conforme determina o § 4º do art. 195 da Constituição, na forma do art. 154, I, do texto constitucional."

3. Padecendo a norma infralegal de validade constitucional mister é de se afastar a exigibilidade da contribuição de 15% incidente sobre o valor da fatura de prestação de serviços e devida por empresa que contrata trabalhadores organizados sob regime de cooperativa de trabalho, como é o caso dos presentes autos.

4. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030137-91.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030137-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ANTONIO GERALDO BETHIOL
ADVOGADO : SP297472 TATIANA SANTA ROSA
: SP251817 JANAINA DE CARVALHO LOPES SIMÃO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : DOCUMENTAL SISTEMAS ADUANEIROS LTDA e outro
: DELIO NASCIMENTO BEZERRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 06037110719934036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE SÓCIO. INCLUSÃO NA CDA. INSUFICIÊNCIA. PROVA DO ABUSO DE PODER. AGRAVO PROVIDO.

I. Com a declaração de inconstitucionalidade e a revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, a prática administrativa de se incluir o nome do sócio na CDA não tem mais respaldo normativo.

II. A sujeição passiva tributária de terceiro depende de prova do desvio de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto (artigo 135 do Código Tributário Nacional).

III. A União, ao requerer a responsabilização de Antônio Geraldo Bethiol, não apontou qualquer situação de abuso da liberdade de associação - dissolução irregular, mudança de domicílio sem prévia comunicação ao Fisco, dilapidação patrimonial.

IV. A decretação de falência de Documental Sistemas Aduaneiros Ltda. reforça a precocidade do redirecionamento, na medida em que configura um procedimento regular de extinção da sociedade empresária.

V. Embora as causas da quebra possam envolver má administração - transmissão do estabelecimento comercial, simulação de negócios -, com a prática, inclusive, de crime falimentar, a Fazenda Pública não trouxe essas informações aos autos da execução.

VI. Agravo de instrumento provido. Reembolso de honorários de advogado de R\$ 3.000,00.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029908-92.2014.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DANIEL CHIARETTI (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00188278220144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MILITAR - AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELA DPU - DETERMINAÇÃO ÀS FORÇAS ARMADAS EM TODO O TERRITÓRIO NACIONAL DE QUE SE ABSTENHA DE IMPEDIR A DESINCORPORAÇÃO AO ARRIMO DE FAMÍLIA, LICENCIAR PRAÇAS PELO TÉRMINO DO SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO E DE EXPULSAR MILITARES DAS FORÇAS ARMADAS QUE RESPONDEM A PROCESSO PENAL MILITAR POR CRIME DE DESERÇÃO - PRETENSÃO QUE A PRINCÍPIO VIOLA REGRAS CONSTITUCIONAIS, LEGAIS E REGULAMENTARES QUE DISPÕEM SOBRE AS FORÇAS ARMADAS, O SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO E O PROCESSO PENAL MILITAR - AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO - DECISÃO ORA HOSTILIZADA MANTIDA.

1- As Forças Armadas são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, e o serviço militar é obrigatório, nos termos da lei (arts. 142 e 143, caput, da Constituição), por isso que, a princípio, a pretensão da DPU/embarcante que por força de decisão judicial visa forçar as Forças Armadas a que se abstenham de negar licenciamento a militar pelo término do período obrigatório e a expulsão dos militares que respondem a ação penal militar por suposto crime de deserção prevista apenas no CPM - art. 187; afronta princípios e regras que regem as Forças Armadas, estimulando a indisciplina e a quebra de hierarquia, pilares sobre os quais são organizadas.

2- Além disso, a reforma da decisão recorrida subverte o sistema constitucional de distribuição de competências entre os órgãos jurisdicionais, com acentuada e determinante interferência da Justiça Federal sobre a Justiça Militar da União, ao alterar a situação jurídica do militar ao qual se imputa prática do crime de deserção, e cuja situação de militar da ativa constitui condição não apenas para a instauração da ação penal, mas também para seu prosseguimento, segundo jurisprudência do Superior Tribunal Militar, órgão competente para processar e julgar os militares das Forças Armadas, em grau de recurso ou originariamente.

3- A condição de arrimo de família de quem é convocado para a prestação do serviço militar é causa de dispensa de incorporação, nos termos do art. 30, alínea "f", da Lei do Serviço Militar, e também de desincorporação, se adquirida posteriormente essa condição (art. 31, § 2º, alínea "b", da mesma lei). Porém, a desincorporação é ato da autoridade militar e não pode ser admitido que o próprio militar, invocando essa condição, deserte do serviço, porque isso constitui crime e viola os princípios da hierarquia e da disciplina. A solução, em casos assim, deve ser buscada por outras vias, mesmo as judiciais, mas só depois da desincorporação estará o arrimo de família liberado da obrigação imposta a todos os brasileiros; se a condição de arrimo for adquirida após a deserção, só depois da absolvição ou cumprimento da pena haverá a desincorporação ou exclusão do serviço ativo (art. 140, § 5º, nº 1, do RLSM).

4- Embora pareça ter cunho humanitário em favor dos militares que venham posteriormente a tornar-se arrimo de família, a concessão da antecipação da tutela nesta fase de cognição sumária, tal como pretendida pela DPU/agravante, acaba por invadir território próprio da supremacia estatal de dotar-se de forças militares no interesse nacional, limitando o poder de manutenção dos jovens do sexo masculino na prestação do serviço militar obrigatório, nos termos do art. 143, caput, da Lei Maior, e de aplicar as sanções penais pela prática do delito de deserção dos incorporados às Forças Armadas.

5- Assim, num primeiro momento, o militar que responde a processo penal não pode ser desincorporado, sob pena de frustrar a aplicação da lei penal, não havendo ilegitimidade ou inconstitucionalidade na prorrogação do prazo do serviço militar obrigatório, e ainda que venha o militar a se tornar arrimo de família só depois de absolvido ou do cumprimento da pena, é que poderá ser desincorporado ou excluído do serviço ativo, conforme comandos do art. 140, § 5º, nº 1, do RLSM.

6- No que tange a pretensão da DPU de que a concessão da liminar em agravo e a sentença definitiva na Ação Civil Pública tenham efeitos para além dos limites da competência territorial do órgão julgador (em todo o território nacional), há recentes julgados do C. STJ no sentido de que faz coisa julgada *erga omnes* nos limites da competência territorial do órgão prolator, nos termos do art. 16 da Lei nº 7.347/85, com a nova redação conferida pela Lei nº 9.494/97.

7- Agravo de instrumento da DPU/agravante a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em **negar provimento** ao agravo de instrumento interposto pela Defensoria Pública da União - DPU, mantendo a liminar ora hostilizada.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024978-41.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.024978-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : SOCIEDADE COMUNITARIA DE EDUCACAO E CULTURA e outros
: FUAD JORGE CURY
: PAULO ROBERTO DE CAMPOS GARRAFA
: MARIA JOSE DE OLIVEIRA FERRAZ
: JOSE MANOEL VILA IGLESIAS
: TARCISIO GALVAO DE CAMPOS CINTRA
: PAULO SILVEIRA IVO
: JOSE ANTONIO CREMASCO
: MARIA ELIZABETH SEGURADO
: ROSANGELA MARIA FERES
: MARIANGELA DE ABREU LIMA
ADVOGADO : SP070618 JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.05.002378-0 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. DEPÓSITO JUDICIAL DO MONTANTE DO TRIBUTO. ANÁLISE DEPENDENTE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. LEGITIMIDADE

DOS SÓCIOS. INCLUSÃO NA CDA. INSUFICIÊNCIA. PROVA DO ABUSO DE PODER. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Embora o depósito judicial envolva matéria de ordem pública - a exigibilidade do crédito tributário - e admita enfrentamento na exceção de pré-executividade, os documentos juntados no agravo não são suficientes para a resolução do incidente.

II. A petição inicial da ação cautelar e os comprovantes de fls. 86/88 não fazem referência ao processo administrativo nº 36.000.138-6, que inclui contribuições vencidas no período de 13/2005 a 06/2006. A falta de discriminação dos valores depositados impossibilita a aferição da suspensão da exigibilidade.

III. A apuração da legitimidade passiva não passa, porém, pela mesma restrição. O redirecionamento que não se guie pela noção de desvio de personalidade jurídica configura questão de direito, a ser imediatamente solucionada.

IV. Com a declaração de inconstitucionalidade e a revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, a prática administrativa de se incluir o nome do sócio na CDA não tem mais respaldo normativo.

V. A responsabilidade tributária de terceiro depende de prova de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto (artigo 135 do Código Tributário Nacional).

VI. A União redirecionou a execução fiscal contra os administradores de Sociedade Comunitária de Educação e Cultura, sem apontar qualquer situação de abuso da liberdade de associação - dissolução irregular, mudança de domicílio, dilapidação patrimonial.

VII. Agravo parcialmente provido. Reembolso de honorários de advogado de R\$ 3.000,00.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031908-07.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031908-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : JOAQUIM DOS REIS GALVAO
ADVOGADO : SP150142 ISABELA RIBEIRO DE FIGUEIREDO SALOMAO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : BELLUCHY CALCADOS LTDA massa falida e outro
: AURELIO CARVALHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 14034865619954036113 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. PENHORA ON LINE. DEPÓSITO DE APOSENTADORIA. VERBA IMPENHORÁVEL. AGRAVO PROVIDO.

I. Os extratos do INSS demonstram que o valor da aposentadoria por idade de João dos Reis Galvão é depositado na conta corrente nº 19637-1, sob a administração do Banco do Brasil S/A; como configura verba alimentar, está protegido pela impenhorabilidade (artigo 649, IV, do CPC).

II. Embora haja o registro de diversas movimentações financeiras, com a inclusão de novos depósitos, o montante de R\$ 1.295,77 mantém o papel de subsistência.

III. Não é possível afirmar que ele se diluiu nas operações bancárias, atendendo a necessidades de escala inferior; o período de consulta se refere a quinze dias e a regra de experiência prática indica que o titular da conta preserva durante o mês o saldo necessário à sobrevivência individual e familiar.

IV. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033347-53.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033347-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : RONALD JONG e outro
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO(A) : ASSOCIACAO REPRESENTATIVA DO ASSENTAMENTO BELA VISTA e
: outro.
ADVOGADO : SP194682 ROBERTO JOSÉ NASSUTTI FIORE e outro
No. ORIG. : 00174719120104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO AGRÁRIO. ASSENTAMENTO PARA PROGRAMA DE REFORMA AGRÁRIA. SUSPENSÃO DO CORTE DE CANA-DE-AÇÚCAR. NECESSIDADE DE MULTA DIÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Com o desprovimento do agravo de instrumento nº 0027660-95.2010.4.03.0000 e a manutenção da tutela de urgência, a cominação de multa readquire importância.

II. O conflito de interesses é propício ao emprego de mecanismos de pressão psicológica, uma vez que os colonos resistem à política de regularização do assentamento, voltada basicamente para a introdução de policultura, a adoção do regime de propriedade familiar e a recuperação das áreas de preservação permanente e de reserva legal.

III. É necessário que a tutela antecipada venha fortalecida pelo estabelecimento de sanção pecuniária (artigo 461, §4º, do Código de Processo Civil).

IV. O valor não pode chegar a R\$ 60.000,00, porque o INCRA não comprovou o preço local da tonelada de cana-de-açúcar, nem o volume de produção.

V. Devido ao envolvimento de usinas de poderio econômico e à abrangência considerável dos contratos de produção firmados com os parceiros, o montante diário deve corresponder a R\$ 5.000,00.

VI. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Antonio Cedenho

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025780-63.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.025780-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : ALEXANDRE RODRIGUEZ
ADVOGADO : MS007008 CRISTIANO DE SOUSA CARNEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00103233320134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SERVIDOR PÚBLICO CIVIL - AGENTE DA POLÍCIA FEDERAL - PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA- REMOÇÃO PARA ACOMPANHAMENTO DE CÔNJUGE E FILHO MENOR DE IDADE - RUPTURA DA UNIDADE FAMILIAR COMPROVADA - GARANTIA CONSTITUCIONAL DA PRESERVAÇÃO DOS VÍNCULOS SOCIOAFETIVOS [ARTIGOS 226 E 227 DA CF/88] - SITUAÇÃO FÁTICA JÁ CONSOLIDADA EM FACE DO TEMPO TRANSCORRIDO - PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA E AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - LIMINAR CONCEDIDA PELO JUÍZO DE PISO, ORA HOSTILIZADA, MANTIDA - AGRAVO DA UNIÃO FEDERAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1- A questão reclamada diz respeito à possibilidade de remoção do autor, ora agravado, da Superintendência Regional da Polícia Federal de Brasília/DF para a Superintendência Regional da Polícia Federal de Campo Grande/MS, para acompanhar a sua esposa que está atualmente lotada na Procuradoria da Fazenda Nacional de Campo Grande/MS; assegurando à criança (filho do casal) o direito à convivência e preservação da unidade familiar.

2- Acerca do instituto da remoção a pedido do servidor para acompanhar cônjuge, não há que se perquirir sobre a existência de vaga ou interesse da Administração para o deslocamento do servidor, se ancorado em motivo de proteção a dependente menor de um ano de idade, filho do casal, que tem o direito ao convívio familiar e fortalecimento dos laços afetivos com seu pai.

3- Não se podendo olvidar que a esposa do agravado, servidora pública federal lotada em Campo Grande/MS e mãe de uma criança de tenra idade, constituiu moradia em Campo Grande após sua remoção, e acaso a remoção do pai de seu filho que atualmente convive com ambos na mesma cidade seja cassada e se veja forçado a retornar para Brasília/DF (lotação inicial), o prejuízo sofrido por ela e pelo filho será muito maior que o sofrido pela Administração, em razão dos efeitos nefastos da desintegração do núcleo familiar, mormente quando está envolvida criança pequena, devendo prevalecer, no caso, os comandos constitucionais que garantem a proteção da unidade familiar e da criança e do adolescente que goza de prioridade absoluta, estabelecidas, respectivamente, nos artigos 226 e 227 da Carta Magna.

4- Ademais, em face do tempo transcorrido, estando o agravado lotado na Superintendência Regional da Polícia Federal desde setembro de 2013, por força da decisão que concedeu a liminar, entendo que houve a **consolidação da situação fática**, cuja desconstituição poderá implicar em graves prejuízos ao agravado, em razão do rompimento da unidade familiar, causando prejuízo maior ao filho menor do agravado, com as consequências advindas da privação do convívio da criança com o seu genitor. Deve prevalecer o **princípio da segurança jurídica**, evitando-se a instabilidade advinda da alteração de situação fática já consolidada em virtude da atuação jurisdicional.

5- Soma-se a isto o fato de que não há qualquer prejuízo à Administração Pública, ao contrário, poderá haver maiores prejuízos à Administração Pública com a mudança de lotação do servidor de Campo Grande/MS para Brasília/DF, como pretendido pela União, podendo ter reflexos negativos na vida familiar e profissional do policial federal, pois, seria forçado a ficar longe de sua companheira e filho menor de idade, deixando-os sozinhos e desamparados, sem o convívio familiar diário que desfrutava em Campo Grande/MS, podendo causar-lhe sentimento de culpa e desestabilidade psicológica e emocional, prejudicando seu desempenho e comprometimento com o trabalho desempenhado na própria Polícia Federal (com queda de rendimento, sentimento de revolta e desmotivação).

6- Destarte, a "quebra" dos vínculos socioafetivo e familiar, com o retorno do agente policial para a Superintendência da Polícia Federal em Brasília/DF poderá afetar a formação e desenvolvimento saudável do filho do agravado em decorrência da privação do convívio diário do menor com seu genitor, perdendo todos os envolvidos nesta celeuma (a Polícia Federal, o agente da polícia federal, sua companheira e, principalmente, o filho de tenra idade do casal).

7 - Agravo de instrumento da UNIÃO/agravante a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em **negar provimento** ao agravo de instrumento interposto pela UNIÃO/agravante, mantendo a liminar ora hostilizada.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028364-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028364-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : VIACAO AEREA SAO PAULO S/A VASP massa falida e outros
ADVOGADO : SP077624 ALEXANDRE TAJRA e outro
AGRAVADO(A) : IZAURA VALERIO AZEVEDO e outros
: WAGNER CANHEDO AZEVEDO FILHO
: ULISSES CANHEDO AZEVEDO
: CESAR ANTONIO CANHEDO AZEVEDO
PARTE RÉ : TRANSPORTADORA WADEL LTDA e outro
: EXPRESSO BRASILIA LTDA
ADVOGADO : SP112754 MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS e outro
PARTE RÉ : AGROPECUARIA VALE DO ARAGUAIA LTDA
ADVOGADO : SP101290 REGINA APARECIDA CANHEDO e outro
PARTE RÉ : ARAES AGROPASTORIL LTDA e outros
: BRAMIND MINERACAO IND/ E COM/ LTDA
: BRATA BRASILIA TAXI AEREO LTDA
: BRATUR BRASILIA TURISMO LTDA

: CONDOR TRANSPORTES URBANOS LTDA
: HOTEL NACIONAL S/A
: LOCAVEL LOCADORA DE VEICULOS BRASILIA LTDA
: LOTAXI TRANSPORTES URBANOS LTDA
: POLIFABRICA FORMULARIOS E UNIFORMES LTDA
: TRANSPORTADORA WADEL LTDA
: VIPLAN VIACAO PLANALTO LTDA
: VOE CANHEDO S/A
: WAGNER CANHEDO AZEVEDO
: JOSE FERNANDO MARTINS RIBEIRO
: RODOLFO CANHEDO DE AZEVEDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO
>1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00060170920034036182 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE SÓCIO. PROVA DO ABUSO DE PODER. PLANEJAMENTO EMPRESARIAL. FUNDAMENTO DA LIVRE INICIATIVA. FALÊNCIA DA SOCIEDADE. PROCEDIMENTO REGULAR DE DISSOLUÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. Embora o Juiz de Origem, nos embargos de declaração opostos contra a decisão agravada, haja negado a existência de omissão, acabou por expor toda a fundamentação contrária ao pedido de redirecionamento da execução.

II. A formação de grupo econômico e o estabelecimento de uma complexa rede de empresas não caracterizam desvio de personalidade jurídica. A reunião de agentes econômicos para a exploração das mais diversas atividades integra os limites da livre iniciativa e do direito de associação.

III. A reação da ordem tributária à concentração empresarial é a solidariedade obrigacional. As sociedades coligadas passam a responder conjuntamente pelas prestações devidas, inclusive as contribuições à Seguridade Social (artigo 30, IX, da Lei nº 8.212/1991).

IV. A responsabilidade tributária dos sócios é transcendente, porque demanda a prática de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto (artigo 135 do CTN).

V. A União, para justificar o redirecionamento da execução contra os acionistas das entidades que controlam a VASP - Isaura Valerio Azevedo, Wagner Canhedo Azevedo Filho, Ulisses Canhedo Azevedo e César Antônio Canhedo Azevedo -, descreve apenas a estrutura do grupo, sem apontar fraude ou confusão patrimonial.

VI. A insolvência da Viação Aérea São Paulo S/A, além de não representar isoladamente fator de ilegalidade, deu início a um processo de falência, que constitui método regular de dissolução de sociedade empresária.

VII. Enquanto não houver o devido esclarecimento das causas da crise patrimonial, a ser apuradas no Juízo falimentar, a inclusão dos sócios se revela prematura e não pode ser justificada por simples planejamento empresarial.

VIII. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031883-52.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.031883-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : BEATRIZ PADOVAN VILELA
ADVOGADO : MS015661 RAFAELA LOPES GARCIA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS009877 JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00123392320144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. FIES. RESTRIÇÃO DE CRÉDITO EM NOME DE FIADOR. POSTERIOR PAGAMENTO DA DÍVIDA. RETORNO DA IDONEIDADE CADASTRAL. ADITAMENTO ASSEGURADO. AGRAVO PROVIDO.

I. O gerente da Caixa Econômica Federal é responsável pela suspensão temporária do contrato e deve confrontar judicialmente o universitário.

II. Embora a idoneidade cadastral do garantidor condicione efetivamente o financiamento estudantil, a perda da qualidade não produz efeitos definitivos. A Lei nº 10.260/2001 determina que o contrato fique suspenso até a normalização ou substituição da garantia (artigo 5º, §4º).

III. Beatriz Padovan Vilela não pôde firmar o termo aditivo, porque Miron Coelho Vilela apresentava uma restrição. Os documentos juntados indicam, porém, ele pagou a dívida e que a Caixa Econômica Federal requereu ao Juízo da execução a extinção do processo.

IV. O evento comprometedor da caução pessoal deixou de existir, o que autoriza a continuidade do financiamento.

V. Apesar de o prazo regulamentar da repactuação ter sido excedido, a data do pagamento não se distancia do termo final em grau suficiente para justificar o trancamento da matrícula. Ele foi feito nos dois dias seguintes.

VI. A interrupção da educação parece desproporcional nas circunstâncias, principalmente diante do fato de que a impetrante está prestes a encerrar o curso de medicina.

VII. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010184-13.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.010184-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : FELIPE DA SILVA
ADVOGADO : SP089287 WATSON ROBERTO FERREIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00101841320114036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - LICENCIAMENTO DE MILITAR TEMPORÁRIO -

INDEFERIMENTO DO PERÍODO DE PRORROGAÇÃO DO SERVIÇO MILITAR - ATO DISCRICIONÁRIO - CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DO COMANDO MILITAR - PRETENSÃO DE NULIDADE DA SINDICÂNCIA ADMINISTRATIVA INSTAURADA PELA ADMINISTRAÇÃO MILITAR - IMPOSSIBILIDADE - OBSERVAÇÃO DOS CANÔNES PROCEDIMENTAIS - INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS PENAL E ADMINISTRATIVA - ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO - SENTENÇA QUE DENEGOU A SEGURANÇA MANTIDA.

1 - Observo que o militar/impetrante é **militar temporário** e após sucessivas prorrogações, a sua última prorrogação de tempo de serviço ocorreu em 2009, quando passou a situação de **agregado** por se ver processado criminalmente, após ficar exclusivamente a disposição da Justiça Comum, conforme dispõe o inciso IX, do art. 82, da L. nº 6.800/80 - Estatuto dos Militares.

2. E após passar a situação de agregado, em decorrência do processo crime a que responde, em 12 de março de 2010, foi condenado em primeira instância a cumprir a pena de 06 anos de reclusão em regime inicial fechado pela prática do crime previsto no artigo 157, §2º, incisos I e II, do Código Penal repressivo (sentença da 8ª Vara Criminal da Justiça Estadual de fls.47/61).

3. Em 09 de novembro de 2011, o militar/impetrante requereu prorrogação de tempo de serviço, o qual foi **indeferido**, sendo licenciado por não haver interesse do Exército, em razão do militar estar impossibilitado de exercer as funções inerentes a sua graduação (3º Sargento), uma vez que, encontra-se **agregado** por motivo alheio ao serviço e à Administração Militar (Despacho de fl. 74), e foi instaurada a sindicância para apurar irregularidade no indeferimento do pedido de prorrogação realizado pelo militar/impetrante FELIPE DA SILVA, concluindo que não houve qualquer irregularidade administrativa por parte do Comandante da 11ª Bateria de Artilharia Antiaérea Leve, agindo em conformidade com o comando do inciso XLIV, do art. 21, da Portaria nº816, de 19/12/03 (fl.68).

4. O ato administrativo combatido que licenciou o militar/impetrante não está em desconformidade com o que preconiza o Estatuto dos Militares (artigos 1º, 50, IV, "a", 94, V, 121, II e §3º, "b").

5. Ademais, a questão de engajamento e reengajamento de militar temporário se resolve no estudo da discricionariedade administrativa. Os dispositivos legais acima citados esclarecem que a prorrogação do serviço militar é precária e se dá no interesse da Administração. Determina, também, que o licenciamento *ex officio* do militar não estável pode ocorrer por **conveniência do serviço**. Trata-se, portanto, de **ato administrativo discricionário**, em cujo conteúdo não cabe ao Poder Judiciário interferir.

6. No caso em apreço, não houve interesse do Exército em prorrogar o prazo de permanência do militar temporário nos quadros das Forças Armadas em decorrência de estar impossibilitado de exercer as funções inerentes a sua graduação por estar afastado do serviço ativo (foi preso e passou a condição de agregado) e de conduta inadequada do militar (respondendo a processo criminal com condenação em primeira instância por crime de roubo, cumprindo pena provisoriamente nas dependências do Batalhão), agindo o Comando Militar de acordo com a Portaria nº47-DGP, de 28/03/05 - art. 2º, inciso I.

7. Dos dispositivos acima transcritos e das cópias de documentos que acompanham o *writ* anexadas aos autos, é possível concluir que foi aberto sindicância para apurar a regularidade do ato de licenciamento do militar/impetrante, tendo ele a oportunidade de ser ouvido (termo de inquirição do sindicado de fl.79), arrolar testemunhas, juntar documentos e participar de todos os atos da sindicância, tendo, por fim, a autoridade administrativa decidido pela regularidade de seu licenciamento.

8. É evidente que milita em favor do militar/sindicado o direito ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório. Por outro lado, ao insurgir-se contra o ato da autoridade, que concluiu pelo seu licenciamento e exclusão do Exército o impetrante, parece-me, confunde o processo administrativo com o processo criminal, que são instâncias distintas e independentes. Os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade e validade, a qual só pode ser abalada por prova robusta em sentido contrário. Precedentes do C. STJ.

9. Malgrado as alegações do militar/impetrante de que a sindicância administrativa que apura a regularidade ou não do ato administrativo de seu licenciamento das Forças Armadas, está eivado de vícios, não há como auferi-los

sem a dilação probatória, incabível na via estreita do *mandamus*, que impõe prova pré-constituída e incontroversa acerca da matéria fática a elidir a presunção de veracidade e legitimidade de ato administrativo de licenciamento de **militar temporário**, calcado na conveniência e oportunidade do Comando Militar. Precedente desta E. Corte.

10. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em **negar provimento** à apelação, mantendo a sentença que denegou a segurança, ora objurgada.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022017-92.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022017-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : RONALDO SAUL LINARES CORREA
ADVOGADO : SP109664 ROSA MARIA NEVES ABADE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00220179220104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL - AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR EM TRÂMITE - PRETENSÃO DE SUSPENSÃO A PARTIR DO INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIAS E PROVA PERICIAL REQUERIDAS E NULIDADE DE TODOS OS ATOS JÁ PRATICADOS A PARTIR DO RELATÓRIO FINAL DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - ALEGAÇÕES DE CERCEAMENTO DE DEFESA E OFENSA A LEI 8.112/90 - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL, CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA - CONDUTAS IMPUTADAS AO SERVIDOR/APELANTE COM PREVISÃO LEGAL NA LEI 8.112/90 - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - PEDIDO ALTERNATIVO DE SOBRESTAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO ATÉ ENCERRAMENTO DE UM DOS PROCESSOS JUDICIAIS A QUE TAMBÉM RESPONDE (PROCESSO CRIMINAL E CÍVEL POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA) - IMPOSSIBILIDADE - INDEPENDÊNCIA DAS SEARAS ADMINISTRATIVA, CIVIL E PENAL - APELAÇÃO DO SERVIDOR/ACUSADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO - SENTENÇA MANTIDA.

1. É bom que se diga que nos termos do art. 156, §1º da Lei 8.112/90, ao presidente da Comissão Processante é facultado denegar pedidos considerados impertinentes, meramente protelatórios ou de nenhum interesse para o esclarecimento dos fatos apurados. Ora, os mencionados pedidos foram indeferidos por considerar a Comissão de Inquérito de nenhum interesse para os esclarecimentos dos fatos imputados ao indiciado/impetrante.

2. Observa-se, compulsando os autos, que ao indiciado/impetrante foi oportunizada defesa sendo devidamente representado por defensora constituída, tendo arrolado testemunhas, sido interrogado perante a Comissão de Inquérito na presença de advogada constituída (fls.463/466) e, por fim, apresentou defesa escrita (fls.507/553), para só depois ter a Comissão exarado relatório final opinando pela cassação de aposentadoria (fls.555/578).

3. E no que tange as decisões administrativas de indeferimento das provas requeridas, elas constam de deliberação

da Comissão de Inquérito (Decisão de fls.312/314 e Termo de Apreciação de Petição de fls. 452/455), sendo que tais decisões não padecem de vício de nulidade, eis que devidamente fundamentadas.

4. Assim sendo, o procedimento administrativo observou os cânones procedimentais, em especial o contraditório e a ampla defesa. Nada se objeta em sentido contrário. O curso do processo e as diligências cabíveis estão a cargo do julgador e eventual dissonância com os interesses do servidor/acusado não evidenciam mácula aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Podendo o presidente da Comissão de Inquérito refutar as diligências que repute despiciendas e prolonguem desnecessariamente o andamento do processo administrativo, quando a prova já produzida é suficiente para a comprovação dos fatos.

5. Para a apuração da falta administrativa do servidor não é necessário o aguardo da decisão a ser proferida no âmbito criminal, eis que como é cediço as instâncias administrativa, cível e penal são distintas e a decisão do procedimento criminal somente vincula a administrativa se houver a negativa do fato ou a negativa da autoria. A carência de provas ou a inexistência de crime não impede a apuração de ocorrência de infração administrativa. É o que proclama o artigo 126 da Lei 8.112/90.

6. Independência das instâncias administrativa, civil e penal. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte Regional.

7. Conclui-se que ao servidor foi assegurado o direito ao devido processo legal, contraditório e a ampla defesa, restando devidamente tipificadas as condutas na Lei nº 8.112/90, donde se extrai o cabimento da pena de demissão (cassação de aposentadoria), nos termos dos artigos supracitados, bem como, incabível a pretensão de sobrestamento do processo administrativo (a partir do relatório final), a fim de aguardar o desdobramento e resolução dos processos penal e cível (improbidade administrativa), pois, é cediço que as três instâncias são independentes entre si e as sanções correspondentes podem se cumular.

8. Apelação do servidor/apelante a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em **negar provimento** à apelação do servidor/apelante RONALDO SAUL LINARES CORREA, mantendo a sentença que denegou o *writ*, ora hostilizada.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027660-95.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027660-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ASSOCIACAO REPRESENTATIVA DO ASSENTAMENTO BELA VISTA e outros
ADVOGADO : SP194682 ROBERTO JOSÉ NASSUTTI FIORE e outro
REPRESENTANTE : OTACILIO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SP194682 ROBERTO JOSÉ NASSUTTI FIORE e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
PARTE RÉ : JOSE VALDEMAR DA SILVA e outros
: ADEMAR MARTINS BRANCO
: JOSE GREGORIO
: VALDIR VIEIRA FRANCA

: ARGENTINA DO AMARAL
: SEBASTIAO ALVES PINHEIRO
: NELSON JOSE MARQUES
: ARISTIDES GOMES
: APARECIDO CORTEZ
: JOAO FERREIRA
: ANTONIO SABINO HENRIQUE NETO
: ANISIO JOSE MARQUES
: JOAO BATISTA CAMILO
: GENARO VIEIRA
: ANTONIO BESSA SOBRINHO
: LIVERCINA RODRIGUES
: ADELAIDE SILVINA DE SOUZA
: EDSON FERREIRA DO NASCIMENTO
: ILDEU ALVES DE ALMEIDA
: LUZIA MATURQUE
: WILSON JOSE
: ALCIDIO TRINDADE DE SOUZA
: PATRICIA MARTINS BRANCO
: FABRICIO ANDERSON HERCULANO GUIRARDELLI
: ARGEMIRO HERCULANO DA SILVA
: LDC SEV BIOENERGIA S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00174719120104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO AGRÁRIO. ASSENTAMENTO PARA PROGRAMA DE REFORMA AGRÁRIA. SUSPENSÃO DE CORTE DE CANA-DE-AÇÚCAR. DESCUMPRIMENTO DAS DIRETRIZES TÉCNICAS DO INCRA. VIOLAÇÃO DA LEGISLAÇÃO AMBIENTAL. AGRAVO DESPROVIDO.

I. O relatório técnico da Superintendência Regional do INCRA indica que o assentamento "Bela Vista do Chibarro", situado no Município de Araraquara/SP, apresenta diversas irregularidades, nas quais se sobressaem transferências de lotes sem autorização, cultivo de cana-de-açúcar em grande escala e supressão de áreas de preservação permanente e de reserva legal.

II. A propriedade dos lotes continua pública, uma vez que a autarquia outorgou exclusivamente o direito de uso.

III. Como o programa de reforma agrária está em andamento, o INCRA tem autoridade legal para conduzir o assentamento dos trabalhadores, fiscalizando a posse das glebas, o modelo de operação adotado e a situação do meio ambiente (Decreto-Lei nº 1.110/1970).

IV. Além de os ocupantes divergirem em grande parte dos registros oficiais, os contratos de produção de cana-de-açúcar apontam cultivo intensivo e destinação inteira do produto ao mercado.

V. Os efeitos do negócio são similares aos de arrendamento/parceria, porquanto a Usina Zanin praticamente controla a atividade, com o fornecimento dos insumos necessários e a aquisição de todo o resultado.

VI. Trata-se de um regime de exploração que se distancia da economia familiar, aplicável aos projetos de reforma agrária (artigo 24, I, do Estatuto da Terra).

VII. Ademais, as áreas de preservação permanente e de reserva legal foram degradadas. Não consta que os órgãos e as entidades do Sistema Nacional do Meio Ambiente tenham concedido licenciamento para a supressão ou o manejo (artigos 3º, §1º e 16, §2º, do Código Florestal 1965).

VIII. A alegação de que os colonos descumpriram as cláusulas do contrato de assentamento, em especial o uso direto e pessoal do imóvel e a sustentabilidade ambiental, é verossímil. A manutenção da cultura de cana e da infraestrutura a ela associada se torna inviável nessas circunstâncias.

IX. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020530-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020530-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : MARCIO KOTT GOLDENSTEIN e outro
: CECILIA GOLDENSTEIN
ADVOGADO : SP156299A MARCIO SOCORRO POLLET e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : CBE EMPRESA BRASILEIRA DE CONSTRUÇOES LTDA e outro
: JAN NOVACEK NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00576448120054036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. INCLUSÃO NA CDA. INSUFICIÊNCIA. PROVA DO ABUSO DE PODER. AGRAVO PROVIDO.

I. Com a declaração de inconstitucionalidade (STF, RE 562276) e a revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, a prática administrativa de se incluir o nome do sócio na CDA, como se fosse responsável solidário, não tem mais consistência jurídica.

II. A pretensão de redirecionamento depende do desvio de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto (artigo 135 do Código Tributário Nacional).

III. Márcio Kott Goldenstein e Cecília Goldenstein foram postos no pólo passivo da execução como mera consequência da inclusão dos respectivos nomes na CDA. CBE Empresa Brasileira de Construções Ltda. está em pleno funcionamento e não há qualquer indício de fraude ou confusão patrimonial - dissolução irregular, dilapidação de bens, mudança de domicílio fiscal.

IV. O ambiente revela simples inadimplência, sem potencial de desencadear abuso de personalidade jurídica.

V. Agravo de instrumento provido. Reembolso de honorários de advogado de R\$ 3.000,00.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022067-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022067-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : DOIS GATINHOS CONFECÇOES INFANTIS LTDA e outros
: MARCIA MERLO MASSIS
: NELSON ROBERTO ASSALE MASSIS
ADVOGADO : SP188527 LUIZ CORREIA DA SILVA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00373767920004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE SÓCIO. AUSÊNCIA DE FUNCIONAMENTO DA SOCIEDADE NO DOMICÍLIO CONTRATUAL. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. LEGITIMIDADE PASSIVA. AGRAVO PROVIDO.

I. Embora a simples expedição de título executivo contra os sócios não leve à responsabilização tributária - é necessário excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto -, há indícios de dissolução irregular de Dois Gatinhos Confeções Infantis Ltda.

II. O oficial de justiça, quando compareceu ao domicílio tributário do contribuinte, não localizou a administração, nem encontrou quaisquer bens disponíveis para penhora. A situação demonstra que o estabelecimento comercial do devedor se dissipou integralmente, sem que houvesse o mínimo patrimonial.

III. A dissolução processada às escondidas, com a dispersão do acervo patrimonial, caracteriza irregularidade de gestão.

IV. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030795-18.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030795-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : COM/ E ABATE DE AVES TALHADO LTDA
ADVOGADO : SP097410 LAERTE SILVERIO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
PARTE RÉ : FRIGORIFICO AVICOLA DE TANABI LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TANABI SP
No. ORIG. : 98.00.00774-1 1 Vr TANABI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. SUCESSÃO DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL. RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE PELO PASSIVO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

- I. Todo o estabelecimento comercial de Frigorífico Avícola de Tanabi Ltda. foi arrematado ou adjudicado em execuções fiscais e trabalhistas.
- II. Luiz Carlos Soler, além de ter sido um dos arrematantes, procurou os credores adjudicantes para reunir os itens patrimoniais que estavam dispersos.
- III. Logo após a junção, arrendou de forma englobada os bens a Comércio e Abate de Aves Talhado Ltda., que exerce atividade econômica similar e empregou grande parte dos trabalhadores do contribuinte.
- IV. O negócio jurídico não teve objeto específico, singular, mas envolveu um complexo material estrategicamente planejado para o exercício de atividade agropecuária - prédio industrial, abatedor de aves, escritório, fábrica de gelo, câmara frigorífica, entre outros.
- V. Houve o trespasse do fundo de comércio e a consequente assunção dos débitos tributários (artigo 133 do CTN).
- VI. O Código Tributário Nacional apenas a sucessão tributária, quando a alienação de filial ou de unidade produtiva isolada se processa em recuperação judicial ou falência (artigo 133, §1º). Nas execuções individuais, a transferência ocorre normalmente, como mais uma garantia dos créditos tributários.
- VII. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035356-85.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035356-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO(A) : DRAGSTER IND/ DE TENIS LTDA e outros
: ALFREDO PREITE
: MARCO ANTONIO PREITE
ADVOGADO : SP270076 FIORAVANTE BIZIGATO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 08.00.00100-7 A Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. REMISSÃO DE CRÉDITOS. LEI Nº 11.941/2009. INCLUSÃO DA TOTALIDADE DOS DÉBITOS. SÓCIO. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. PASSIVO SUPERIOR AO LIMITE LEGAL. AGRAVO PROVIDO.

- I. A remissão de que trata o artigo 14 da Lei nº 11.941/2009 é feita por sujeito passivo e considera a importância de tributos e contribuições federais que estejam sob a administração da Secretaria da Receita Federal do Brasil ou da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.
- II. O parâmetro não corresponde ao objeto de cada execução.
- III. De acordo com os extratos fiscais, Dragster Indústria de Tênis Ltda. possui um passivo inscrito em Dívida

Ativa no valor de R\$ 33.020,89, acima do limite legal.

IV. Marco Antônio Freite, como administrador do contribuinte, é responsável tributário na mesma proporção, porquanto a sociedade se dissolveu irregularmente, deixando de funcionar no domicílio.

V. O endividamento, assim, não se limita ao saldo da execução fiscal nº 363.01.1992.000008-5/000000-000; abrange também os itens que se encontram em Dívida Ativa ou que integram processos autônomos. A União ou incluirá o nome do sócio no título executivo ou pedirá à Justiça a responsabilização.

VI. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00132 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001657-74.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.001657-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CARMEN JOAQUINA MATSINHE reu preso
ADVOGADO : RODRIGO FRANCO MAIAROTTI (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00016577420134036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. ELEMENTOS PREPONDERANTES. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TRANSNACIONALIDADE. NÃO INTEGRAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Materialidade, autoria e dolo demonstrados em face da acusada ter sido presa em flagrante delito por transportar, guardar ou trazer consigo cocaína oculta no interior de sua bagagem, na iminência de embarcar em voo internacional.

2. Para que estivesse configurado o estado de necessidade, seria necessário que se comprovasse que a prática do crime era a única forma ao alcance da ré, ônus que incumbe à defesa nos termos do artigo 156, do Código de Processo Penal, considerando-se as circunstâncias em que ocorreu, e verificado, pela confrontação entre o bem jurídico em perigo e o bem lesado, a razoabilidade ou não do sacrifício exigido daquele, o que não ocorreu.

3. Condenação mantida.

4. O Juiz, na fixação da pena, deve considerar, com preponderância sobre as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59, do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga, bem como a personalidade e a conduta do agente, nos termos do artigo 42, da Lei nº 11.343/06.

5. Não se pode considerar pequena a quantidade apreendida em poder da acusada, consistente em 3.133g (três mil, cento e trinta e três gramas) de cocaína, ainda mais quando comparada às quantidades normalmente portadas pelo criminoso no tráfico urbano de varejo, quando é vendida diretamente aos consumidores pelos pequenos traficantes.

6. Contudo, sendo exacerbada a pena fixada na sentença, deve ser reduzida para 5 (cinco) anos e 9 (nove) meses de reclusão e 575 (quinhentos e setenta e cinco) dias-multa, por se revelar justa e suficiente para a prevenção, a reprovação e a repressão do crime.

7. Sempre que o depoimento prestado em interrogatório judicial contribuir para a formação do convencimento do Juiz para proferir sentença condenatória, deve ser aplicada a atenuante da confissão espontânea, situação constatada no presente caso, em que a decisão "a quo" valeu-se do interrogatório judicial da acusada para corroborar os demais elementos probatórios referentes à autoria delitiva. Pena reduzida em 1/6 (um sexto), resultando em 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, em face do disposto na Súmula nº 231, do C. Superior Tribunal de Justiça.
8. Transnacionalidade do tráfico devidamente comprovada diante das circunstâncias da prisão da ré, bem como de sua próprias declarações em Juízo, demonstrando que a droga estava em vias de ser transportada para o exterior.
9. Manutenção da causa de diminuição de pena prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas em 1/6 (um sexto), tendo em vista que o patamar máximo deve ser reservado aos casos de tráfico eventual em que há uma tênue relação com a organização criminosa.
10. Pena definitivamente fixada em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa.
11. Em face do disposto no artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, é de rigor alterar o regime inicial para o aberto.
12. Não está preenchido o requisito objetivo para a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, exigido pelo artigo 44, do Código Penal, diante da quantidade da pena ora aplicada (mais de quatro anos de reclusão).
13. Apelações parcialmente provida para reduzir a pena-base, reconhecer a atenuante da confissão espontânea, resultando na pena definitiva de 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa, e alterar o regime de cumprimento de pena privativa de liberdade para o aberto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação para reduzir a pena-base, reconhecer a atenuante da confissão espontânea, resultando na pena definitiva de 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa, e alterar o regime de cumprimento de pena privativa de liberdade para o aberto, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, este com ressalva de entendimento pessoal quanto ao desconto do tempo de prisão provisória para fins de fixação do regime para início de cumprimento de pena. Vencido, em parte, o Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, que lhe dava parcial provimento para reduzir a pena-base, reconhecer a atenuante da confissão espontânea, resultando na pena definitiva de 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa e alterar o regime de cumprimento de pena privativa de liberdade para o semiaberto.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00133 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004737-45.1999.4.03.6181/SP

1999.61.81.004737-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : NASSER RAJAB
ADVOGADO : SP131197 LUIS CARLOS DIAS TORRES e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00047374519994036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL ARTIGO 168-A, § 1º, I, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. A materialidade delitiva restou demonstrada pelos diversos documentos que instruíram os procedimentos administrativo-fiscais acostados aos autos, tais como a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 31.826.263-031.826.263-0, totalizando o valor de R\$ 145.773,47 (cento e quarenta e cinco mil, setecentos e setenta e três reais e quarenta e sete centavos), excluídos juros e multa, Discriminativo do Débito Originário, Discriminativo do Débito Consolidado, Folha de Pagamento, sendo incontroverso que contribuições foram descontadas de segurados e não foram repassadas à Previdência Social e contribuições sociais previdenciárias foram reduzidas mediante omissão em GFIP's - Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social dos valores de parte dos salários dos empregados lançados nas folhas de pagamento.
2. É de se notar que, embora os depoimentos sejam uníssonos em afirmar que a empresa passava por grandes dificuldades financeiras ante o inadimplemento em relação contratual com a Prefeitura de São Paulo, é necessário ponderar que a ausência de repasses se deu por longo período, num lapso de 04/96 a 03/98.
3. Note-se, bem assim, que, porquanto os depoentes atestem que a Prefeitura de São Paulo teria inadimplido o contrato de prestação de serviços de segurança praticamente desde de o início, em momento algum se justifica porque a empresa "PATROL SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA." manteve, ainda assim, o contrato mesmo sem receber e com enorme ônus que lhe estaria sendo impingido, não buscando resguardar seu patrimônio, já que, para cumprir o referido contrato com a municipalidade de São Paulo era necessário um enorme efetivo de funcionários. É de se ter em vista que os depoentes dizem que 80% (oitenta por cento) das receitas da empresa advinham do contrato com a Prefeitura. Se esta não cumpria com suas obrigações, este seria motivo mais do que relevante para a empresa buscar a rescisão contratual, ainda que pela via judicial, o que não fez em momento algum, sendo injustificável falar-se que este contrato motivaria o não recolhimento das contribuições sociais, tendo em vista que, consoante a argumentação da defesa e do que se depreende dos depoimentos, estas eram geradas em grande parte justamente por este contrato com a Prefeitura de São Paulo.
4. Assim, não há que se falar em situação excepcional a ensejar o inadimplemento das contribuições previdenciárias.
5. No caso, ainda que ultrapasse o valor utilizado como parâmetro para a aplicação do princípio da insignificância nos crimes de contribuição previdenciária, ou seja, R\$ 20.000,00 o valor não recolhido, R\$ 145.773,47 (cento e quarenta e cinco mil, setecentos e setenta e três reais e quarenta e sete centavos), não exorbita o valor de referência da insignificância a ponto de ensejar a majoração da pena-base, sendo, como bem posto pelo Juiz de primeiro grau, próprio do tipo penal, considerando-se o período em que não se recolheram as contribuições e o porte da empresa.
6. Considere-se que a pena-base foi aplicada acima do mínimo legal, qual seja, 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, embora por razão diversa daquela ora analisada.
7. Veja-se que os débitos objeto dos autos foram consolidados em 29 de abril de 1998. A denúncia foi recebida em 27 de março de 2000 e a sentença, publicada em 21 de julho de 2009. Há que se ter em vista que, considerando-se que a pena aplicada, excluindo-se a continuidade delitiva, foi de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, a prescrição da pretensão punitiva estatal opera-se em 08 (oito) anos. No caso dos autos, portanto, considerando que transcorreu lapso superior a 08 (oito) anos tanto entre a data da consolidação do débito e o recebimento da denúncia, quanto deste e a prolação da sentença, e reiterando-se a pena aplicada como limite máximo possível no caso, conforme fundamentação acima, ocorreu o transcurso integral do prazo prescricional, pelo que de rigor a decretação da extinção da punibilidade do acusado pela ocorrência da prescrição.
8. Recursos da acusação improvido e recurso da defesa parcialmente provido para declarar extinta a punibilidade pela prescrição.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do Ministério Público Federal e dar parcial provimento à apelação da defesa, por fundamentação diversa, para declarar extinta a punibilidade do acusado pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos do artigo 107, inciso IV, 110, caput e 61, caput, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00134 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002717-34.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.002717-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : SANDRA APARECIDA SOARES MARQUES
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EXTINTA A PUNIBILIDADE : APARECIDA JORGE MALAVAZZI
No. ORIG. : 00027173420034036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. INSERÇÃO DE DADOS FALSOS. AUSÊNCIA DE DOLO. ABSOLVIÇÃO. MANUTENÇÃO.

1. A materialidade delitativa restou comprovada pelo recebimento, por parte de Milton Antônio da Silva, de vantagem ilícita em prejuízo do INSS - consistente no recebimento de benefício de aposentadoria por tempo de serviço -, mediante fraude consistente na inserção, nos registros da autarquia previdenciária, de períodos de contribuição que não existiram.
2. Porém, não restou, no caso, comprovado que a concessão do benefício tenha se dado de forma dolosa, a ensejar a formação do fato típico no caso.
3. Conquanto já houvesse, na data da concessão em questão, a obrigatoriedade da consulta ao CNI, tanto a acusada, quanto as testemunhas apontam uma dificuldade de utilização do CNIS, sendo os benefícios concedidos com base na CTPS e o CNIS utilizado por exceção, apenas naqueles casos em que houvesse fundada dúvida acerca do benefício a ser concedido.
4. Por outro lado, como bem observado pela Procuradoria Regional da República em sede de parecer, os vínculos falsos relativos às empresas 'COIMFICO SA IND. E COM. DE FIOS E CABOS ELÉTRICOS' e 'VEJA PANIFICADORA AMANDA LTDA ME' constavam do CNIS no momento em que o benefício foi concedido, em 30.11.1999, bem como, pela antiguidade do suposto vínculo com a empresa 'GUILHERME KOHL SA' seria antigo, de modo a não constar do CNIS.
5. Assim, ainda que tivesse havido consulta ao CNIS, não teria havido diferença para efeito de concessão do benefício, já que o resultado teria sido o mesmo.
6. Absolvição mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00135 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005423-38.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.005423-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : HENRY NOSH OTII reu preso
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00054233820134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. ELEMENTOS PREPONDERANTES. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REDUÇÃO EM 1/6 (UM SEXTO). TRANSNACIONALIDADE. INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Materialidade, autoria e dolo demonstrados em face do acusado ter sido presa em flagrante delito por transportar, guardar ou trazer consigo cocaína oculta no interior de sua bagagem e na iminência de embarcar em voo internacional.
2. Para que estivesse configurado o estado de necessidade, seria necessário que se comprovasse que a prática do crime era a única forma ao alcance da ré, ônus que incumbe à defesa nos termos do artigo 156, do Código de Processo Penal, considerando-se as circunstâncias em que ocorreu, e verificado, pela confrontação entre o bem jurídico em perigo e o bem lesado, a razoabilidade ou não do sacrifício exigido daquele, o que não ocorreu.
3. Condenação mantida.
4. O Juiz, na fixação da pena, deve considerar, com preponderância sobre as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59, do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga, bem como a personalidade e a conduta do agente, nos termos do artigo 42, da Lei nº 11.343/06.
5. Não se pode considerar pequena a quantidade apreendida em poder da acusada, consistente em 3.027g (três mil e vinte e sete gramas) de cocaína, ainda mais quando comparada às quantidades normalmente portadas pelo criminoso no tráfico urbano de varejo, quando é vendida diretamente aos consumidores pelos pequenos traficantes.
6. Contudo, sendo exacerbada a pena fixada na sentença, deve ser reduzida para 5 (cinco) anos e 9 (nove) meses de reclusão e 575 (quinhentos e setenta e cinco) dias-multa, por se revelar justa e suficiente para a prevenção, a reprovação e a repressão do crime.
7. Sempre que o depoimento prestado em interrogatório judicial contribuir para a formação do convencimento do Juiz para proferir sentença condenatória, deve ser aplicada a atenuante da confissão espontânea, situação constatada no presente caso, em que a decisão "a quo" valeu-se do interrogatório judicial da acusada para corroborar os demais elementos probatórios referentes à autoria delitiva. Pena reduzida em 1/6 (um sexto), resultando em 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, em face do disposto na Súmula nº 231, do C. Superior Tribunal de Justiça.
8. Transnacionalidade do tráfico devidamente comprovada diante das circunstâncias da prisão da ré, bem como de sua declaração em Juízo, demonstrando que a droga estava em vias de ser transportada para o exterior.
9. Incidência da causa de aumento prevista no inciso I, do artigo 40, da Lei de Drogas, devendo ambas a pena ser majorada apenas em 1/6 (um sexto), pois a simples distância entre países não justifica sua aplicação em patamar acima do mínimo, admitindo-se apenas nos casos em que a droga deixe o território nacional para ser distribuída em mais de um país no exterior.
10. Impossibilidade de reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas em 1/6 (um sexto), tendo em vista a existência prova indiciária suficiente a afastá-la.
11. Pena definitivamente fixada em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.
12. Em face do disposto no artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, é de rigor alterar o regime inicial do fechado para o semiaberto.
12. Não está preenchido o requisito objetivo para a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, exigido pelo artigo 44, do Código Penal, diante da quantidade da pena ora aplicada (mais de quatro anos de reclusão).
13. Permanecendo o acusado preso durante a instrução do processo não lhe deve ser concedido o direito de recorrer em liberdade, pois a manutenção da segregação constitui um dos efeitos da condenação, sobretudo quando remanescentes os motivos da custódia cautelar, não havendo que se falar em ofensa ao princípio constitucional de presunção de inocência.
14. Apelação do Ministério Público Federal improvida e apelação da defesa parcialmente provida para reduzir a pena-base, aplicar a atenuante da confissão espontânea no patamar de 1/6 (um sexto), resultando na pena definitiva de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, e alterar o regime de cumprimento de pena privativa de liberdade do fechado para o semiaberto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do Ministério Público Federal e,

por maioria, dar parcial provimento à apelação para reduzir a pena-base, aplicar a atenuante da confissão espontânea no patamar de 1/6 (um sexto), resultando na pena definitiva de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, e alterar o regime de cumprimento de pena privativa de liberdade do fechado para o semiaberto, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, este com ressalva de entendimento pessoal quanto ao desconto do tempo de prisão provisória para fins de fixação do regime para início de cumprimento de pena. Vencido, em parte, o Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, que dava parcial provimento à apelação apenas para reduzir a pena-base e para aplicar a atenuante da confissão espontânea no patamar de 1/6 (um sexto), resultando na pena definitiva de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, mantendo o regime fixado na sentença.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00136 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007383-97.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.007383-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : EMEKA CHRISTIAN ANIEFUNA reu preso
: ODINGA OBINNA reu preso
: EMEKA CHUKWUKA reu preso
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00073839720114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÕES MANTIDAS. DOSIMETRIA DA PENA. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. ELEMENTOS PREPONDERANTES. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TRANSNACIONALIDADE. INTEGRAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Materialidade, autoria e dolo demonstrados em face da acusada ter sido presa em flagrante delito por transportar, guardar ou trazer consigo cocaína oculta no interior de sua bagagem, na iminência de embarcar em voo internacional.
2. Desnecessidade de exame em toda a droga apreendida, pois a perícia realizada em amostra é suficiente para constatar a natureza da substância.
3. Para que estivesse configurado o estado de necessidade, seria necessário que se comprovasse que a prática do crime era a única forma ao alcance da ré, ônus que incumbe à defesa nos termos do artigo 156, do Código de Processo Penal, considerando-se as circunstâncias em que ocorreu, e verificado, pela confrontação entre o bem jurídico em perigo e o bem lesado, a razoabilidade ou não do sacrifício exigido daquele, o que não ocorreu.
4. Condenações mantidas.
5. O Juiz, na fixação da pena, deve considerar, com preponderância sobre as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59, do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga, bem como a personalidade e a conduta do agente, nos termos do artigo 42, da Lei nº 11.343/06.
6. Não se pode considerar pequena as quantidades apreendidas em poder dos acusados, consistente em 1.710g (um mil, setecentos e dez gramas), 1.479g (um mil, quatrocentos e setenta e nove gramas) e 1.495g (um mil, quatrocentos e noventa e cinco gramas) de cocaína, ainda mais quando comparadas às quantidades normalmente portadas pelo criminoso no tráfico urbano de varejo, quando é vendida diretamente aos consumidores pelos pequenos traficantes. Penas reduzidas para 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa, por se revelarem justas e suficientes para a prevenção, a reprovação e a repressão do crime.
7. Sempre que o depoimento prestado em interrogatório judicial contribuir para a formação do convencimento do Juiz para proferir sentença condenatória, deve ser aplicada a atenuante da confissão espontânea, situação

constatada no presente caso, em que a decisão "a quo" valeu-se do interrogatório judicial da acusada para corroborar os demais elementos probatórios referentes à autoria delitiva. Pena reduzida em 1/6 (um sexto), resultando em 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, em face do disposto na Súmula nº 231, do C. Superior Tribunal de Justiça.

8. Transnacionalidade do tráfico devidamente comprovada diante das circunstâncias da prisão dos réus, bem como de suas próprias declarações em Juízo, demonstrando que a droga estava em vias de ser transportada para o exterior.

9. Inaplicabilidade da causa de diminuição de pena prevista no §3º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06, vez que restou suficientemente comprovado que todos acusados integram a organização criminosa em questão, haja vista que os três réus foram abordados em razão de estarem transportando cocaína ao exterior quando estavam prestes a embarcar para o continente africano no mesmo voo, tendo ambos ingeridos as cápsulas que acondicionavam a droga, o que denota a similitude de comportamento de um determinado grupo a serviço de organização criminosa. Ademais, os acusados E.C.A. e E.C. já realizaram outras viagens para países que notadamente inserem-se na rota do tráfico internacional de drogas, incluindo o Brasil, o que contradiz, inclusive, com a alegação de estado de necessidade, refutada acima. Outrossim, em relação ao acusado O.O., constata-se que seu passaporte é falso, denotando que realmente está envolvido com a organização criminosa.

10. Pena definitivamente fixada em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

11. Em face do disposto no artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, é de rigor alterar o regime inicial para o semiaberto, tendo em vista que os réus integram organização criminosa, o que revela condições pessoais desfavoráveis aptas a afastar regime mais favorável permitido pela pena restante.

12. Não está preenchido o requisito objetivo para a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, exigido pelo artigo 44, do Código Penal, diante da quantidade da pena ora aplicada (mais de quatro anos de reclusão).

13. Apelações parcialmente provida para reduzir as penas-base, reconhecer a atenuante da confissão espontânea, resultando na pena definitiva de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, e alterar o regime de cumprimento de pena privativa de liberdade para o semiaberto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação para reduzir as penas-base, reconhecer a atenuante da confissão espontânea, resultando nas penas definitivas de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, e alterar os regimes de cumprimento das penas privativas de liberdade para o semiaberto, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, este com ressalva de entendimento pessoal quanto ao desconto do tempo de prisão provisória para fins de fixação do regime para início de cumprimento de pena. Vencido, em parte, o Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, que dava parcial provimento à apelação apenas para reduzir as penas-base e para reconhecer a atenuante de confissão espontânea, resultando na pena definitiva de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, mantendo o regime fixado na sentença.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 13384/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001376-12.2012.4.03.6004/MS

2012.60.04.001376-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : SUELEN CRISTINA DE JESUS reu preso

ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00013761220124036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. ART. 33, § 4º, C. C. O ART. 40, I, DA LEI Nº 11.343/06. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. INÉPCIA DE DENÚNCIA. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. DOLO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ATENUANTE DE MENORIDADE. CONFISSÃO. TRANSNACIONALIDADE. USO DE TRANSPORTE PÚBLICO. REGIME INICIAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. RECURSO MINISTERIAL NÃO PROVIDO. RECURSO DE DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Arguição de incompetência da Justiça Federal, constante das contrarrazões da defesa à base de questionamentos sobre a transnacionalidade do tráfico, afastada. A circunstância do tráfico com o exterior funciona como elemento de fixação da competência não no quadro naturalístico de sua comprovação, mas no aspecto formal da imputação. É a imputação da circunstância feita pela acusação que determina a competência. Precedentes.
2. Alegação de inépcia da denúncia afastada, bastando uma simples leitura da inicial acusatória para se constatar que preenche os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, porquanto presentes a exposição dos fatos criminosos com todas as suas circunstâncias, a qualificação da acusada, a classificação delitiva e o rol de testemunhas.
3. Materialidade delitiva comprovada por auto de apresentação e apreensão e laudos periciais, demonstrando a apreensão de 1.370g de cocaína, e autoria e dolo comprovados pela prisão em flagrante, depoimentos testemunhais e circunstâncias fáticas.
4. Dosimetria. Pena-base. Caso em que a droga apreendida em poder da acusada (1.370g de cocaína) é de ordinária expressão e, somada às demais circunstâncias judiciais, justifica a redução da pena-base para o mínimo legal, 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.
5. Circunstâncias atenuantes de menoridade e de confissão. Súmula 231 do STJ. "A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal". Precedentes.
6. Aplicação da causa de aumento em razão da utilização de transporte público descabida, por ausência de ofensa ao bem jurídico, considerado no elemento de reunião de pessoas, porquanto não estava a ré vendendo, mas transportando a droga e por óbvio sem o menor alarde e sem maior perigo aos interesses penalmente protegidos.
7. A circunstância da transnacionalidade restou devidamente comprovada, pelas declarações em juízo das testemunhas de acusação afirmando que a acusada admitiu no momento da prisão em flagrante que buscou a droga na Bolívia, convindo anotar que se caracteriza a circunstância pela execução potencial (restrita ao território de um país, mas destinada a operar efeitos em outro) ou efetiva do delito abrangendo o território de mais de um país, o que, sem embargo de outras possibilidades, pode ocorrer quando o agente adquire a droga num país e a introduz em outro ou mesmo quando recebe no território de um país a droga vinda de outro em vínculo associativo com o transportador que atravessa a fronteira.
8. Requisitos legais para o reconhecimento da benesse do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 preenchidos. Desvelam as provas coligidas que a acusada atuava na condição de "mula", isto é, de mera transportadora da substância ilícita e, além disso, inexistem evidências cabais de que se dedique a atividades criminosas ou mesmo que integre organização criminosa. Atentando-se aos mais recentes precedentes do Pretório Excelso, que tem afastado as circunstâncias da natureza e quantidade de droga para a dosimetria da causa de diminuição, a fim de evitar indevido *bis in idem* (STF, HC 112.776 e HC 109.193), salienta-se que os patamares mais benéficos para a causa de diminuição devem ser reservados para casos singulares, em que a vulnerabilidade do agente (em especial na condição de "mula") se mostra mais evidente. Caso que não revela contundente razão para a redução da pena em patamar mais benéfico que 1/6 (um sexto).
9. Tendo em vista que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do "habeas corpus" nº 111.840, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do §1º do artigo 2º da Lei 8.072/90, na redação dada pela Lei 11.464/07, que determina que a pena por delito de tráfico deve ser cumprida inicialmente em regime fechado, e considerando ainda a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis a justificar a fixação de regime de maior rigor na forma do artigo 33, §3º, do Código Penal, fixo o regime semiaberto para início de cumprimento de pena.
10. No tocante ao pedido de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a ré não preenche o requisito objetivo do limite de pena.
11. Recurso ministerial não provido. Recurso de defesa parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso do Ministério Público Federal e,

por maioria, dar parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir a pena base ao mínimo legal, aplicar a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/09, na fração de 1/6 (um sexto) e fixar o regime semiaberto para início de cumprimento de pena, tornando as penas definitivas em 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Antonio Cedeno, vencido o Desembargador Federal Relator, que lhe dava parcial provimento, apenas para reduzir a pena base para o mínimo legal e fixar o regime semiaberto para início de cumprimento de pena, fixando as penas em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006666-17.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.006666-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : IRACEMA PEREYRA CESPEDES reu preso
ADVOGADO : ANDRE LUIZ RABELO MELO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00066661720134036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. ART. 33, § 4º, C. C. O ART. 40, I, DA LEI Nº 11.343/06. LIBERDADE PROVISÓRIA. ESTADO DE NECESSIDADE. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CONFISSÃO. ATENUANTE GENÉRICA, ART. 66 DO CP. CAUSA DE DIMINUIÇÃO, ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/06. REGIME INICIAL. DETRAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. APELAÇÃO MINISTERIAL NÃO PROVIDA. APELAÇÃO DE DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Pedido de soltura formulado que comporta sumária rejeição. Não tendo a ré obtido a liberdade provisória e mantida a custódia cautelar com o decreto condenatório, não há direito de responder ao processo em liberdade a pretexto da interposição de qualquer recurso.
2. Materialidade delitiva comprovada por auto de apresentação e apreensão e laudos periciais, demonstrando a apreensão de 2.037g de cocaína, e autoria e dolo comprovados pela prisão em flagrante e depoimento testemunhal.
3. A figura do estado de necessidade, em qualquer de suas modalidades, requisita a exposição do agente a perigo atual (aquele que não pode esperar para ser afastado), como tal não se entendendo situação que não se vincula direta e imediatamente à oportunidade de prática de qualquer delito em particular, mas à possibilidade genérica de obtenção de recursos teoricamente necessários com violações à ordem jurídico-penal. Situação que não se amolda ao conceito de estado de necessidade. Ressalta-se que, para o estado de necessidade exculpante, o conceito só se altera no tocante à razoabilidade ou não de exigir-se o sacrifício de direitos, pondo a questão da proporcionalidade dos bens e o delito escolhido, não importa se por iniciativa própria ou por induzimento de terceiro, sendo o delito escolhido demasiadamente grave, não se podendo, sem renúncia ao seu discernimento, reconhecer que é razoável alguém, por conta de situação ainda que de extrema penúria, preterir o direito de todos à saúde pública traficando drogas. Pelos mesmos fundamentos afasta-se a pretensão de reconhecimento como atenuante genérica (art. 66 do CP).
4. Dosimetria. Pena-base. Caso em que a droga apreendida em poder da acusada (2.037g de cocaína) é de ordinária expressão e, somada às demais circunstâncias judiciais, justifica a redução da pena-base para o mínimo legal, 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.
5. Circunstância atenuante de confissão. Com a graduação da pena-base no mínimo legal, afasta-se qualquer possibilidade de incidência da atenuante, em respeito ao sistema do Código Penal, que só admite a fixação da pena em quantidade inferior ao mínimo previsto quando incidente causa de diminuição. Súmula 231 do STJ.

Precedentes.

6. A circunstância da transnacionalidade restou devidamente comprovada, pelas evidências do flagrante quando se preparava a agente para embarcar para o exterior, convindo anotar que a circunstância se caracteriza pela execução potencial (restrita ao território de um país mas destinada a operar efeitos em outro) ou efetiva do delito abrangendo o território de mais de um país, conseqüentemente bastando a destinação do entorpecente ao exterior para a incidência da qualificadora e não havendo que se falar em "iter criminis" com relação à majorante, que se perfaz com a comprovada destinação da droga ao exterior. Já no que concerne à quantidade do aumento, o aspecto da distância do destino da droga não se depara de maior censurabilidade, tudo dependendo de casuísmos, numa viagem mais curta mas de riscos maiores podendo o agente revelar maior capacidade para a traficância, pelo que se mantém o patamar mínimo de 1/6 (um sexto) fixado na sentença.

7. Requisitos legais para o reconhecimento da benesse do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 preenchidos, consoante os fundamentos lavrados na r. sentença condenatória. Desvelam as provas coligidas que a acusada atuava na condição de "mula", isto é, de mera transportadora da substância ilícita e, além disso, inexistem evidências cabais de que se dedique a atividades criminosas ou mesmo que integre organização criminosa. Atentando-se aos mais recentes precedentes do Pretório Excelso, que tem afastado as circunstâncias da natureza e quantidade de droga para a dosimetria da causa de diminuição, a fim de evitar indevido *bis in idem* (STF, HC 112.776 e HC 109.193), salienta-se que os patamares mais benéficos para a causa de diminuição devem ser reservados para casos singulares, em que a vulnerabilidade do agente (em especial na condição de "mula") se mostra mais evidente. Caso que não revela contundente razão para a redução da pena em patamar mais benéfico que 1/6 (um sexto), como pleiteado pela defesa.

8. O preceito legal do artigo 387, § 2º, do CPP refere-se à primeira condenação, qualquer que seja o grau de jurisdição, de sorte que em âmbito recursal o que se possibilita é a reforma da decisão quando descumpridos os critérios legais, mas não novo cômputo de tempo de prisão provisória, de prisão administrativa ou de internação com nova fixação de regime prisional. Assim, a aplicação do referido dispositivo legal cinge-se à fixação do regime prisional e a esta finalidade no momento da primeira condenação. Subtraindo-se o período de custódia cautelar da quantidade de pena privativa de liberdade ora fixada, a pena alcançada é superior a quatro anos, deve ser mantido o regime inicial semiaberto fixado na sentença.

9. Não há incompatibilidade do regime semiaberto com a custódia cautelar que fora mantida na sentença.

Precedentes.

10. No tocante ao pedido de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, registro que a ré não preenche o requisito objetivo do limite de pena.

11. Recurso ministerial não provido. Recurso de defesa parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa, para reduzir a pena-base ao mínimo legal, e, por maioria, negar provimento ao recurso do Ministério Público Federal, fixando as penas definitivas em 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias multa, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Antonio Cedenho, vencido o Senhor Desembargador Federal Relator, que lhe dava parcial provimento para afastar a causa de diminuição de pena do artigo 33, §º 4º da lei 11.343/06.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000581-40.2011.4.03.6004/MS

2011.60.04.000581-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ANDRE LUIZ TECOLO e outro. reu preso
ADVOGADO : MS010283 LUIZ GONZAGA DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00005814020114036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. ART. 33, § 4º, C. C. O ART. 40, I, DA LEI Nº 11.343/06. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. IRREGULARIDADES APÓS PRISÃO. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO, ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. REGIME INICIAL. DECRETAÇÃO DE PERDIMENTO DE BEM.

1. Arguição de incompetência da Justiça Federal, à base de questionamentos sobre a transnacionalidade do tráfico, afastada. A circunstância do tráfico com o exterior funciona como elemento de fixação da competência não no quadro naturalístico de sua comprovação, mas no aspecto formal da imputação. É a imputação da circunstância feita pela acusação que determina a competência. Precedentes.

2. Irregularidades no inquérito policial não contaminam o processo penal. Precedentes.

3. Alegação de excesso de prazo na formação da culpa apreciada por esta Corte no bojo de "habeas corpus", tendo a Segunda Turma, por unanimidade, julgado improcedente a impetração e denegado a ordem.

4. Materialidade delitiva comprovada por auto de apresentação e apreensão e laudos periciais, demonstrando a apreensão de 4,070kg de cocaína, e autoria e dolo comprovados por depoimentos testemunhais.

5. Dosimetria. Pena-base. Droga apreendida em poder de ambos os acusados (4,070kg de cocaína) de mediana expressão que, somada às demais circunstâncias judiciais, justifica a manutenção da pena-base em 6 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa.

6. Circunstância atenuante de confissão. Súmula 231 do STJ. "A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal". Precedentes.

7. A circunstância da transnacionalidade restou devidamente comprovada pelas evidências do flagrante, tendo os réus sido presos seguindo rota que, segundo a casuística revela, é comumente utilizada para a prática de tráfico transnacional, convindo anotar que se caracteriza a circunstância pela execução potencial (restrita ao território de um país mas destinada a operar efeitos em outro) ou efetiva do delito abrangendo o território de mais de um país, o que, sem embargo de outras possibilidades, pode ocorrer quando o agente adquire a droga num país e a introduz em outro ou mesmo quando recebe no território de um país a droga vinda de outro em vínculo associativo com o transportador que atravessa a fronteira.

8. O benefício de diminuição de pena previsto no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06 foi aplicado no patamar de 1/6 (um sexto) para o acusado M. P. V e em 1/3 (um terço) para o acusado A. L. T, não tendo a sentença, porém, apresentado nenhum fundamento para a fixação do benefício em patamares diferentes para cada um dos acusados, pelo que fica fixado o percentual de 1/3 (um terço) também para o corréu M.

9. Tendo em vista o reconhecimento incidental pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/90, com a redação dada pela Lei nº 11.464/07 (HC 111.840/ES), o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade pela prática do crime de tráfico de drogas deve ser fixado observando-se os preceitos dos artigos 12, 33 e 59 do Código Penal, conjugados ao art. 42 da Lei nº 11.343/06. No caso em tela, trata-se de acusado não reincidente e sua pena definitiva resta fixada em *quantum* superior a quatro, mas inferior a oito anos, amoldando-se às exigências do art. 33, § 2º, "b", do Código Penal, sem graves circunstâncias judiciais reconhecidas ou exacerbada quantidade de droga apreendida, de forma que o regime semiaberto é o adequado para o início do cumprimento da pena.

10. Recursos de defesa de M. P. V. parcialmente provido e de A. L. T. não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao recurso da defesa de Marcelo Pereira Veiga, para reduzir a pena-base, fixar o patamar da causa de diminuição de pena do artigo 33, § 4º, da lei 11.343/06 em 1/3 (um terço) e fixar o regime semiaberto para início de cumprimento de pena, restando as penas definitivas em 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 388 (trezentos e oitenta e oito) dias-multa, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, este pela conclusão, vencido o Senhor Desembargador Federal André Nekatschalow, que lhe negava provimento; no tocante ao recurso da defesa de André Luiz Tecolo, decidiu, por unanimidade, negar-lhe provimento e, por maioria, manter as suas penas tal como estabelecidas na sentença, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, acompanhado pelo voto-vista do Senhor Desembargador Federal André Nekatschalow, vencido, em parte, o senhor Desembargador Federal Relator, que, de ofício, reduzia a pena-base para 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, fixando as penas definitivas em 4 (quatro) anos, 6 (seis) meses e 13 (treze) dias de reclusão.

São Paulo, 11 de novembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Boletim de Acórdão Nro 13381/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006908-34.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.006908-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : ROGERIO DA CONCEICAO VASCONCELOS
ADVOGADO : SP121354 PATRICIA DA CONCEICAO VASCONCELLOS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00069083420074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

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

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

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

IV - Questões que cabia examinar que foram devidamente, sem quaisquer irregularidades nesta via sanáveis, apreciadas e solucionadas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento, não sendo os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001205-79.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.001205-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : ANTONIO JAMIL ALCICI reu preso
ADVOGADO : SP085822 JURANDIR CARNEIRO NETO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00012057920094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

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

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

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

IV - Questões que cabia examinar que foram devidamente apreciadas e solucionadas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento, não sendo os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001743-36.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.001743-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : JORGE LOPES BEZERRA
: EXPEDITO LOPES DO VALE
ADVOGADO : SP065323 DANIEL SOUZA MATIAS e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00017433620084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PENAL. DELITO DO ARTIGO 183 DA LEI 9.472/97. CAPITULAÇÃO DELITIVA. PROVA. PENA. MULTA.

- Preliminares rejeitadas.

- Fatos imputados que se amoldam ao tipo penal do artigo 183 da Lei 9.472/97. Precedentes.

- Materialidade e autoria delitiva comprovadas no conjunto processual.

- Pretensão do Ministério Público Federal de majoração da pena-base quanto a referido corrêu acolhida.

- Preceito secundário do artigo 183 da Lei 9.472/97 cominando pena de multa no valor de dez mil reais declarado inconstitucional pelo Órgão Especial desta Corte no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade Criminal nº 2000.61.13.005455-1. Graduação em dias-multa nos termos do Código Penal.

- Recurso da defesa parcialmente provido.

- Recurso da acusação provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa de Jorge Lopes Bezerra e Expedito Lopes do Vale para fixação da sanção pecuniária em dias-multa, e dar provimento ao recurso da acusação para majorar a pena-base privativa de liberdade do primeiro acusado, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009412-62.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.009412-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justica Publica
ADVOGADO : SP174899 LUIZ AUGUSTO FAVARO PEREZ
APELANTE : REGINALDO BATISTA RIBEIRO reu preso
ADVOGADO : SP174899 LUIZ AUGUSTO FAVARO PEREZ (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00094126220074036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. MOEDA FALSA. PROVA. DOLO. PENA. REGIME DE CUMPRIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA.

- Materialidade e autoria dolosa comprovadas no conjunto processual.
- Dolo comprovado ante a circunstância de repasse da cédula com manifesto intuito de obtenção de dinheiro verdadeiro mediante troca.
- Pretensão do Ministério Público Federal de majoração da pena-base que se rejeita.
- Estabelecido o regime aberto para início de cumprimento de pena. Inteligência do artigo 33 do Código Penal.
- Substituída a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.
- Recurso da defesa parcialmente provido.
- Recurso da acusação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa para fixar o regime aberto para início de cumprimento da pena e para substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, expedindo-se alvará de soltura clausulado, e negar provimento ao recurso da acusação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001996-82.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.001996-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : JAMIL RIBEIRO
ADVOGADO : SP064705 VALDEMIR GONCALVES CAMPANHA e outro
APELADO(A) : Justica Publica

EMENTA

PENAL. DELITO DO ARTIGO 183 DA LEI 9.472/97. TIPICIDADE. PROVA. PENA. MULTA.

- Pretensão de declaração de extinção da punibilidade pela prescrição rejeitada.
- Fatos imputados que se amoldam ao tipo penal do artigo 183 da Lei 9.472/97. Precedentes.
- Materialidade e autoria dolosa comprovadas no conjunto processual.
- Crime que é de perigo abstrato, prescindindo, para seu aperfeiçoamento, da comprovação de danos não importa em que grau, de modo a ser suficiente à caracterização do delito o exercício da atividade de telecomunicações desprovida de autorização. Inaplicabilidade do princípio da insignificância. Precedentes.
- Preceito secundário do artigo 183 da Lei 9.472/97 declarado inconstitucional pelo Órgão Especial desta Corte no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade Criminal nº 2000.61.13.005455-1. Graduação em dias-multa nos termos do Código Penal.
- Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00006 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0008616-79.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.008616-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : JOSEVAL DOS SANTOS
: LUIZ BISPO SOARES
ADVOGADO : SP327551 LEANDRO LUIZ RIBEIRO e outro
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : ELUILSON LUIZ DA SILVA
No. ORIG. : 00086167920074036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DE DENÚNCIA. DECISÃO REFORMADA.

- Caso que é de recurso em sentido estrito interposto contra decisão que rejeitou denúncia ofertada por suposta prática do delito do artigo 183 da Lei 9.472/97 aos fundamentos de que a conduta imputada amolda-se ao tipo penal do artigo 70 da Lei 4.117/62 e que decorreu o prazo prescricional correspondente à pena máxima aplicável "in abstrato".
- Ato que em regra não é adequado para o magistrado avaliar a classificação delitiva a fim de verificar se o órgão ministerial procedeu ou não corretamente, uma vez que o sistema processual penal somente autoriza a aplicação do instituto da "emendatio libelli", previsto no artigo 383 do Código de Processo Penal, por ocasião da prolação da sentença, porém sendo possível ao magistrado adentrar a questão em hipóteses excepcionais em que a capitulação do delito possa repercutir no caso concreto em matérias de ordem pública, como é o caso da prescrição. Precedente do STJ.
- Fatos imputados que se amoldam ao tipo penal do artigo 183 da Lei 9.472/97. Precedentes.
- Regulando-se a prescrição, na espécie, pelo prazo de oito anos, correspondente à pena máxima aplicável "in abstrato", e não tendo decorrido tal lapso temporal da consumação da infração criminal até a presente data, não há se falar em ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal.
- Inicial acusatória que preenche os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, não se vislumbrando

nenhuma das hipóteses de rejeição previstas.

- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para receber a denúncia, determinando o retorno dos autos à primeira instância para regular processamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002393-79.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.002393-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ILDO JOAO RAIMUNDO
ADVOGADO : SP167757 MANOEL ANTONIO PEREIRA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00023937920104036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PENAL. CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE. LEI 9.605/98. PESCA.

- Imputação de delito na prática de pesca em que não se concretizam lesões consideráveis ao meio ambiente.

Aplicação do princípio da insignificância dos danos.

- Hipótese em que a condenação criminal não guarda proporção com o mal infinitamente menor praticado pelo acusado. Punição não é vingança, se implica a retribuição do mal com o mal e é sentida como castigo pelo condenado não é este o objetivo mas precisamente o de evitar condutas futuras de infração à lei por ele e a generalidade dos indivíduos. Objetivo em conformidade com o qual a pena deve ser proporcional ao delito porque tanto basta para atingir-se a finalidade penal e qualquer excesso remanescerá como vestígio de vingança, de retaliação do mal com o mal sem visar o futuro mas em função da simples ocorrência, qualquer pena sendo excessiva se o evento concreto de dano é uma ninharia e para coibir a proliferação da conduta de modo ao somatório não resultar em danos significativos basta a ação da polícia de vigilância e as sanções administrativas. Fato que compõe delito de bagatela e que dispensa a sanção penal para evitar sua prática.

-Recurso provido para absolvição do réu.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para absolver o acusado Ildo João Raimundo, com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000454-41.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.000454-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : NAZARENO ANTONIO PINIANO
ADVOGADO : SP102142 NELSON DA SILVA PINTO JUNIOR e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00004544120084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PENAL. DELITO DO ARTIGO 183 DA LEI 9.472/97. TIPICIDADE. PROVA. PENA.

- Caso que é de imputação de conduta do acusado desenvolvendo atividade de telecomunicação, consistente na operação de rádio sem autorização do órgão competente.
- Materialidade e autoria dolosa comprovadas no conjunto processual.
- Crime que é de perigo abstrato, prescindindo, para seu aperfeiçoamento, da comprovação de danos não importa em que grau, de modo a ser suficiente à caracterização do delito o exercício da atividade de telecomunicações desprovida de autorização. Inaplicabilidade do princípio da insignificância. Precedentes.
- Fatos imputados que se amoldam ao tipo penal do artigo 183 da Lei 9.472/97. Precedentes. Pretensão do Ministério Público federal de reforma da sentença quanto à capitulação delitiva acolhida.
- Recurso da defesa desprovido.
- Recurso da acusação provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da defesa e dar provimento ao recurso da acusação para reformar a sentença quanto à capitulação delitiva e às penas aplicadas, que ficam definidas em dois anos de detenção e dez dias-multa, no valor unitário de 1/3 do salário mínimo, com substituição da pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, nos moldes da sentença, e também por prestação pecuniária no valor de dois salários mínimos em favor de entidade pública ou privada com destinação social, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002299-70.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.002299-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MARIO JUSTINO NEVES
ADVOGADO : SP249356 ADRIANO LOURENÇO MORAIS DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00022997020104036113 3 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PENAL. DELITO DO ARTIGO 183 DA LEI 9.472/97. PENA DE MULTA.

- Preceito secundário do artigo 183 da Lei 9.472/97 cominando pena de multa no valor de dez mil reais declarado inconstitucional pelo Órgão Especial desta Corte no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade Criminal nº 2000.61.13.005455-1. Graduação em dias-multa nos termos do Código Penal.
- Recurso provido e de ofício reduzida a pena-base privativa de liberdade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para fixação da sanção pecuniária em dias-multa e, de ofício, reduzir a pena-base privativa de liberdade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005489-22.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.005489-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : GILVAN CORDEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP149649 MARCO AURELIO UCHIDA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00054892220114036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PENAL. DELITO DO ARTIGO 183 DA LEI 9.472/97. INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ARTIGO 366 DO CPP. NULIDADE.

- Caso em que não foi observado o comando legal contido no artigo 366 do Código de Processo Penal, determinando a suspensão do processo e do prazo prescricional para a hipótese em que o réu, citado por edital, não comparece nem constitui advogado, impondo-se a declaração de nulidade do feito a partir da deliberação que determinou a nomeação de defensor dativo para apresentar resposta à acusação, com fulcro no artigo 564, inciso IV, do Código de Processo Penal. Preliminar arguida pelo Ministério Público Federal acolhida, prejudicadas as demais alegações.

- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para declarar a nulidade do feito a partir do ato de designação de defensor dativo, determinando o retorno dos autos à origem para que o Juízo "a quo" dê cumprimento ao disposto no artigo 366 do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00011 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0003702-81.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.003702-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : JOSE PASSARINHO
ADVOGADO : SP210676 RAFAEL GERBER HORNINK e outro
No. ORIG. : 00037028120134036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PENAL. CONTRABANDO/DESCAMINHO. MÁQUINAS "CAÇA-NIQUEIS". ATIPICIDADE.

- Não há delito de contrabando/descaminho no fato da utilização de máquina "caça-níqueis" só por conter qualquer componente de procedência estrangeira introduzido irregularmente no país.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00012 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001082-20.2013.4.03.6005/MS

2013.60.05.001082-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : ANDRESSA ALVES CARRIJO
ADVOGADO : GO022296 DAYANA AZZULIN CURI e outro
No. ORIG. : 00010822020134036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. LIBERDADE PROVISÓRIA.

- Caso em que foi concedida liberdade provisória e decurso de tempo em que não houve notícia de que tenha a acusada se envolvido em outra ocorrência criminal a demonstrar reiteração delitiva e, de conseguinte, a necessidade da custódia cautelar, por outro lado tendo sido fixadas medidas cautelares diversas da prisão e não se verificando nos elementos coligidos aos autos tenham sido descumpridas as condições impostas.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00013 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0011972-77.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.011972-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : ALEXANDRE RUPOLO

ADVOGADO : SIMONE CASTRO FERES DE MELO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00119727720114036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. MOEDA FALSA. REJEIÇÃO DE DENÚNCIA. DECISÃO REFORMADA.

- Denúncia que se apoia em prova de materialidade e indícios de autoria dolosa.
- Para o recebimento de denúncia suficiente juízo de admissibilidade, não se exigindo juízo de certeza.
- Inicial acusatória que preenche os requisitos para seu recebimento, não se vislumbrando nenhuma das hipóteses de rejeição do artigo 395 do Código de Processo Penal.
- Recurso provido para fins de recebimento da denúncia.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para receber a denúncia, determinando o retorno dos autos à primeira instância para regular processamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00014 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0006484-73.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.006484-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : EVERTON OLIVEIRA CARACAS
ADVOGADO : SP304601 JOAO FREITAS DE CASTRO CHAVES (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00064847320124036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

- O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça orientam-se no sentido da aplicação do princípio da insignificância nos delitos da espécie quando o valor do tributo elidido não ultrapasse o limite estabelecido para a dispensa da cobrança do débito fiscal.
- Hipótese em que à época do fato o tributo devido não era superior ao limite de dispensa então estabelecido.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00015 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0004654-06.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.004654-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : JUNIOR DIAS ALVES
ADVOGADO : SP121522 ROMUALDO CASTELHONE e outro
No. ORIG. : 00046540620124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DELITO DO ARTIGO 183 DA LEI 9.472/97. REJEIÇÃO DE DENÚNCIA. DECISÃO REFORMADA.

- Inaplicabilidade do princípio da insignificância nos delitos da espécie. Precedentes.
- Inicial acusatória que preenche os requisitos para seu recebimento, não se vislumbrando nenhuma das hipóteses de rejeição do artigo 395 do Código de Processo Penal.
- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para receber a denúncia, determinando o retorno dos autos à primeira instância para regular processamento, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães e pelo voto do Senhor Desembargador Federal Antonio Cedenho, este pela conclusão.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012619-24.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012619-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : PADO S/A INDL/ COML/ E IMPORTADORA e filia(l)(is)
ADVOGADO : PR019886 MARCELO DE LIMA CASTRO DINIZ e outro
INTERESSADO : PADO S/A INDL/ COML/ E IMPORTADORA filial
ADVOGADO : PR019886 MARCELO DE LIMA CASTRO DINIZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00126192420104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- I - A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.
- II - Hipótese de acórdão que julgou agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do Acórdão e não sendo os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.
- III - Omissão alegada pela parte autora em questão referente à exigibilidade de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade que se reconhece, mantendo-se a negativa de provimento do recurso também neste aspecto.
- IV - É devida a contribuição sobre salário-maternidade, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba.
- V - Embargos da parte autora parcialmente acolhidos e embargos da União rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015576-23.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015576-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : COLETIVOS PADOVA LTDA
ADVOGADO : SP024628 FLAVIO SARTORI
: SP130390 MARCELO SARTORI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00012570520134036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

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

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

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

e desta Corte.

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

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

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

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025098-74.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025098-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : AUTO POSTO ZAVUVUS LTDA
ADVOGADO : SP170295 MARCIA MARIA CASANTI e outro
AGRAVADO(A) : AUTO POSTO CIDADE JARDIM LTDA
PARTE RÉ : MARIO CELSO HELLMEISTER
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00456217420034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020149-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020149-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : FERRUCCIO TOMMASEO PONZETTI
PARTE RÉ : SIGMA SYSTEM SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00486756720114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CPC, ART. 557, §1º.
INOVAÇÃO RECURSAL INVIÁVEL.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Fundamentos levantados com inovação recursal que não comportam apreciação. Precedentes do E. STJ e desta Corte.

VII - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021952-25.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021952-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : DESKGRAF ACABAMENTOS DE ARTES GRAFICAS LTDA
ADVOGADO : SP315236 DANIEL OLIVEIRA MATOS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00315871620114036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO.

I - Recurso que traz razões inteiramente dissociadas da decisão.

II - Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032225-63.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032225-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ALTERINOX ACOS E METAIS LTDA
ADVOGADO : SP186667 DANIELA LOPOMO BETETO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00525671320134036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028903-35.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028903-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : SIADREX IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : SP116451 MIGUEL CALMON MARATA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 30045955520138260286 A Vr ITU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em

jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012641-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012641-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP096186 MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP096186 MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE
AGRAVADO(A) : UNIDA ARTES GRAFICAS E EDITORA LTDA massa falida e outros
PARTE RÉ : ANA CRISTINA MORENO
: LOESTER FIORAVANTI
: EDUARDO LUIZ MORENO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00137119720014036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CPC, ART. 557, §1º. INOVAÇÃO RECURSAL INVIÁVEL.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Fundamento levantado pela agravante acerca de suposta dissolução irregular da pessoa jurídica que não foi trazido à discussão nas razões do agravo de instrumento interposto, configurando inovação recursal inviável em sede de agravo legal. Precedentes do E. STJ e desta Corte.

VII - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022846-98.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022846-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : DIONIL FARIA DOS SANTOS
PARTE RÉ : MADEIREIRA NOVA ESPERANCA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00005333020124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029475-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029475-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : COLEGIO I A JUNIOR LTDA -ME
PARTE RÉ : CEIB CENTRO DE ENSINO INTEGRADO DE BEBEDOURO S/C LTDA
ADVOGADO : SP147140 RODRIGO MAZETTI SPOLON
PARTE RÉ : ROBERTO DE PAULA SOUZA e outro
: SILVIA LUCIA DA SILVEIRA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 00067169519988260072 A Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020114-23.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.020114-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : SILVIO GROTKOWSKI JUNIOR e outro
ADVOGADO : SP033399 ROBERTA GONCALVES PONSO
CODINOME : SILVIO GROTKOWSKY JUNIOR
APELADO(A) : DIRCE VILLAS BOAS GROTKOWSKI
ADVOGADO : SP033399 ROBERTA GONCALVES PONSO
PARTE RÉ : DANIELLE PRINCIER COML/ LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00070697420078260152 A Vr COTIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016860-66.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016860-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : SCHIO BERETTA BRASIL IND/ DE CALCADOS LTDA - em recuperação
judicial
ADVOGADO : SP145395 LUCIANA FIGUEIREDO A DE OLIVEIRA RAMOS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00004009520144036113 3 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016460-
52.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016460-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : COOPSERV SOCIEDADE COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS NA AREA DA SAUDE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00078074720114036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Questão julgada sem omissões, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem sua solução.

III - Hipótese de acórdão que julgou agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do Acórdão e não são os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

IV - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024607-67.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024607-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : CARRETEIRO REVENDEDOR DE PETROLEO E DERIVADOS LTDA
ADVOGADO : SP170162 GILBERTO DE JESUS DA ROCHA BENTO JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00014111520124036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ

e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020389-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020389-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : ASSOCIACAO DOS RECICLADORES DE EMBALAGENS DE INSUMOS AGROPECUARIOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BEBEDOURO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00010961920098260072 A Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031407-14.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031407-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : EMPRESVI EMPRESA DE SEGURANCA E VIGILANCIA S/C LTDA
ADVOGADO : SP246618 ANGELO BUENO PASCHOINI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00006476320144036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023148-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023148-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : SINHO SOUZA TRANSPORTES LTDA -EPP
ADVOGADO : SP197086 GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00088562320128260457 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024604-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024604-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ARMAVALE ARMAZENS GERAIS DO VALE DO PARAIBA LTDA
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/05/2015 802/2769

ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE JACAREI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 40009066520138260292 1FP Vr JACAREI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017256-
43.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017256-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : CASEMIRO GOMES DA SILVA e outro
: LUIZ VANDERLEI NOCCIOLI
ADVOGADO : RS022136 EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RÉ : OSVALDO ALONSO
: CARLOS HENRIQUE CORREA

: ANT?IO CARLOS ANDERSON R
: INTESIS PROJETO E CONSTRUCAO S/C LTDA
No. ORIG. : 00022675720074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Falta de interesse recursal da empresa executada, que não compõe o polo ativo do agravo de instrumento.

II - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

III - Questão julgada sem omissões, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem sua solução.

IV - Hipótese de acórdão que julgou agravo legal interposto de decisão devidamente fundamentada, as alegações dos embargos pondo questão atinente ao valor das conclusões do acórdão e não são os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

V - Embargos da empresa executada não conhecidos. Embargos dos sócios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração opostos pela empresa executada e rejeitar os embargos de declaração opostos pelos sócios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010025-
67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010025-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : M5 IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : SP135018 OSVALDO ZORZETO JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 06651726319914036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de tempestividade de anteriores aclaratórios que se acolhe.

II - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - Embargos acolhidos, com efeitos infringentes, para afastar a intempestividade e conhecer de anteriores aclaratórios que, julgados no mérito, são rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher, com efeitos infringentes, os presentes embargos de declaração, para afastar a intempestividade e conhecer dos primeiros aclaratórios, os quais, analisados no mérito, ficam rejeitados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017743-13.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017743-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : AURIMAR ALVES
ADVOGADO : SP131757 JOSE RUBEN MARONE e outro
PARTE RÉ : CLAUDIA MARIA FUNARI LOBACZEWSKI ALVES
ADVOGADO : SP131757 JOSE RUBEN MARONE e outro
PARTE RÉ : ZUMA COM/ E EXP/ DE PRODUTOS AGRICOLAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00007518419994036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º. DOCUMENTO NOVO.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Cabe ao agravante instruir o agravo de instrumento com todos os documentos obrigatórios e necessários à compreensão da controvérsia, não se admitindo a apreciação de documento juntado após a prolação da decisão monocrática. Precedentes.

VII - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027115-83.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027115-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : GLOBAL MOBILINEA S/A
ADVOGADO : SP018024 VICTOR LUIS SALLES FREIRE e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
PARTE RÉ : ELASTA IND/ E COM/ S/A
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00061803720134036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000569-54.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000569-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : TRANSDATA TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SP287547 LEONARDO AUGUSTO LINHARES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00070535520144036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000566-02.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000566-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : GRANERO TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00242692920144036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009501-63.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.009501-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ALINE NATALIA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP059481 ROBERTO SEIXAS PONTES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP111604 ANTONIO KEHDI NETO e outro
No. ORIG. : 00095016320124036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD.

I - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade.

II - A aplicação da Tabela Price como sistema de amortização da dívida não é vedada pelo ordenamento jurídico e

por si só não configura o anatocismo.

III - Hipótese dos autos em que o contrato foi firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros. Precedentes.

IV - As cláusulas contratuais que estabelecem a incidência da correção monetária, dos juros remuneratórios e moratórios no caso de inadimplemento não podem ser consideradas ilegais ou abusivas, na medida em que tais institutos não se confundem e podem ser cumulados.

V - Pretensão de declaração de nulidade de cláusula dispendo sobre juros deduzida ao argumento de limitação à taxa de 12% ao ano rejeitada. Precedentes.

VI - Comissão de permanência que não se encontra estabelecida no contrato e que não se insere nos cálculos da CEF.

VII - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019353-16.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019353-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
EMBARGADO(A) : JOSE CARLOS DA SILVA e outro
 : JOAO DE MORAES
PARTE RÉ : J HENRIQUE TRANSPORTES MOVEIS E DECORACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00002639520004036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Questão julgada sem omissões, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem sua solução.

III - Hipótese de acórdão que julgou agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do Acórdão e não são os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

IV - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012691-
36.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012691-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : CARLOS ALBERTO NOVAIS
: CINCOM SYSTEMS PARA COMPUTADORES LTDA e outro
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
PARTE RÉ : PHILIP FREDERICK LAY
No. ORIG. : 05422181619984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Questão julgada sem omissões, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem sua solução.

III - Hipótese de acórdão que julgou agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do Acórdão e não são os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

IV - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015803-
13.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015803-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : COLEGIO I A LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BEBEDOURO SP
PARTE RÉ : ALZIRA RIBEIRO MANZI
: GISELE DIAS DE MORAES MARTINS GAMES
: ROBERTO DE PAULA SOUZA
: SILVIA LUCIA DA SILVEIRA
: CEIB CENTRO DE ENSINO INTEGRADO DE BEBEDOURO S/C LTDA e
: outros
: INSTITUTO DE INTEGRACAO E APRENDIZAGEM BRASIL I A BRASIL
: COLEGIO I A JUNIOR LTDA -ME
: GAMA ENSINO MEDIO LTDA -ME
No. ORIG. : 11.00.04738-2 A Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Questão julgada sem omissões, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem sua solução.

III - Hipótese de acórdão que julgou agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do Acórdão e não são os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

IV - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017397-
96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017397-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO DURVAL VASCONCELOS espolio e outro
: OLGA CASAROTTI VASCONCELLOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RÉ : ART COLONIAL E DECORACOES LTDA

No. ORIG. : 05050314619864036100 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Questão julgada sem omissões, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem sua solução.

III - Hipótese de acórdão que julgou agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do Acórdão e não sendo os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

IV - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016256-08.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016256-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DEUSARI SOUZA SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RÉ : RAYMUNDO SOUZA
: NGR EMPREITEIRA DE MAO DE OBRA E COM/ LTDA e outro
No. ORIG. : 00473477820064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Questão julgada sem omissões, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem sua solução.

III - Hipótese de acórdão que julgou agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do Acórdão e não são os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

IV - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020525-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020525-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIO DE LIMA FORTES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RÉ : FONSECA SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA -EPP
No. ORIG. : 00078112620074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Questão julgada sem omissões, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem sua solução.

III - Hipótese de acórdão que julgou agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do Acórdão e não sendo os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

IV - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002526-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002526-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAQUIM SHIGUEO KANASHIRO e outro
: MARIO MITSUO KANASHIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42ªSSJ>SP
PARTE RÉ : IRMAOS KANASHIRO COM/ DE FRUTAS E VERDURAS LTDA
No. ORIG. : 00028196920124036142 1 Vr LINS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Questão julgada sem omissões, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem sua solução.

III - Hipótese de acórdão que julgou agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do Acórdão e não são os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

IV - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003348-20.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003348-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : AZULBRASIL COML/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00033482020124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL, SAT E ENTIDADES TERCEIRAS) INCIDENTE SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, FÉRIAS INDENIZADAS (ABONO PECUNIÁRIO), VALE-TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA E FALTAS JUSTIFICADAS/ABONADAS. COMPENSAÇÃO.

I - Ausente interesse de agir em relação à pretensão de afastamento de incidência de contribuição sobre férias indenizadas, tendo em vista que conforme expressa previsão do art. 28, § 9º, 'd', referida verba não integra o salário de contribuição.

II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente e o aviso prévio indenizado não constituem base de cálculo de contribuições, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - O valor concedido pelo empregador a título de vale-transporte não se sujeita à contribuição, mesmo nas hipóteses de pagamento em pecúnia. Precedentes do STJ.

IV - As verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de faltas justificadas/abonadas em decorrência de atestados médicos, não incidem a contribuição, tendo em vista que em tais situações inexistente prestação de serviço, não possuindo tais verbas caráter remuneratório. Precedentes desta Corte.

V - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07 e após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes.

VI - Em sede de compensação ou restituição tributária aplica-se a taxa SELIC, que engloba juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996.

VII - Recurso da impetrante parcialmente provido. Recurso da União e remessa oficial desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da impetrante e negar provimento ao recurso da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006860-51.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.006860-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ESCOLA DE EDUCACAO INFANTIL O PEQUENO PRINCIPE S/C LTDA
ADVOGADO : SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00068605120124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, FÉRIAS GOZADAS, PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO, HORAS EXTRAS E ADICIONAL NOTURNO. COMPENSAÇÃO.

I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em

razão de doença ou acidente e o aviso prévio indenizado não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

II - É devida a contribuição sobre as férias gozadas, prêmio-gratificação, horas extras e adicional noturno, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.

III - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07. Precedentes.

IV - Recurso da impetrante desprovido. Recurso da União e remessa oficial parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da impetrante e dar parcial provimento ao recurso da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002448-09.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.002448-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OLGA S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP208640 FABRICIO PALERMO LÉO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00024480920144036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL, SAT E ENTIDADES TERCEIRAS) INCIDENTE SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, FÉRIAS INDENIZADAS, ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS, FÉRIAS VENCIDAS EM DOBRO E AVISO PRÉVIO INDENIZADO.

I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, aviso prévio indenizado, férias indenizadas, abono pecuniário de férias e férias vencidas em dobro, não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

II - Recurso e remessa oficial desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020020-69.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.020020-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : FOOTHILLS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00200206920134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO (COTA PATRONAL, SAT E ENTIDADES TERCEIRAS) INCIDENTE SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, FÉRIAS INDENIZADAS, VALE-TRANSPORTE E FALTAS JUSTIFICADAS/ABONADAS. COMPENSAÇÃO.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05.

Precedente do STF.

II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, férias indenizadas e o aviso prévio indenizado não constituem base de cálculo de contribuições, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - O valor concedido pelo empregador a título de vale-transporte não se sujeita à contribuição, mesmo nas hipóteses de pagamento em pecúnia. Precedentes do STJ.

IV - As verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de faltas justificadas/abonadas em decorrência de atestados médicos, não incidem a contribuição, tendo em vista que em tais situações inexistente prestação de serviço, não possuindo tais verbas caráter remuneratório. Precedentes desta Corte.

V - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07 e após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes.

VI - Os valores indevidamente recolhidos somente podem ser compensados com as contribuições previdenciárias a cargo da empresa incidentes sobre a folha de salários, podendo a compensação ser efetuada com parcelas vencidas e vincendas. Precedentes.

VII - Recurso da União desprovido. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso da impetrante parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da União, dar parcial provimento à remessa oficial e dar parcial provimento ao recurso da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004944-46.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.004944-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : BIOMEDICAL DISTRIBUTION MERCOSUR LTDA e outros
: FARMA LOGISTICA E ARMAZENS GERAIS LTDA
: INTEC INTEGRACAO NACIONAL DE TRANSPORTES DE ENCOMENDAS E
: CARGAS LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00049444620124036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, FÉRIAS GOZADAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPENSAÇÃO.

I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

II - É devida a contribuição sobre férias gozadas e salário-maternidade, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.

III - Direito à compensação após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN e com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07. Precedentes.

IV - Recursos e remessa oficial parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos recursos e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004751-93.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.004751-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : RIOS UNIDOS LOGISTICA E TRANSPORTES DE FERRO E ACO LTDA
ADVOGADO : MG053275 WERTHER BOTELHO SPAGNOL e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00047519320144036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E DESTINADAS AS ENTIDADES

TERCEIRAS INCIDENTE SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, SALÁRIO-MATERNIDADE E HORAS EXTRAS E ADICIONAIS. COMPENSAÇÃO.

I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente e o aviso prévio indenizado não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

II - É devida a contribuição sobre salário-maternidade e horas extras e adicionais, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.

III - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07. Precedentes.

IV - Recurso da impetrante desprovido. Recurso da União e remessa oficial parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da impetrante e dar parcial provimento ao recurso da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000064-33.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.000064-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : NIAZI CHOEFI ARTEFATOS TEXTEIS LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : SP147024 FLAVIO MASCHIETTO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00000643320144036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, FÉRIAS GOZADAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPENSAÇÃO.

I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

II - É devida a contribuição sobre férias gozadas e salário-maternidade, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.

III - Direito à compensação após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN e com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07. Precedentes.

IV - Recurso da impetrante desprovido. Recurso da União e remessa oficial parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da impetrante e dar parcial

provimento ao recurso da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015473-83.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.015473-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MAXTAL ADMINISTRACAO DE IMOVEIS LTDA -EPP
: MAXTAL PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00154738320134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL, SAT E ENTIDADES TERCEIRAS) INCIDENTE SOBRE FÉRIAS GOZADAS, HORAS EXTRAS, SALÁRIO-MATERNIDADE E LICENÇA PATERNIDADE.

I - É devida a contribuição sobre as férias gozadas, horas extras, salário-maternidade e licença paternidade, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.

II - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00056 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014499-12.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.014499-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : DALSON FERREIRA DAS NEVES e outro
: ROSA MARIA ITALIA NEVES
ADVOGADO : SP131928 ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00144991220144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FINALIZAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO PARA TRANSFERÊNCIA DE REGISTRO CADASTRAL DE IMÓVEL SUJEITO AO PAGAMENTO DE LAUDÊMIO. PRAZO.

I - O art. 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração federal, determina que concluída a instrução do processo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

II - Constatado que a Secretaria do Patrimônio da União não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora na finalização do processo administrativo para transferência do registro cadastral do imóvel, a segurança deve ser concedida.

III - Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001105-35.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.001105-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : ADRIANO MARTINEZ
ADVOGADO : SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00011053520144036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. PROFISSIONAIS DA ÁREA DA SAÚDE. LEIS 5.292/1967 E 12.336/2010.

I - Hipótese dos autos em que o impetrante obteve dispensa do serviço militar obrigatório por excesso de contingente, regendo-se a matéria pelas disposições da Lei nº 5.292/67. Inaplicabilidade ao caso da Lei nº 12.336, de 26 de outubro de 2010, que somente entrou em vigor na data de sua publicação, não podendo alcançar situações pretéritas.

II - Pacificado no E. STJ o entendimento de que não é possível a convocação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários após a conclusão dos cursos se foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório por excesso de contingente, na égide da Lei nº 5.292/67. Precedentes.

III - Recurso e remessa oficial desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006115-
27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006115-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : CINCOM SYSTEMS PARA COMPUTADORES LTDA e outro
: CARLOS ALBERTO NOVAIS
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RÉ : PHILIP FREDERICK LAY e outro
: IVAN DE SOUZA
No. ORIG. : 00639191720034036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Questão julgada sem omissões, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem sua solução.

III - Hipótese de acórdão que julgou agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do Acórdão e não são os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

IV - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019791-
77.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.019791-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : SUPERMERCADO PIERIM LTDA e filia(l)(is)
: SUPERMERCADO PIERIM LTDA filial
ADVOGADO : SP208640 FABRICIO PALERMO LÉO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª Ssj> SP
No. ORIG. : 00197917720134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recursos e remessa oficial julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001024-11.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.001024-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : EMPRESA DE TRANSPORTES COVRE LTDA
ADVOGADO : SP174247 MÁRCIO DE ALMEIDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

No. ORIG. : 00010241120134036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Argüição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recursos e remessa oficial julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022024-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022024-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : CELSO DE PALMA e outro
ADVOGADO : SP049404 JOSE RENA
EMBARGANTE : SERGIO DE PALMA
ADVOGADO : SP049404 JOSE RENA e outro
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RÉ : DOMINGOS ROMANELLI
: JAYME JOSE PASTORI
: ARNALDO DE PALMA
: LOURDES STURARO DE PALMA
: GRAFICA BELA VISTA LTDA e outros
No. ORIG. : 05038803219824036182 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Questão julgada sem omissões, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem sua solução.

III - Hipótese de acórdão que julgou agravo legal interposto de decisão devidamente fundamentada, as alegações dos embargos pondo questão atinente ao valor das conclusões do acórdão e não são os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

IV - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030885-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030885-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO(A) : THEREZA CHRISTINA LEMA HADADE
PARTE RÉ : EMPRESA BEBEDOURENSE DE TRANSPORTES URBANOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BEBEDOURO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00051513720148260072 A Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CPC, ART. 557, §1º. VIOLAÇÃO RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00063 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025240-78.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025240-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : SUELI DE OLIVEIRA FAGUNDES DA FONSECA e outro
: PAULO DA FONSECA
PARTE RÉ : BELTOQUE CONFECÇOES DE COMPLEMENTOS DA MODA LTDA -ME
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05037208419944036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027855-41.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027855-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : REFRISUCO COM/ E DISTRIBUICAO DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : SP352493 PATRICIA DE JESUS BARBOZA PIRES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BEBEDOURO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00028920620138260072 A Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA NÃO SUBMETIDA À APRECIÇÃO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL.

I - Conhecimento de matéria pelo Juízo *ad quem* que não tenha sido submetida a decisão em primeira instância representa interdita supressão de instância e afronta o princípio constitucional do duplo grau de jurisdição.

II - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00065 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030194-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030194-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : DIS BRAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP196793 HORACIO VILLEN NETO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00296379820134036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030572-26.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.030572-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : SEIZIRO SARUWATARI
ADVOGADO : MS006618 SOLANGE AKEMI YOSHIZAKI SARUWATARI e outro
PARTE RÉ : WILSON TAKESHI SARUWATARI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00040715220064036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece

exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do E. STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00067 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027446-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027446-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S/A
ADVOGADO : SP025271 ADEMIR BUITONI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00303259420124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00068 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028910-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028910-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : METALURGICA SAKAGUCHI LTDA
ADVOGADO : SP240052 LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00081542220134036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º. INOVAÇÃO RECURSAL INVIÁVEL.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : DROGARIA ESTELA LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00055313420134036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE.

I - Hipótese em que a decisão agravada não sinaliza o indeferimento de nenhuma diligência mencionada pela agravante, apenas determinando sua manifestação sobre o regular prosseguimento do feito, não se verificando qualquer prejuízo advindo da respectiva decisão, não estando caracterizado o interesse recursal, carecendo o recurso de pressuposto de admissibilidade.

II - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00071 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034921-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034921-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : NAZARE AVEDISSIAN e outro
RITA AVEDISSIAN
PARTE RÉ : ORBRADIL ORGANIZACAO BRASILEIRA DE DISCOS LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05063779619944036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º. INOVAÇÃO RECURSAL INVIÁVEL.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030247-51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030247-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : ALI RAHIM AHMAD ORRA
PARTE RÉ : MALHARIA MUNDIAL LTDA -ME
ADVOGADO : SP066899 FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA
PARTE RÉ : CRISTIANE CURY LOVE e outro
: LUIZ FERNANDO CURY
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05508558719974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º. INOVAÇÃO RECURSAL. INVIÁVEL.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de

jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024178-03.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024178-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : VIACAO BOLA BRANCA LTDA
ADVOGADO : SP195382 LUIS FERNANDO DIEDRICH
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
PARTE RÉ : NETO
: MARCELINO ANTONIO DA SILVA e outros
: VICENTE DOS ANJOS DINIZ FERRAZ
: JOAO GONCALVES GONCALVES
: JOSE RUAS VAZ
: FRANCISCO PINTO
: JOSE AUGUSTO LUCAS DOS SANTOS
: JOAQUIM DE ALMEIDA SARAIVA
: ARMELIN RUAS FIGUEIREDO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00024143020004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE.

I - Hipótese em que se pretende a declaração de nulidade de todos os atos administrativos, inclusive a inscrição do crédito, realizados após decisão que indeferiu o processamento de recurso administrativo por ausência de depósito prévio de 30%.

II - Ausência de nulidade considerando que a agravante desistiu de mandado de segurança impetrado em face da decisão que indeferiu o processamento do recurso administrativo e aderiu posteriormente ao programa de parcelamento.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00074 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000527-97.2014.4.03.6124/SP

2014.61.24.000527-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : EDSON ELIOTIL
ADVOGADO : MS011805 ELIANE FARIAS CAPRIOLI PRADO e outro
No. ORIG. : 00005279720144036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. LIBERDADE PROVISÓRIA.

- Recurso que se baseia em alegações vagas decorrentes de mera opinião não respaldada em elementos concretos sobre ligações com organização criminosa.
- Caso em que foi concedida liberdade provisória e decurso do tempo em que não houve notícia de que tenha o acusado se envolvido em outra ocorrência criminal a demonstrar reiteração delitiva e, de conseguinte, a necessidade da custódia cautelar, por outro lado tendo sido fixadas medidas cautelares diversas da prisão e não se verificando nos elementos coligidos aos autos tenham sido descumpridas as condições impostas.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001521-32.2012.4.03.6113/SP

2012.61.13.001521-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : MASUMI KONDO e outro

ADVOGADO : SP150512 DENISE COIMBRA CINTRA e outro
INTERESSADO : TOMIO CONDO
ADVOGADO : SP150512 DENISE COIMBRA CINTRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00015213220124036113 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Argüição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso e remessa oficial julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos de declaração não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005393-05.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.005393-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ARTHEMIO OLEGARIO DE SOUZA e outros
: ARTHEMIO OLEGARIO DE SOUZA JUNIOR
: JOSE ADOLFO DE LIMA SOUZA
: ANA NERY TERRA SOUZA
: ELIANE DE LIMA SOUZA
: PRISCILLA MARTINS FORTI DE SOUZA
ADVOGADO : MS007602 GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00053930520094036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Argüição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria

aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos de declaração não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009991-19.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.009991-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : EDUARDO MENOTTE CHAVES
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro
No. ORIG. : 00099911920114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

IMPUGNAÇÃO A ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. VENCIMENTOS INCOMPATÍVEIS COM BENEFÍCIO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO AO PRÓPRIO SUSTENTO OU DA FAMÍLIA.

I. Não cabe a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita a servidor público enquadrado em faixa salarial que não permite presumir a condição de pobreza.

II. Ausência de demonstração de que os encargos inerentes ao processo comprometeriam a renda mensal, prejudicando o próprio sustento ou de sua família.

III. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006446-38.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.006446-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : EDUARDO MENOTTE CHAVES
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00064463820114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL DE QUALIFICAÇÃO. LEI 11.907/2009. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO.

I. Gratificação de Qualificação (GQ) prevista no art. 56 da Lei nº 11.907/2009 que depende de regulamentação pelo Poder Executivo.

II. O Poder Judiciário não pode se imiscuir na atividade regulamentar do Poder Executivo. Precedentes.

III. Recurso e reexame necessário providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação e à remessa *ex officio*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009984-27.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.009984-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : SILVANA AMARAL RIBEIRO
ADVOGADO : SP277904 HENRIQUE MARTINS DE ALMEIDA e outro
No. ORIG. : 00099842720114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

IMPUGNAÇÃO A ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. VENCIMENTOS INCOMPATÍVEIS COM BENEFÍCIO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO AO PRÓPRIO SUSTENTO OU DA FAMÍLIA.

I. Não cabe a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita a servidor público enquadrado em faixa salarial que não permite presumir a condição de pobreza.

II. Ausência de demonstração de que os encargos inerentes ao processo comprometeriam a renda mensal, prejudicando o próprio sustento ou de sua família.

III. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006438-61.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.006438-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : SILVANA AMARAL RIBEIRO
ADVOGADO : SP277904 HENRIQUE MARTINS DE ALMEIDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00064386120114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL DE QUALIFICAÇÃO. LEI 11.907/2009. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO.

I. Gratificação de Qualificação (GQ) prevista no art. 56 da Lei nº 11.907/2009 que depende de regulamentação pelo Poder Executivo.

II. O Poder Judiciário não pode se imiscuir na atividade regulamentar do Poder Executivo. Precedentes.

III. Recurso e reexame necessário providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação e à remessa *ex officio*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007775-17.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.007775-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : ANDRE LUIZ ROCHA GONZAGA
ADVOGADO : SP140136 ALESSANDRO CARDOSO FARIA e outro
No. ORIG. : 00077751720134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

IMPUGNAÇÃO A ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. VENCIMENTOS INCOMPATÍVEIS COM BENEFÍCIO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO AO PRÓPRIO SUSTENTO OU DA FAMÍLIA.

I. Não cabe a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita a servidor público enquadrado em faixa salarial que não permite presumir a condição de pobreza.

II. Ausência de demonstração de que os encargos inerentes ao processo comprometeriam a renda mensal, prejudicando o próprio sustento ou de sua família.

III. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006355-74.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.006355-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : ANDRE LUIZ ROCHA GONZAGA
ADVOGADO : SP140136 ALESSANDRO CARDOSO FARIA e outro
: SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00063557420134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL DE QUALIFICAÇÃO. LEI 11.907/2009. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO.

I. Gratificação de Qualificação (GQ) prevista no art. 56 da Lei nº 11.907/2009 que depende de regulamentação pelo Poder Executivo.

II. O Poder Judiciário não pode se imiscuir na atividade regulamentar do Poder Executivo. Precedentes.

III. Recurso e reexame necessário providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação e à remessa *ex officio*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002736-73.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.002736-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : ADRIANA MARCONDES SILVA
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro
No. ORIG. : 00027367320124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

IMPUGNAÇÃO A ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. VENCIMENTOS INCOMPATÍVEIS COM BENEFÍCIO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO AO PRÓPRIO SUSTENTO OU DA FAMÍLIA.

I. Não cabe a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita a servidor público enquadrado em faixa salarial que não permite presumir a condição de pobreza.

II. Ausência de demonstração de que os encargos inerentes ao processo comprometeriam a renda mensal, prejudicando o próprio sustento ou de sua família.

III. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006472-36.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.006472-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : ADRIANA MARCONDES SILVA
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00064723620114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL DE QUALIFICAÇÃO. LEI 11.907/2009. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO.

I. Gratificação de Qualificação (GQ) prevista no art. 56 da Lei nº 11.907/2009 que depende de regulamentação pelo Poder Executivo.

II. O Poder Judiciário não pode se imiscuir na atividade regulamentar do Poder Executivo. Precedentes.

III. Recurso e reexame necessário providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação e à remessa *ex officio*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001577-61.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.001577-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MAIRA DOS SANTOS FERREIRA
ADVOGADO : SP277904 HENRIQUE MARTINS DE ALMEIDA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00015776120134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APLICABILIDADE DO ART. 285-A DO CPC. ADICIONAL DE QUALIFICAÇÃO. LEI 11.907/2009. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO.

I. Hipótese dos autos em que devidamente observados pelo MM. Juiz "a quo" os requisitos exigidos no art. 285-A do CPC para o julgamento imediato de causas repetitivas.

II. Gratificação de Qualificação (GQ) prevista no art. 56 da Lei nº 11.907/2009 que depende de regulamentação pelo Poder Executivo.

III. O Poder Judiciário não pode se imiscuir na atividade regulamentar do Poder Executivo. Precedentes.

IV. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006333-50.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.006333-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : CRISTIANE ALVES DA SILVEIRA
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00063335020124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL DE QUALIFICAÇÃO. LEI 11.907/2009. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO.

I. Gratificação de Qualificação (GQ) prevista no art. 56 da Lei nº 11.907/2009 que depende de regulamentação pelo Poder Executivo.

II. O Poder Judiciário não pode se imiscuir na atividade regulamentar do Poder Executivo. Precedentes.

III. Recurso e reexame necessário providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000755-09.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.000755-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : MANUEL FRANCISCO RIBEIRO
ADVOGADO : SP277904 HENRIQUE MARTINS DE ALMEIDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00007550920124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL DE QUALIFICAÇÃO. LEI 11.907/2009. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO.

I. Gratificação de Qualificação (GQ) prevista no art. 56 da Lei nº 11.907/2009 que depende de regulamentação pelo Poder Executivo.

II. O Poder Judiciário não pode se imiscuir na atividade regulamentar do Poder Executivo. Precedentes.

III. Recurso e reexame necessário providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação e à remessa *ex officio*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001951-14.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.001951-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : MANUEL FRANCISCO RIBEIRO
ADVOGADO : SP277904 HENRIQUE MARTINS DE ALMEIDA e outro
No. ORIG. : 00019511420124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

IMPUGNAÇÃO A ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. VENCIMENTOS INCOMPATÍVEIS COM BENEFÍCIO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO AO PRÓPRIO SUSTENTO OU DA FAMÍLIA.

I. Não cabe a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita a servidor público enquadrado em faixa salarial que não permite presumir a condição de pobreza.

II. Ausência de demonstração de que os encargos inerentes ao processo comprometeriam a renda mensal, prejudicando o próprio sustento ou de sua família.

III. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00089 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019788-25.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.019788-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : MALAGUTTI E MARTINS LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : SP237360 MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro
INTERESSADO : MALAGUTTI E MARTINS LTDA filial
ADVOGADO : SP237360 MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro
INTERESSADO : MALAGUTTI E MARTINS LTDA filial
ADVOGADO : SP237360 MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro
INTERESSADO : MALAGUTTI E MARTINS LTDA filial
ADVOGADO : SP237360 MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro
INTERESSADO : MALAGUTTI E MARTINS LTDA filial
ADVOGADO : SP237360 MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00197882520134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recursos e remessa oficial julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00090 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005616-27.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005616-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : ORGANIZACOES UNIDAS LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00056162720104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

III - Hipótese de acórdão que julgou agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do Acórdão e não sendo os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

IV - Embargos de declaração de ambas as partes rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos por ambas as partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00091 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001672-02.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.001672-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : MARCOS JUNQUEIRA DE FREITAS CARRAZZONI E OUTROS
ADVOGADO : SP197759 JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00016720220104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso e remessa oficial julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos de declaração não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00092 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002243-

15.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.002243-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TUPER COML/ S/A
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00022431520124036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

III - Hipótese de acórdão que julgou agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do Acórdão e não sendo os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

IV - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00093 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001246-23.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.001246-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DIPECARR DISTRIBUIDORA DE PECAS PARA CARRETAS LTDA
ADVOGADO : SP153723 ADRIANO ARAUJO DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00012462320114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

III - Hipótese de acórdão que julgou agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do Acórdão e não sendo embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

IV - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00094 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002177-02.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.002177-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : GUILHERME THIESEN
ADVOGADO : MS010548B ALESSANDRO MAGNO LIMA DE ALBUQUERQUE e outro
No. ORIG. : 00021770220104036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos de declaração não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00095 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001701-81.2012.4.03.6005/MS

2012.60.05.001701-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : DIVINO MATILDES DE SOUSA JUNIOR
ADVOGADO : MS008516 ISABEL CRISTINA DO AMARAL e outro
No. ORIG. : 00017018120124036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. LIBERDADE PROVISÓRIA.

- Caso em que foi concedida liberdade provisória e decurso de tempo em que não houve notícia de que tenha o acusado se envolvido em outra ocorrência criminal a demonstrar reiteração delitiva e, de conseguinte, a necessidade da custódia cautelar, para a hipótese de fuga para outro país ora sendo inócua a medida e situação diversa contrariando a alegação de cabimento da prisão.
- Decurso do tempo que representa relevantes alterações no quadro que se apresentava para avaliação e ora não se possibilitando concluir pela necessidade da prisão, seja para impedir-se novas violações, seja para impedir-se a evasão para lugar ignorado.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00096 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002255-09.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.002255-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal Peixoto Junior
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Peixoto Junior
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.215/223
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : ANTONIO CARLOS PIZANI e outros

ADVOGADO : SP206225 DANIEL FERNANDO PIZANI e outro
INTERESSADO : DEUSALENA BORGES PIZANI
: PAULO APARECIDO PIZANI
: MARIA APARECIDA MADUREIRA PIZANI
ADVOGADO : SP206225 DANIEL FERNANDO PIZANI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00022550920104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso e remessa oficial julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos de declaração não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Peixoto Junior
Relator para o acórdão

00097 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005678-52.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005678-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Peixoto Junior
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.177/186
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : ADIB DAMIAO
ADVOGADO : SP165345 ALEXANDRE REGO e outro
No. ORIG. : 00056785220104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso e remessa oficial julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o

entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos de declaração não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Peixoto Junior

Relator para o acórdão

00098 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024458-46.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.024458-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Peixoto Junior
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.6000/6008
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : ANWAR DAMHA
ADVOGADO : SP162694 RENATO GUILHERME MACHADO NUNES e outro
No. ORIG. : 00244584620104036100 19 Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso e remessa oficial julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos de declaração não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
Peixoto Junior
Relator para o acórdão

00099 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011632-70.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.011632-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Peixoto Junior
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.256/259
EMBARGANTE : COOPERATIVA DE CAFEICULTORES E AGROPECUARISTAS COCAPEC
ADVOGADO : SP112251 MARLO RUSSO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00116327020104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos de declaração não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
Peixoto Junior
Relator para o acórdão

00100 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012463-36.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012463-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Peixoto Junior
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.369/377
EMBARGANTE : SUPERMERCADO JARDIM DOS CALEGARIS LTDA
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
No. ORIG. : 00124633620104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso e remessa oficial julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos de declaração não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Peixoto Junior

Relator para o acórdão

00101 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003904-30.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.003904-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Peixoto Junior
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.215/224
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : CARLOS ALBERTO GRIGOLLI
ADVOGADO : SP269363 EDUARDO HENRIQUE CESTARI e outro

No. ORIG. : 00039043020104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso e remessa oficial julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos de declaração não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Peixoto Junior

Relator para o acórdão

00102 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000706-45.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000706-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Peixoto Junior
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.672/681
EMBARGANTE : ADAO SKRZYPCZAK e outros
ADVOGADO : MS007809 LEONILDO JOSE DA CUNHA e outro
INTERESSADO : GILBERTO CARLOS SKRZYPCZAK
: MIGUEL SKRZYPCZAK
ADVOGADO : MS007809 LEONILDO JOSE DA CUNHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00007064520104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso e remessa oficial julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção

explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos de declaração não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Peixoto Junior

Relator para o acórdão

00103 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000808-98.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.000808-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Peixoto Junior
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.327/337
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : DELPHINO CAVALLINI
ADVOGADO : SP213970 RAFAEL MORALES CASSEBE TÓFFOLI e outro
INTERESSADO : GILSON CAVALLINI
ADVOGADO : SP213970 RAFAEL MORALES CASSEBE TÓFFOLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00008089820104036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso e remessa oficial julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos de declaração não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Peixoto Junior

Relator para o acórdão

00104 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000660-22.2011.4.03.6003/MS

2011.60.03.000660-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Peixoto Junior
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.216/225
EMBARGANTE : EDGAR CANDIDO DE SOUZA
ADVOGADO : MS007809 LEONILDO JOSE DA CUNHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00006602220114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso e remessa oficial julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos de declaração não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Peixoto Junior

Relator para o acórdão

00105 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001718-60.2011.4.03.6003/MS

2011.60.03.001718-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : OLIMPIO MACEDO DE JESUS
ADVOGADO : MS007810 CILMA DA CUNHA PANIAGO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00017186020114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais, encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00106 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003357-17.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.003357-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.566/573
EMBARGANTE : ADELINO ATIS FERREIRA e outro
ADVOGADO : SP210538 VAGNER RICARDO HORIO e outro
INTERESSADO : MANOEL FERREIRA LOPES
ADVOGADO : SP210538 VAGNER RICARDO HORIO e outro
No. ORIG. : 00033571720104036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso e remessa oficial julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos de declaração não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00107 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037810-91.1998.4.03.6100/SP

2006.03.99.038418-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : BANCO BMD S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : SP060583 AFONSO RODEGUER NETO
REPRESENTANTE : FLAVIO FERNANDES
ADVOGADO : SP060583 AFONSO RODEGUER NETO
APELADO(A) : TECALON BRASILEIRA DE AUTOPECAS S/A
ADVOGADO : SP113821 WALTER ROGERIO SANCHES PINTO
PARTE RE' : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.37810-3 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO E FINANCEIRO. CONTRATO DE CÂMBIO FUTURO. ADIANTAMENTO DE VALORES PELO CONTRATANTE. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL DA

INSTITUIÇÃO FINANCEIRA.

I - Agravo regimental veiculando questão atinente à tutela recursal que perde o objeto diante do julgamento da apelação. Recurso prejudicado.

II - O valor adiantado nos contratos de câmbio é extraconcursal, não se sujeitando aos efeitos da liquidação extrajudicial. Precedentes do STJ.

III - Não tendo a autora dado causa ao inadimplemento contratual, não poderia o BACEN lhe impor qualquer penalidade.

IV - Apelações e remessa oficial desprovidas. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00108 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010381-56.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.010381-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : MARIA EUGENIA BENITEZ VELASQUEZ
: ALEJANDRO PEREDES ARANCIBIA
ADVOGADO : SP230835 NARA DE SOUZA RIVITTI (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00103815620054036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre as interpretações e raciocínios adotados pelo julgador e os argumentos deduzidos pela parte, ou, ainda, em relação a interpretações adotadas sobre o tema em outros julgados. IV - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00109 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002766-91.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.002766-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : SANDRA MARIA POTRICH SANTIAGO
ADVOGADO : ELENICE APARECIDA DOS SANTOS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00027669120104036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso e remessa oficial julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos de declaração não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 13382/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002279-71.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.002279-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Justiça Pública
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PAULO CESAR DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP018450 LAERTE DE MACEDO TORRENS e outro
INTERESSADO : CESAR HERMAN RODRIGUEZ
ADVOGADO : SP130714 EVANDRO FABIANI CAPANO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/05/2015 860/2769

INTERESSADO : FABIO CLARO FIGUEIRA DE MELO
ADVOGADO : SP018450 LAERTE DE MACEDO TORRENS e outro
INTERESSADO : BERENICE CLARO ZANARDI LUIZ
ADVOGADO : SP168279 FABIO EDUARDO BERTI e outro
INTERESSADO : MARIA REGINA MARRA GUIMIL
ADVOGADO : SP051188 FRANCISCO LOBO DA COSTA RUIZ e outro
INTERESSADO : APARECIDO HUGO CARLETTI
ADVOGADO : SP228739A EDUARDO GALIL e outro
EXCLUIDO : HUGO STERMAN FILHO julgado extinto
No. ORIG. : 00022797120044036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. OMISSÃO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. CONSUNÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. Questão concernente aos anteriores embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal, em que requereu o suprimento de omissão acerca da imputação de falsidade ideológica consumada, questão suscitada que não foi devidamente apreciada no acórdão recorrido.
2. Constatação de omissão na r. sentença condenatória, pois, embora tenha reconhecido a consunção do crime de falsidade ideológica pelo crime de uso de documento particular falso, o Juízo *a quo* não se deteve na análise sobre a existência de materialidade delitiva da falsidade ideológica denunciada, limitando-se a declarar a falsidade material do contrato de locação que deu ensejo à presente ação penal.
3. Publicada a sentença e abertos os prazos recursais, não opuseram o Ministério Público Federal e a defesa embargos de declaração em face da decisão, para sanar a falha, e tampouco se insurgiu o *Parquet* com apelação criminal, operando-se, assim, tanto a preclusão temporal quanto o trânsito em julgado para a acusação.
4. A devolutividade dos recursos de apelação, interpostos exclusivamente pela defesa, se encontra adstrita à extensão dos pedidos formulados e não cabe a este Tribunal apreciar questões que, não suscitadas pelos recorrentes, implicariam *reformatio in pejus*.
5. Embargos de declaração providos, para sanar omissão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** aos embargos de declaração, para suprir omissão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003157-72.2002.4.03.6181/SP

2002.61.81.003157-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : JOSEPH ZUZA SOMAAN ABDUL MASSIH
ADVOGADO : SP128339 VICTOR MAUAD
APELADO(A) : OS MESMOS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. SONEGAÇÃO DE TRIBUTOS. ART. 1º, INCISO I, DA LEI Nº 8.137/90. PRELIMINARES. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. MATERIALIDADE E AUTORIAS DELITIVAS. DOSIMETRA DA PENA. PENA-BASE. CAUSA DE AUMENTO. RESTRITIVAS DE

DIREITOS. RECURSOS DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. O princípio da identidade física do juiz foi incluído no processo penal brasileiro mediante as alterações ao Código de Processo Penal promovidas pela Lei nº. 11.719/08. Segundo o § 2º do artigo 399 do mencionado Código, o juiz que presidir a instrução deverá proferir a sentença. Entretanto, o dispositivo não se ocupou de maiores detalhes acerca da aplicação do princípio em comento, motivo que demandou a utilização pelos operadores do direito da interpretação sistemática e analógica com o artigo 132 do Código de Processo Civil. Como resultado desta interpretação, tratando-se de substituições justificáveis, não há vício no fato de o magistrado que presidiu a instrução não sentenciar o feito. Na hipótese dos autos, o apelante não logrou apontar de que maneira a defesa teria sido prejudicada por não ter o magistrado sentenciante presidido a instrução criminal, ocorrida cerca de quatro anos antes. Ademais, a prova oral coligida durante a instrução foi gravada em mídia, permitindo ao magistrado sentenciante analisar os depoimentos e interrogatório sem perda significativa de qualidade.
2. A denúncia foi ofertada em 03.10.2006 e recebida em 31.10.2008, ou seja, posteriormente à constituição definitiva do crédito tributário, que ocorreu em 05.08.2005. Constituído definitivamente o crédito tributário antes do oferecimento da denúncia, não há que se falar em ausência e justa causa para deflagração da ação penal. Precedentes.
3. Considerando que ao crime imputado ao acusado é cominada pena máxima em abstrato de 05 (cinco) anos de reclusão, tem-se que o prazo prescricional é de 12 (doze) anos, nos termos do art. 109 do Código Penal. Com isto em vista, e consoante o art. 117 do Código Penal, noto não ter transcorrido o prazo de 12 anos entre a data do fato (05.08.2005), quando constituído definitivamente o crédito tributário, e a do recebimento da denúncia (31.10.2008), nem entre esta e a data da publicação da sentença condenatória (10.07.2013). Ressalta-se que a consumação do delito não se deu quando da apresentação de Declaração inidônea ao Fisco pelo acusado, mas sim quando da constituição definitiva do crédito tributário.
4. Materialidade veio demonstrada a partir do Processo Administrativo Fiscal nº 13807.012484/00-98 (fls. 930/1666), notadamente através do cruzamento de dos entre a DIRPJ relativa ao ano-calendário 1995 e registros constantes no Livro de Saídas da empresa. Comprovada, pois, a sonegação de R\$ 18.132.313,69 (fl. 1606/1607), resultado de deduções indevidas de IRPJ, PIS, CONFINS, CSSL e IRRF. No tocante à autoria, nota-se que o acusado era sócio administrador da empresa ao tempo do fato, conforme consta no contrato social, o que foi admitido pelo próprio acusado em juízo. Assim, tinha pleno conhecimento das receitas e lucros da empresa, sendo ele o responsável pela Declaração fraudulenta apresentada à Fazenda no ano ora análise (fls. 203/204). Diante disso, é certo que agiu com ciência e vontade ao deixar de declarar rendimentos tributáveis ao Fisco, buscando com isso sonegar tributos. Por fim, as testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório não favoreceram o réu. Pelo contrário, auxiliaram o juízo a delinear a materialidade e a autoria delitivas.
5. Para fins de pena, as circunstâncias do crime mencionadas pelo magistrado singular, ou seja, a omissão de rendas geradas mês a mês, durante todo o ano, são normais à espécie delitiva. Com efeito, pouco importa se o agente omitiu rendimentos referentes a um mês ou vários deles, já que a fraude foi praticada mediante uma única Declaração anual inidônea. A quantidade de rendas omitidas tem importância, na verdade, quando se perscruta o montante total sonegado, fato este que foi considerado pelo magistrado singular à terceira fase da dosimetria da pena.
6. Pertinente o aumento de 1/3 na pena em razão da incidência do art. 12, I, da lei 8.137/90. Com efeito, o volume de tributos sonegado alcançou montante extraordinário (R\$ 18.132.313,69), cujas implicações para o equilíbrio das contas públicas são seríssimas, ainda mais porque dentre os tributos sonegados havia recursos destinados à Seguridade Social.
7. Dadas as circunstâncias do caso e da lamentável situação do sistema de execução de penas do estado de São Paulo, mais adequado à imprescindível retribuição, prevenção e ressocialização do acusado, bem como à necessária suficiência da pena restritiva de direito, que a pena de limitação de fim de semana seja substituída pela de prestação de pena pecuniária.
8. Dá-se parcial provimento aos recursos interpostos pela acusação e defesa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar **provimento parcial** ao recurso da Defesa para reduzir a pena-base imposta ao acusado e, conseqüentemente, a sanção penal fixada, que agora passa a ser de 03 anos, 01 mês e 10 dias de reclusão, além de 16 dias-multa, bem como dar **provimento parcial** ao recurso do Ministério Público Federal para substituir a pena restritiva de direito de limitação de fim de semana pela pena de prestação pecuniária, no valor de 50 salários mínimos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009678-23.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.009678-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ANDRE LUIZ DA COSTA GUIMARAES
ADVOGADO : SP189066 RENATO STANZIOLA VIEIRA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00096782320084036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ATENTADO CONTRA A SEGURANÇA DE TRANSPORTE AÉREO, ART. 261 DO CP. FALHA EM GRAVAÇÃO DE MÍDIA. AMPLA DEFESA. INVERSÃO DA ORDEM DE TESTEMUNHAS. ART. 400 DO CPP. CRIME DE PERIGO CONCRETO. AUSÊNCIA DE PERICLITAÇÃO DA INCOLUMIDADE PÚBLICA. RECURSO DEFENSIVO PROVIDO. ABSOLVIÇÃO DECRETADA.

1. Defeito em gravação de áudio de testemunho que, embora dificulte a compreensão do depoimento, não se caracteriza insuperável, sendo plenamente possível apreender o conteúdo dos dizeres da testemunha, sem prejuízos à ampla defesa.
2. Argumento de nulidade referente à inversão da ordem de oitiva das testemunhas não acolhido, tendo em vista a ressalva contida no art. 400 do CPP quanto ao preceito do art. 222 do estatuto processual penal.
3. Classifica-se a figura típica do art. 261 do Código Penal como crime de perigo concreto e, assim, faz-se necessária para a sua consumação a existência de efetivo risco de dano contra a incolumidade pública, incumbindo o ônus da prova deste risco à acusação.
4. Caso em que as provas coligidas - teor de depoimentos testemunhais - demonstram que, embora possam ser consideradas desequilibradas e moralmente reprimíveis, hábeis a forçar alteração do regular procedimento de decolagem da aeronave, as ações do acusado não culminaram ao ponto de pôr em risco a segurança dos passageiros e tripulantes ou mesmo do transporte aéreo e, portanto, não consubstanciam o perigo concreto necessário para a caracterização do crime de atentado contra a segurança de transporte aéreo.
5. Recurso provido, para absolver o acusado com fulcro no art. 386, III, do CPP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** ao recurso de apelação e absolver **André Luiz da Costa Guimarães** da imputação que lhe é dirigida, com fulcro no art. 386, inc. III, do CPP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009593-66.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.009593-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica

APELANTE : ANTONIO CASTILHO
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE ARMBRUST VIRGINELLI (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : TOMAS FERNANDEZ IQUISI
ADVOGADO : SP285217 GUILHERME AUGUSTO JUNQUEIRA DE ANDRADE (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00095936620104036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ART. 402 CPP. PEDIDO DE DILIGÊNCIA. FINAL DA AUDIÊNCIA. ART. 125, XIII, LEI Nº 6.815/80. AUTORIAS, MATERIALIDADE E DOLOS DEMONSTRADOS. ART. 44 DO CP. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. POSSIBILIDADE.

1 - Apelação do corréu T.F.I. O pedido de diligências deve ocorrer no momento final da audiência e deve basear-se em necessidade decorrente de conjunturas específicas que surjam durante a fase instrutória (art. 402 CPP). Não se trata de oportunidade para a produção ampla de provas, mas de complementação daquelas já acostadas aos autos, tanto que cabe ao magistrado autorizar ou rejeitar a realização de diligências. O corréu T.F.I. foi devidamente intimado para comparecer nas audiências de 07/11/2011 e de 18/01/2012; no entanto, malgrado ter tomado ciência delas, não justificou sua ausência. Não houve pedido de novas diligências, nas condições do referido art. 402, simplesmente porque o corréu não compareceu à audiência. Se o tivesse feito, poderia ter efetuado esse requerimento. Conforme o art. 563 do CPP, sua defesa não logrou demonstrar a ocorrência de prejuízos oriundos da fase em comento. Essa diligência específica não decorre de circunstâncias ou de fatos apurados na instrução. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

2 - A materialidade está suficientemente demonstrada. Duplicatas mercantis em nome de empresa, cujas atividades já se haviam encerrado. Corréu T.F.I reconhece a falsidade do documento. Esclarece que as informações foram preenchidas pelo corréu A.C., mediante a compra de óculos - no valor de R\$ 230,00 (duzentos e trinta reais). Corréu A.C. confirmou haver inserido dado inverídico em duplicata mercantil em nome de outro estabelecimento, com datas anteriores ao momento das vendas de óculos aos imigrantes bolivianos a pedido destes, de modo a ajudá-los. A autoria também está comprovada. A presença da duplicata mercantil a instruir o pedido dele perante a Polícia Federal tinha como objetivo provar sua estada em período anterior a agosto de 2005. Apresentação do documento falso por vontade livre e espontânea. O fato de o corréu T.F.I. ter entrado no território nacional em 20/01/2005, como alega, não afasta o tipo penal em comento, pois a informação prestada no processo de regularização continua sendo falsa. Isso é suficiente para que ele incorra nas penas do art. 125, XIII, do Estatuto do Estrangeiro.

3 - Estão presentes os requisitos do art. 44 do CP. O crime em testilha não foi cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, e a pena privativa de liberdade não supera quatro anos (inciso I); o ora apelante não é reincidente em crime doloso (inciso II), e as circunstâncias delitivas não transcendem a normalidade do tipo penal (inciso III). O simples fato de a revelia ter sido decretada (fl. 324) não afasta, por si só, a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade. No aludido dispositivo legal, não há qualquer óbice nesse sentido. Jurisprudência deste Tribunal. Substituição da pena privativa de liberdade de 01 (um) ano de reclusão por pena restritiva de direitos, consistente na prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas.

4 - Apelação do corréu A.C. Ao inscrever, de maneira livre e consciente, data não correspondente àquela da compra dos óculos pelo corréu T.F.I. em documento referente a pessoa jurídica cujas atividades já se haviam encerrado, o corréu A.C. concorreu diretamente para que aquele o apresentasse à Polícia Federal e obtivesse regularização de sua estada no território nacional. Por conseguinte, está incurso nas penas do art. 125, XIII, da Lei nº 6.815/80, nos moldes do art. 29, *caput*, do CP. O MM. Juízo *a quo* condenou-o a uma pena privativa de liberdade de 01 (um) ano de reclusão, a qual foi substituída por pena restritiva de direitos, porque presentes os requisitos do art. 44 do CP. A reprimenda guarda estrita correspondência com as circunstâncias delitivas e com o próprio tipo penal, razão por que o *decisum* recorrido não merece reparos.

5 - Apelação do MPF. Quanto ao corréu T.F.I., as circunstâncias delitivas não fogem à normalidade do tipo penal do art. 125, XIII, do Estatuto do Estrangeiro. Trata-se, ademais, de réu primário e sem maus antecedentes. Dessa forma, a fixação da pena privativa de liberdade no mínimo legal configura medida justa e adequada. Expulsão. Compete ao MP oficial Ministro da Justiça - com cópias da sentença condenatória -, para que proceda à expulsão. Previsão expressa do art. 68 da Lei nº 6.815/80. Circunstâncias delitivas são normais ao tipo penal em comento. Manutenção das penas privativas de liberdade no mínimo legal.

6 - Apelações do MPF e do corréu A.C. não providas. Parcial provimento à apelação do corréu T.F.I., substituindo pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** às apelações interpostas pelo corréu **A.C.** e pelo Ministério Público Federal, e **dar parcial provimento ao recurso do corréu T.F.I.**, substituindo-lhe a pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001044-40.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.001044-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : RENALDO FERNANDES
ADVOGADO : SP073279 MARIO NUNES DE SOUSA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00010444020114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO PENAL. PROVAS. PENAS.

I - A variedade de condutas que levaram à supressão e redução de tributos, referentes a exercícios financeiros diversos, evidencia a ocorrência de mais de um fato delitivo, o que afasta a possibilidade de suspensão condicional do processo penal.

II - Embora a defesa se insurja contra a existência de lucro apto a ensejar a incidência de IRPJ, bem como sustente que a cobrança de PIS e COFINS decorreu de erro da administração e do contador, não produziu prova sobre o alegado.

III - Pena fixada acima do mínimo legal em decorrência das consequências do delito (montante do tributo sonegado) e incidência da causa de aumento decorrente da continuidade delitiva estabelecida com moderação.

IV - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001671-86.2011.4.03.6003/MS

2011.60.03.001671-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : REGINALDO ANTONIO DE SOUZA reu preso
ADVOGADO : MS009351B ENEAS MARTIM
INTERESSADO : ALEX VIANA DE FREITAS reu preso
ADVOGADO : MS004391 JULIO CESAR CESTARI MANCINI (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00016718620114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. OMISSÃO. DOSIMETRIA. COMPENSAÇÃO ENTRE CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DE CONFISSÃO E AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Pacificou o c. STJ o entendimento de que é cabível a compensação da circunstância agravante de reincidência com a atenuante de confissão. Consoante as razões lavradas pelo colendo Tribunal Superior, ambas as circunstâncias revelam traços da personalidade do agente e, portanto, possuem o mesmo peso na dosimetria da pena, anulando-se mutuamente quando concomitantemente reconhecidas (STJ, EREsp 1154752/RS).
2. Embargos de declaração providos, para sanar omissão e retificar a dosimetria da pena, afastando a majoração realizada na r. sentença com fundamento de que a circunstância agravante de reincidência seria preponderante sobre a atenuante de confissão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** aos embargos de declaração, para suprir omissão e retificar as penas de **Alex Viana de Freitas**, fixando-as em 9 (nove) anos e 26 (vinte e seis) dias de reclusão e 19 (dezenove) dias-multa, pelo delito do art. 157, § 2º, I e II, c. c. o art. 71 do CP, e 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, pelo crime previsto no art. 304 c. c. o art. 297 do CP, que, somadas conforme o art. 69 do CP, resultam **11 (onze) anos, 4 (quatro) meses e 26 (vinte e seis) dias de reclusão e 30 (trinta) dias-multa**, confirmando-se os demais fundamentos do acórdão embargado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010713-86.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.010713-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ALFREDO DE ALCANTARA
ADVOGADO : SP158878 FABIO BEZANA
No. ORIG. : 00107138620074036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL.

OBSCURIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

Embargos de declaração providos para sanar obscuridade e esclarecer que, à luz do princípio da fungibilidade, petição nomeada como "embargos de declaração" pela defesa restou acolhida como agravo regimental (arts. 250 e 251 do RITRF3), ante a natureza do pedido formulado e considerando-se a inexistência de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão na decisão monocrática questionada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** aos embargos de declaração e sanar obscuridade no acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010262-49.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.010262-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA DO SOCORRO CARNEIRO DE BARROS
ADVOGADO : SP231950 LUIS ANTONIO SALIM e outro
CODINOME : MARIA DO SOCORRO CARNEIRO DE BARROS
No. ORIG. : 00102624920074036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. OMISSÃO. INEXISTENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O acordão compõe-se de relatório voto e ementa. O fato da ementa não transcrever todos os detalhes do voto condutor não significa que o acórdão seja omissis ou obscuro.
2. O embargante aduz que o v. acórdão foi omissis quanto à tese defensiva de cerceamento de defesa, trazida à baila em sede de apelação. Segundo argumentou na ocasião, a ampla defesa da acusada teria sido violada em primeira instância quando o juízo *a quo* teria deixado de expedir ofício requerido pela defesa, muito embora tivesse expedido ofício pleiteado pelo órgão ministerial.
3. Contudo, a questão suscitada foi diretamente tratada no voto deste Relator, que é parte integrante do v. acórdão, nos seguintes termos: "*Preliminarmente, cabe rechaçar a alegação de cerceamento de defesa trazida à baila pela recorrente. Em audiência de instrução (fls. 255), a acusada pleiteara a expedição de ofícios aos Bancos Itaú e Real, para que informassem quem era o beneficiado com os pagamentos previdenciários e quais os meses em que tais benefícios foram pagos. Na ocasião, o juízo a quo deferiu o pedido. Contudo, como o respectivo ofício não foi expedido, a apelante, ainda em sede de memoriais, reiterou o pedido (fls. 392). A magistrada, então, supriu o lapso e determinou o cumprimento da diligência, o que foi feito em seguida (fls. 403/406). As respostas aos ofícios foram acostadas a fls. 410 e 412. Oportunizada vista às partes para manifestação acerca das referidas respostas, a defesa restou silente (fls. 416). Em síntese, a diligência requerida pela defesa foi plenamente atendida pelo Juízo a quo, não havendo qualquer arranjo à ampla defesa ou eventual nulidade no curso do presente processo.*".
4. Não há, portanto, omissão a ser sanada.
5. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000043-25.2012.4.03.6004/MS

2012.60.04.000043-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Justiça Pública
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IVAN CARLOS GONCALVES DE JESUS reu preso
ADVOGADO : MS010283 LUIZ GONZAGA DA SILVA JUNIOR (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00000432520124036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. OMISSÃO. ARTIGOS 33, § 4º, E 40, VII, DA LEI Nº 11.343/06. DOSIMETRIA. RECURSO PROVIDO.

1. A causa de aumento prevista no art. 40, VII, da Lei nº 11.343/06 é aplicável ao caso em que o agente, realizando as condutas tipificadas nos artigos 33 ou 34 deste estatuto legal, disponibiliza recursos a terceiros para a execução do tráfico de drogas, e não a si mesmo. Precedentes.

2. A causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 exige a análise tão somente de indícios, sejam eles positivos ou negativos, para chegar-se a uma conclusão sobre a sua aplicabilidade. Em outras palavras, a existência de prova atípica negativa contra o réu é suficiente para afastar a benesse legal, se for de tal contundência que permita a indução de que se dedica a atividades criminosas ou mesmo que integra uma organização criminosa. Caso em que a extensa lista de inquéritos policiais e processos criminais em curso em desfavor do acusado e suas declarações perante a autoridade policial, de que teria praticado tráfico de drogas em outras oportunidades, são suficientes indícios de que se dedica a atividades criminosas e, portanto, não faz jus à redução de pena.

3. Embargos de declaração providos, para suprir omissões e retificar a pena do réu.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** aos embargos de declaração, para suprir as omissões apontadas e retificar o acórdão recorrido, fixando a pena definitiva de **Ivan Carlos Gonçalves de Jesus em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa**, mantendo-se os demais termos da decisão embargada.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0015359-84.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.015359-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : SP120721 ADAO LUIZ GRACA e outro
No. ORIG. : 00153598420084036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. PENAL. ART. 171, § 3º, DO CP. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. NULIDADE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO ACERCA DA INCLUSÃO NA PAUTA DE JULGAMENTO. NÃO CONFIGURADA. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NÃO CONFIGURADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Conforme preceitua o art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração são o recurso cabível quando "*houver na sentença, ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão*".
2. Segundo a embargante, o v. acórdão seria nulo, uma vez que seu defensor constituído não teria sido intimado acerca da "inclusão do recurso de apelação na pauta de julgamento". Muito embora não se trate, evidentemente, de omissão, obscuridade, contradição ou ambiguidade no julgado, cabe ainda assim rebater o argumento, visto que se refere a preliminar processual que, se acatada, implicaria nulidade do acórdão prolatado. Todavia, o apontamento do embargante não se sustenta, haja vista que, conforme certidão de fls. 746, a inclusão dos autos em pauta de julgamento do dia 20.01.2015 foi devidamente disponibilizada do Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18.12.2014. Não se tratando de advogado dativo (fls. 341), não há que se falar em necessidade de intimação pessoal, razão pela qual a publicação do Diário Eletrônico supre a exigência do art. 370, § 1º do CPP.
3. A questão relativa à prescrição não havia sido arguida nas razões de apelação do acusado. Ainda assim, a prescrição da pretensão punitiva é matéria de ordem pública e seu reconhecimento, quando for o caso, deve ser realizado de ofício.
4. O embargante foi condenado, em relação ao primeiro delito (NB 560.193.856-0), à pena de 01 ano e 08 meses de reclusão. Já em relação ao segundo delito (NB 522.785.977-5), a pena corporal foi fixada em 01 ano e 04 meses de reclusão. Consoante artigo 109, inc. V, do CP, cada uma das penas (art. 119 do CP) prescreve após o transcurso de 04 (quatro) anos. Consta do incluso procedimento administrativo que o primeiro delito só cessou, ou seja, só teve fim o recebimento dos proventos indevidos, em maio de 2009 (fls. 281), enquanto em relação ao segundo delito, a conduta delitativa cessou em janeiro de 2008 (fls. 283). Assim é que não se vislumbra o transcurso do prazo prescricional (04 anos) entre tais datas e a do recebimento da denúncia (06.08.2010), ou entre esta e a data em que publicada da r. sentença condenatória (23.08.2013).
5. Convém lembrar a natureza dúplice do estelionato cometido contra a Previdência Social. Na primeira situação, em que emerge a figura do intermediário que se vale de artifício para obter benefício indevido para outrem, tem-se que o estelionato é instantâneo de efeitos permanentes, porquanto a fraude ocorre em um único momento, prolongando-se apenas os seus efeitos. A segunda hipótese é aquela na qual o beneficiário induz em erro a autarquia previdenciária ou aquiesce com a conduta espúria de seu intermediador, caso em que o delito se classifica como permanente. Precedentes: HC nº 99.112, rel. Min. Marco Aurélio, j. 20/4/2010, 1ª Turma; HC 101.481, rel. min. Dias Toffoli, j. 26/4/2011, 1ª Turma; HC 102.774/RS, rel. Min. Ellen Gracie, j. 14/12/2010, 2ª Turma, DJ de 7/2/2011; Turma, HC 102491, Rel. Min. Luiz Fux, 10.05.2011; ACR 17197, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 30.06.2011.
6. A referida distinção tem consequência prática para o cálculo do prazo prescricional, como se depreende do seguinte julgado, de relatoria do Des. Fed. Luiz Stefanini: "*Há distinção fática entre aquele que recebe indevidamente o benefício e aquele ou aqueles que propiciaram a sua percepção indevida. Para o primeiro, que recebeu as parcelas de pagamento, a consumação do crime persiste até a cessação do pagamento, tratando-se de benefício de natureza permanente, incidindo o prazo prescricional naquela data (cessação), conforme dispõe o art. 111, inc. III, do Código Penal. Contudo, o mesmo não ocorre em relação aos demais corréus da ação delitativa, ou seja, aqueles que participaram na forma de propiciar a percepção do benefício por parte de outrem. Para esses, o entendimento consolidado é o de que a conduta se materializa instantaneamente, com o requerimento do benefício, não obstante produzir efeitos permanentes no tocante ao beneficiário da indevida vantagem.*". ACR 30284, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJF3 04.07.2011
7. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006759-32.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.006759-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : SERGIO OLIVEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP166177 MARCIO ROBERSON ARAUJO e outro
No. ORIG. : 00067593220064036181 10P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PENA-BASE. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. PRESCRIÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Inexistência de omissão quanto ao pedido de majoração da pena pela consequência de dano à Previdência Social com a comissão do delito previsto no art. 168-A do CP. A decisão colegiada é expressa ao declarar que a simples lesão ao Erário constitui parte da própria descrição do crime, não podendo motivar aumento de pena, sob risco de *bis in idem*, e que os valores não recolhidos, no caso em apreço, não são suficientes para exasperar a pena.
2. A ausência de trânsito em julgado para o Ministério Público não impede o reconhecimento da prescrição com base na pena *in concreto*, quando negado provimento ao recurso acusatório, consoante o preceito do art. 110, § 1º, do CP. Precedente.
3. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007793-09.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.007793-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ELAINE SILVA CAMPOS
ADVOGADO : SP222699 ALEXANDRE DA SILVA MACHADO e outro
INTERESSADO : ALESSANDRA MANDANICI DO PRADO NOGUEIRA
ADVOGADO : SP197116 LIVIA MARIA SIQUEIRA FERRI DA SILVA e outro
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : CARLOS TIMOTHEO DOS SANTOS
: BENEDITA DE FATIMA MARCONDES RIBEIRO
No. ORIG. : 00077930920114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Omissão alegada acerca da autoria e dolo não verificada.
2. É cediço o entendimento de que os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria submetida a julgamento e que a análise do pedido de prequestionamento está condicionada à existência de pelo menos um dos vícios previstos no art. 619 do CPP. Precedentes.
3. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001648-52.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.001648-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOSE LEIS
ADVOGADO : SP275676 FABRICIO GOMES PAIXÃO e outro
: SP162502 ANDRE EDUARDO SILVA
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00016485220074036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. APELAÇÃO. CONCURSO FORMAL DE DELITOS. CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE. EXTRAÇÃO DE ARGILA. ART. 55 DA LEI 9.605/98. EXPLORAÇÃO DE MATÉRIA-PRIMA. ART. 2º, *CAPUT*, DA LEI 8.176/91. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DAS PENAS. SÚMULA 444 STJ. APLICABILIDADE. ART. 70 DO CP. DOIS CRIMES. AUMENTO NO MÍNIMO PREVISTO. OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO RETROATIVA DA PENA EM CONCRETO. CRIME DO ART. 55 DA LEI Nº 9.605/98. ART. 20, *CAPUT*, LEI 9.605/98. INCIDÊNCIA AFASTADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETATÓRIOS. MULTA.

1 - Conquanto existam divergências jurisprudenciais quanto à integração concomitante aos tipos penais do art. 2º, *caput*, da Lei 8.176/91 e do art. 55 da Lei 9.605/98, prevalece no STJ e na 1ª Seção desta Corte a tese de que os delitos se aplicam aos fatos em concurso formal. Concurso formal verificar-se-á quando não existirem ambas as licenças/autorizações necessárias dos órgãos competentes. Havendo licença emitida pelo DNPM, conduta será atípica em relação ao art. 2º, *caput*, da Lei 8.176/91. Havendo licença emitida pela autoridade estadual

competente, conduta será atípica quanto ao art. 55 da Lei 9.605/98.

2 - *In casu*, a autoria e a materialidade delitivas restaram amplamente demonstradas. Depoimentos do apelante e de seu sócio confirmam que a administração da empresa, quanto à exploração de argila, cabia exclusivamente àquele. Poucos meses após a data dos fatos, em depoimento às autoridades policiais, o acusado apresenta documento no qual fica registrado que a interrupção da extração de argila decorreu de "*problemas com o licenciamento da nossa atividade*". Laudos concluem que : houve extração de argila no local dos fatos, não obstante a ausência de flagrante dessa atividade nos momentos das vistorias. Embora o primeiro estudo aponte área de exploração equivalente a 1,00 (um) hectare, o segundo indica duas áreas degradadas, as quais representam 15,5 (quinze e meio) hectares no total, além de apontar uma estimativa de 800.000 (oitocentos mil) metros cúbicos de argila extraída. O analista ambiental do IBAMA, tanto em seu depoimento às autoridades policiais quanto em juízo, afirmou haver visto caminhões carregados de argila, um dos quais atolado no local dos fatos. Ademais, ele afirmou que não lhe foi apresentada licença de operação expedida pelo DNPM. Com relação ao auto de inspeção emitido pela CETESB, verifico que ele tão somente constatou a inexistência de exploração no local e a realização de obras de terraplanagem, na data de sua realização (27/06/2007), o que não afasta a ocorrência da extração eventual de argila. O apelante não logrou comprovar estar munido - na data dos fatos - de licenças emitidas tanto pelo DNPM quanto pela CETESB. Os documentos de fls. 316/318 - licença de operação a título precário emitida por este último - referem-se a período muito posterior ao da conduta em comento. Trata-se de autorização expedida em 29/07/2010 com validade até 25/01/2011. Como narrado na denúncia, o Auto de Infração do IBAMA remonta a 29/05/2006.

3 - A fixação das penas-bases não atentou para o enunciado da Súmula 444 e para a própria jurisprudência do STJ. A inexistência de condenações transitadas em julgado impede a configuração de Maus Antecedentes. Não há certidão que ateste a ocorrência de condenação transitada em julgado. O documento de fls. 19 refere-se tão somente a proposta de transação penal, que não é suficiente, por si só, para configurar Maus Antecedentes. Exegese do art. 76, §4º, da Lei nº 9.099/95. Para ambos os delitos, rejeitado o acréscimo de 1/3 (um terço) às penas-bases, referente à conduta social do acusado. Dadas as consequências do crime, aumentam-se em 1/2 (metade) as penas-bases, as quais são fixadas nestes montantes: art. 2º, *caput*, da Lei nº 8.176/91, 01 (um) ano e 06 (seis) meses de detenção e 15 (quinze) dias-multas; art. 55 da Lei nº 9.605/98, 09 (nove) meses de detenção e 15 (quinze) dias-multas. Não há circunstâncias agravantes nem atenuantes. Ante a configuração, a princípio, do concurso formal, nos termos do art. 70 do CP, aplica-se a ambas as condutas a pena do delito mais grave, qual seja, aquela do art. 2º, *caput*, da Lei nº 8.176/91, acrescida de 1/6 (um sexto), pelo fato de que se cometeram dois crimes em concurso formal. Jurisprudência do STJ (*HC 201000046634, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 19/12/2011 ..DTPB:.*).

4 - A análise da extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição retroativa da pena em concreto deve basear-se em cada conduta, individualmente considerada, segundo o art. 119 do CP e a Súmula 497 do STF. Art. 109, V, do CP, lapso prescricional para o delito do art. 2º, *caput*, da Lei nº 8.176/91 é de quatro anos, já que a pena-base para essa conduta é de 01 (um) ano e 06 (seis) meses de detenção. A sentença foi publicada em 24/05/2012, a denúncia foi recebida em 12/03/2009 e a data dos fatos remonta a 29/05/2006. Entre esses marcos temporais, não se superou o prazo de quatro anos. Prescrição na modalidade retroativa não configurada.

5 - Art. 109, VI, CP - desconsiderada a alteração legislativa de 2010 -, prazo prescricional para o crime art. 55 da Lei nº 9.605/98 é de dois anos, porquanto sua pena-base foi determinada em 09 (nove) meses de detenção. A sentença foi publicada em 24/05/2012, a denúncia foi recebida em 12/03/2009 e a data dos fatos remonta a 29/05/2006. Entre todos esses marcos temporais, superou-se o prazo de dois anos. Reconhecida a extinção da punibilidade do delito em comento pela ocorrência da prescrição retroativa.

6 - Mantida a condenação do art. 2º, *caput*, da Lei nº 8.176/91. A pena privativa de liberdade, ausentes causas de aumento e de diminuição, é fixada definitivamente tal qual a pena-base, ou seja: 01 (um) ano e 06 (seis) meses de detenção. Pena de multa permanece na razão de 15 (quinze) dias-multas, cada qual no valor correspondente a dois salários mínimos vigentes em 29/05/2006, devidamente atualizados.

7 - Reparação do art. 20, *caput*, da Lei nº 9.605/98. No laudo de exame de meio ambiente, reconhece-se que o volume de 800.000 (oitocentos mil) metros cúbicos de argila é uma estimativa - ante a ausência de equipamentos adequados - e aponta-se a quantia de R\$ 8.000.000,00 (oito milhões de reais) tão somente "*a título de ilustração*". Para efeitos desse dispositivo legal, seria necessário o ajuizamento de ação própria, nos termos do parecer da Procuradoria Regional da República. Punição afastada.

8 - Rejeitada a alegação de que embargos declaratórios não pretendiam ter efeitos infringentes, muito menos protelatórios. As razões dos embargos são cópias fiéis dos memoriais apresentados. Sequer houve a tentativa de apontar omissões, contradições ou obscuridades, como determina o art. 619 do CPP. Subsiste a pena de multa aplicada pelo MM. Juízo *a quo*.

9 - Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao recurso de apelação da defesa**, para reduzir as penas dos artigos 2º, *caput*, da Lei nº 8.176/91 e 55 da Lei nº 9.605/98, reconhecendo, por conseguinte, a **extinção da punibilidade deste crime** por ocorrência da prescrição retroativa da pena em concreto e **fixando, em definitivo, a reprimenda daquele em 01 (um) ano e 06 (seis) meses de detenção e 15 (quinze) dias-multas**; e para **anular a reparação imposta com fulcro no artigo 20, caput, da Lei nº 9.605/98**, mantidos os demais termos da sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009917-22.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.009917-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justiça Pública
APELADO(A) : RENATO DUPRAT FILHO
ADVOGADO : SP211132 RENATA DIAS DE FREITAS TELLES e outro
EXCLUIDO : MARIA DA LUZ DUPRAT (desmembramento)
No. ORIG. : 00099172220114036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. ALIENAÇÃO OU ONERAÇÃO FRAUDULENTE DE COISA PRÓPRIA. OFERECIMENTO DE BEM IMÓVEL À PENHORA. SILÊNCIO A RESPEITO DE PENHORA ANTERIOR. ATIPICIDADE.

I - O artigo 171, §2º, inciso II, do Código Penal, dispõe que nas mesmas penas do estelionato incide quem "*vende, permuta, dá em pagamento ou em garantia coisa própria inalienável, gravada de ônus ou litigiosa, ou imóvel que prometeu vender a terceiro, mediante pagamento em prestações, silenciando sobre qualquer dessas circunstâncias.*"

II - Caso em que o apelante ofereceu em garantia (penhora) bem que já estava penhorado em outras execuções fiscais, sendo que, por ocasião do oferecimento, promoveu a juntada do registro do imóvel desacompanhado das averbações em que constavam as anotações de penhoras anteriores, conduta que, segundo a acusação, configuraria o tipo descrito no artigo 171, §2º, inciso II, do Código Penal, pois o acusado silenciou a respeito de ônus do bem dado em garantia.

III - Atipicidade do fato. A penhora não constitui ônus, tratando-se de ato executivo que vincula o bem a um determinado processo. Ademais, ainda que se considerasse tal conduta como típica, o fato seria de todo irrelevante, pois sujeito à fiscalização do credor, sendo a exigência de documentação atualizada do registro do imóvel procedimento comum adotado em sede de execução. Enfim, a eventual aceitação do bem no máximo retardaria o curso da execução fiscal, exigindo o reforço ou a substituição da penhora, não havendo a possibilidade de qualquer prejuízo ao exequente, o que é fundamental em se tratando de imputação de crime contra o patrimônio.

IV - Recurso desprovido. Absolvição mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002067-03.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.002067-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : MARCOS ROGERIO BREXO
ADVOGADO : MS012328 EDSON MARTINS e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00020670320104036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. IMPUTAÇÃO DOS CRIMES DE DESCAMINHO, DE USO DE DOCUMENTO FALSO E DE ATIVIDADE CLANDESTINA DE TELECOMUNICAÇÃO. CONDENAÇÃO APENAS PELO DESCAMINHO. RECURSOS DA DEFESA E DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. COMPROVAÇÃO DA AUTORIA DO DESCAMINHO. ABSORÇÃO DO USO DE DOCUMENTO FALSO. ATIVIDADE CLANDESTINA DE TELECOMUNICAÇÃO. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. PENA. ERRO MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CORREÇÃO. PONTO NÃO IMPUGNADO NO RECURSO DA ACUSAÇÃO. MANUTENÇÃO DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. RECURSOS DESPROVIDOS.

I - Réu denunciado porque, no dia 05 de maio de 2010, por volta da 01h30min, no Km 267 da BR-163, no Município de Caarapó-MS, foi preso em flagrante delito por policiais rodoviários federais ao introduzir em território nacional e por transportar 51 (cinquenta e uma) caixas de cigarros de origem estrangeira, contendo 200 (duzentas) unidades cada, adquiridos no Paraguai. Na ocasião, foi encontrado no veículo por ele conduzido um transceptor da marca Vertex Standart CO LTD, modelo FT-1900R, nº de série K66202033X40, sem o devido registro e autorização da ANATEL. Ainda na abordagem, o denunciado teria apresentado notas ideologicamente falsas.

II - Materialidade e autoria delitivas devidamente comprovadas em relação à prática do crime de descaminho. Condenação mantida.

III - O uso do documento falso teve por escopo ludibriar a fiscalização, tratando-se de meio utilizado para a prática da importação da mercadoria, de modo que não merece censura o reconhecimento da absorção de tal conduta.

IV - Quanto ao crime previsto no artigo 183 da Lei 9.472/1997, a absolvição deve ser mantida por fundamento diverso. Não há prova no sentido de que o equipamento transceptor efetivamente funcionava, nem da sua potencialidade, constando dos autos apenas prova pericial atestando a sua instalação e relatório da Anatel no sentido de ter caducado a autorização para a operação do rádio cidadão. Ainda que se trate de conduta autônoma, não abrangida pela prática do descaminho, não há prova que permita a sua condenação pelo exercício de atividade clandestina de telecomunicação.

V - Embora tenha ocorrido erro material na sentença em relação à pena aplicada, a ausência de impugnação específica no recurso da acusação torna a matéria preclusa, não sendo suprida pela manifestação da Procuradoria Regional da República.

VI - Deve ser afastado o aumento decorrente da personalidade do agente, uma vez que, ainda que tal acréscimo não tenha ocorrido a título de antecedentes criminais, a consideração de processos em curso como circunstância desfavorável viola o disposto na Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça. Permanece o aumento da pena-base decorrente das consequências do crime e fica mantida a pena fixada na sentença, ou seja, 2 (dois) anos e 1 (um) mês de reclusão, bem como a substituição operada.

VII - Manutenção da substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, pois as circunstâncias judiciais não são de todo desfavoráveis.

VIII - Recursos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** aos recursos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001842-92.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.001842-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ADRIANO RODRIGUES MOREIRA
ADVOGADO : PR060047 SALIR PINHEIRO DA SILVA JUNIOR e outro
APELANTE : FABIANO FERNANDE DE SANTANA
ADVOGADO : SP126123 LOREINE APARECIDA RAZABONI (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
EXCLUIDO : VIVALDO MARCELINO (desmembramento)
No. ORIG. : 00018429220114036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRABANDO E DESCAMINHO ARTIGOS 334, § 1º, ALÍNEA "d", 312 DO CÓDIGO PENAL. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. DESPACHO MERAMENTE ORDINATÓRIO. MATERIALIDADE E AUTORIA AMPLAMENTE COMPROVADAS. REDUÇÃO DE OFÍCIO DAS PENAS BASES. PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO. ARTIGO 44, INCISOS I e II do CÓDIGO PENAL. CONCURSO DE AGENTES. ARTIGO 580 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO.

1. Não há cerceamento de defesa, por ausência de fundamentação do despacho de recebimento de denúncia, consoante ao entendimento do STJ de desnecessidade de fundamentação complexa na decisão que recebe a denúncia por ser um despacho meramente ordinatório, não se submetendo ao disposto no artigo 93, IX, da Constituição Federal.
2. A materialidade delitiva restou demonstrada pelos Autos de Apresentação às fls. 4/8 e 158/162, pelo comprovante de depósito do dinheiro apreendido, (fls. 155), pelo Termo de Recebimento de Mercadorias, (fls. 167 e 211) e pela Relação de Tributos sonegados (fls. 210), para a conduta descrita no artigo 334, § 1º, "d" do Código Penal para ambos os réus.
3. Foram encontrados dentro do caminhão de marca VW/8140, de cor vermelha e placas AFI-6618, 20 (vinte) caixas com cinquenta pacotes de cigarros da marca Palermo; 01 (uma) caixa com 34 (trinta e quatro) maços de cigarros; ambas de procedência estrangeira e desacompanhadas de documentação fiscal, além de uma sacola plástica contendo R\$ 10.900,00 (dez mil e novecentos reais) em dinheiro e dois rádios comunicadores.
4. Apesar de os réus não terem confessado as autorias delitivas, estas restaram amplamente demonstradas pelas provas colhidas nos autos sendo incontestes que o réu FABIANO fazia a guarda da mercadoria, pernoitando dentro do caminhão e o réu ADRIANO fazia o transporte dela com o veículo FIAT/TEMPRA.
5. O magistrado elevou as penas-bases em 18 (dezoito) meses, pelas quatro circunstâncias judiciais desfavoráveis. No entanto, no que diz respeito à personalidade e culpabilidade dos agentes, aquelas não poderiam ser usadas como maus antecedentes já que os réus são tecnicamente primários, razão pela qual, de ofício, devem ser reduzidas em 09 (nove) meses as penas aplicadas, para os ambos os réus, ficando estabelecidas definitivamente em 01 (um) ano e 09 (nove) meses de reclusão.
6. Impõe-se a substituição das penas privativas de liberdade por penas restritivas de direito, porque presentes os

requisitos do artigo 44, inciso I, II do Código Penal, com redação dada pela Lei 9.714/98, consistentes em prestação pecuniária no valor de dois salários mínimos, devidos por cada um dos réus à entidade assistencial a ser definida pelo Juízo de Execução e prestação de serviços à comunidade ou a entidade pública ou privada, pelo mesmo período da pena privativa de liberdade, a ser designada pelo Juízo da Execução Penal.

7. O regime de cumprimento da pena corporal e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, não foram objeto da defesa do réu FABIANO, mas devem a ele ser estendidos, nos termos do artigo 580 do Código de Processo Penal.

8. Regime inicial aberto para o cumprimento da pena corporal para ambos os acusados, nos termos do art. 33, §2º, "c".

9. Parcial provimento ao recurso de apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **de ofício, reduzir as penas-bases dos acusados, fixando-as definitivamente em 01 (um) ano e 09 (nove) meses de reclusão e dar parcial provimento ao recurso de apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002319-80.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.002319-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : RENATA TRAVASSOS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP179677 RENATA TRAVASSOS DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00023198020124036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. MATERIALIDADE DELITIVA. PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZOS COMO CONSEQUÊNCIA DO DELITO. CRIME FORMAL. ARREPENDIMENTO EFICAZ E POSTERIOR. FORTE EMOÇÃO. DOSIMETRIA. CONSUNÇÃO. CONTINUIDADE DELITIVA. PRESCRIÇÃO. RECURSOS MINISTERIAL E DEFENSIVO NÃO PROVIDOS.

1. Materialidade delitiva incontestada, como adequadamente explicitado na r. sentença condenatória e sobejamente comprovam os documentos informativos reunidos em sede inquisitorial, demonstrando a falsificação de protocolos do JEF de São Paulo, extratos de andamento processual e de despacho judicial.

2. O delito do art. 297 do CP é de caráter misto alternativo, realizando-se com as condutas de *falsificar* ou *alterar* documento público, no todo ou em parte. Caso em que a substituição fraudulenta do nome do autor e da data de distribuição de processo judicial verdadeira subsome-se no verbo "alterar" previsto, não havendo de se falar em atipicidade.

3. Não prospera a invocação do princípio da subsidiariedade no feito, apoiada sobre o argumento de que a ré já teria sido punida pelo Tribunal de Ética e Disciplina da OAB, eis que a conduta denunciada foi capaz de gerar relevante distúrbio no meio social, ludibriando seus clientes e exigindo a movimentação do Poder Judiciário (JEF) para averiguar as fraudes documentais, com efetivo dano à fé pública.

4. Autoria delitiva e dolo incontestados, provados pela detalhada confissão da acusada sobre a contrafação dos documentos, que aduziu os motivos que a levaram a assim agir, confissão voluntária e espontânea que encontra respaldo nas provas documentais e testemunhos coligidos com a instrução.

5. Não prospera o argumento de que a ré não agiu com dolo ou má-fé, pois não tinha a intenção de causar dano aos seus clientes. É cediço o entendimento jurisprudencial de que o delito tipificado no art. 297 do CP classifica-se como crime formal, ou seja, dispensa a existência de dano concreto para sua consumação, e de que seu

elemento subjetivo é o dolo genérico, a vontade livre e consciente de falsificar ou alterar documento público, sendo despicando perquirir, portanto, acerca da existência de específica vontade de prejudicar outrem. Precedentes.

6. Tratando-se a falsificação de documento de crime formal, é incabível o reconhecimento de arrependimento eficaz (art. 15 do CP). Precedente.

7. Alegação de que os documentos falsos teriam sido confeccionados quando a ré estava em situação de desequilíbrio emocional que não encontra guarida perante o art. 28 do CP.

8. Dosimetria. Pena-base adequadamente fixada em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e 15 (quinze) dias-multa, sanção superior ao mínimo legal em razão da infração pela ré de deveres éticos de sua profissão de advogada na comissão dos crimes. Circunstância atenuante de confissão reconhecida corretamente, aplicada em 1/6 (um sexto), bem como de circunstância de arrependimento, com fundamento no art. 66 do CP, seguindo-se o teor da Súmula 231 do STJ.

9. A causa de diminuição de pena prevista no art. 16 do CP (arrependimento posterior) é reservado a crimes de natureza patrimonial, em quais é possível a reparação do dano ou a restituição da coisa. Precedentes.

10. Inaplicabilidade do princípio da consunção ao presente caso, porquanto sua incidência é reservada apenas à situação em que se constata a execução de um crime-meio para a consecução de um crime-fim, de tipos diversos. Não obstante, a despeito da dificuldade de se verificar a data exata em que os delitos se consumaram, é possível reconhecer a aplicabilidade da regra de continuidade delitiva (art. 71 do CP), visto que os delitos praticados são da mesma espécie e praticados nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução. Aumento realizado à razão de 1/6 (um sexto).

11. Não se verifica prescrição do *jus puniendi*, conforme os artigos 110, § 1º, e 109, V, do CP, e Súmula 497 do STF.

12. Recursos ministerial e defensivo não provido. Continuidade delitiva reconhecida *ex officio*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** a ambos os recursos da acusação e da defesa e, **de ofício**, reconhecer a continuidade delitiva entre os crimes praticados, reduzindo a pena imposta a **Renata Travassos dos Santos** para 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, confirmando o regime inicial aberto para a pena privativa de liberdade e a substituição desta por penas restritivas de direitos, consoante a r. sentença condenatória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009125-68.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.009125-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : JOSE WALTER PIRK
ADVOGADO : SP190351 VIVIANE CRISTINA ROSA
REU ABSOLVIDO : INACIO GOMES NOGUEIRA
: MARCELO DE CARVALHO PIRK
No. ORIG. : 00091256820114036181 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL - CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL - APLICAÇÃO DE RECURSOS PROVENIENTES DE FINANCIAMENTO CONCEDIDO POR INSTITUIÇÃO CREDENCIADA PARA REPASSÁ-LO EM FINALIDADE DIVERSA DA PREVISTA EM LEI OU CONTRATO - ABSOLVIÇÃO.

I - O artigo 20 da Lei 7.492/1986 tipifica como crime a conduta de aplicar, em finalidade diversa da prevista em lei ou contrato, recursos provenientes de financiamento concedido por instituição financeira oficial ou por instituição credenciada para repassá-lo.

II - Hipótese dos autos em que o contrato assinado pelos representantes legais da empresa prevê que o montante obtido com o financiamento seria destinado a "Obras Cíveis, Máquinas e Equipamentos, Móveis e Utensílios e Capital de Giro", não havendo prova no sentido de que determinados percentuais seriam destinados a esta ou aquela despesa, uma vez que o relatório de vistoria elaborado pelo BNDES foi realizado de forma unilateral.

III - Recurso desprovido. Absolvição mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001865-80.2007.4.03.6115/SP

2007.61.15.001865-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : EDSON CARLOS ZAMPIERI
ADVOGADO : SP078066 LENIRO DA FONSECA e outro
APELANTE : JOSE LUIZ CANELA
ADVOGADO : SP137045 JORGE DELFINO AUGUSTO DE FIGUEIREDO e outro
APELADO(A) : Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : DANIELA PANDOLFELLI ZAMPIERI
No. ORIG. : 00018658020074036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, INC. I, DA LEI N.º 8.137/90, C.C. ART. 71 DO CP. PRELIMINAR. PENDÊNCIA ADMINISTRATIVA E PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. RECHAÇADAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO *EX OFFICIO*. VALOR INFERIOR AO ESTABELECIDO NO ARTIGO 20, DA LEI Nº 10.522/02, COM ATUALIZAÇÃO DADA PELA PORTARIA DO MF Nº 75, DE 29/03/2012.

1. Consta dos autos que o crédito tributário já foi definitivamente constituído, inclusive já havendo inscrição do respectivo crédito em dívida ativa, conforme se constata a fls. 21/23. Assim é que inexiste pendência administrativa capaz de inviabilizar o presente processo penal.

2. Respeitado o teor da Súmula nº 497 do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual se calcula o prazo prescricional desconsiderando-se o aumento gerado a partir da continuidade delitiva, noto que a base para referido cálculo, no caso presente, é de 02 (dois) anos. Isto em mente, e consoante disposto no art. 109, V, e art. 110, § 1º, ambos do CP (redação antiga), verifica-se que, no presente caso, o prazo para configuração da prescrição é de 04 (quatro) anos. Assim, ao se observar os marcos interruptivos anotados no artigo 117 do CP, entendo que a pretensão punitiva não restou fulminada pela prescrição, uma vez que entre a data do fato (13.02.2006) e a do recebimento da denúncia (15.12.2008), ou entre esta e a da publicação da r. sentença condenatória (31.10.2012), não transcorreu o referido prazo de 04 (quatro) anos.

3. Urge, então, esclarecer que tributos devidos em valor inferior ao limite estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 10.522/02, com redação dada pela Lei nº 11.033/04, ou seja, de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), eram considerados, desde a respectiva vigência, insignificantes para fins penais. Contudo, com a publicação da Portaria MF nº 75, de 29/03/2012, o valor considerado insignificante para fins de crimes tributários passou para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). Precedente: *STF - HC: 120617 PR, Relator: Min. ROSA WEBER, Data de Julgamento: 04/02/2014*.

4. Diante disso, faz-se imperioso atualizar o valor do tributo reduzido ou suprimido pelos sentenciados para analisar se, com a vigência da aludida Portaria, tal valor, que não era insignificante, passou agora a sê-lo. Não

fazê-lo, frisa-se, implica violar frontalmente o princípio da isonomia.

5. o valor reduzido/suprimido de tributo alcançou o montante de R\$ 13.582,40, em outubro de 2004 (fls. 12, 23, 33 e 42 - apenso), sendo possível constatar que, efetuando-se a devida correção monetária, tal valor não ultrapassava R\$ 20.000,00 na data da publicação da referida Portaria, em março de 2012.

6. Conclui-se então que a conduta formalmente delitiva praticada pelos sentenciados foi de tal forma sutil que não chegou a afetar materialmente o bem jurídico protegido pela norma penal, no entendimento também do Supremo Tribunal Federal, daí porque atípica na perspectiva material.

7. Aplicação, *ex officio*, do princípio da insignificância para absolver ambos os acusados, nos termos do artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

8. Prejudicado o exame do mérito das apelações interpostas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **absolver** os acusados da prática do crime descrito no artigo 1º, inciso I, da Lei n. 8.137 /90, nos termos do artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, e julgar **prejudicado** o exame do mérito contido nas apelações interpostas, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Antonio Cedenho, este pela conclusão, e pelo voto do Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002982-43.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.002982-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ROSELI ROSANA DOMINGUES
ADVOGADO : SP021908 NELSON MARCHETTI e outro
APELADO(A) : Justica Publica
CONDENADO : HERCILIA MAIA DOMINGUES DOS ANJOS
No. ORIG. : 00029824320104036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. ART. 33 C. C. O ART. 40, I, DA LEI N.º 11.343/06. LAUDO PERICIAL. TRANSNACIONALIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO, ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/06. REGIME INICIAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. ERRO MATERIAL. ORDEM DE *HABEAS CORPUS EX OFFICIO*. RECURSO DEFENSIVO NÃO PROVIDO.

1. Materialidade delitativa demonstrada por meio de auto de exibição e apreensão, fotografias (veículo utilizado para o transporte da droga), documentos (itinerário de viagem entre São José do Rio Preto/SP e Coronel Sapucaia/MS), laudos periciais toxicológicos e laudo pericial de identificação veicular, evidenciando o tráfico e apreensão de 95,5kg (noventa e cinco quilos e quinhentos gramas) de vegetal seco reconhecido como maconha.
2. Não prospera a alegação aventada pela defesa, acerca da indistinção do gênero da planta apreendida feita pelos peritos judiciais, o que levaria à nulidade dos laudos lavrados. A Portaria SVS/MS N.º 344 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) proscree totalmente a espécie *Cannabis sativa* L., sendo irrelevante discriminar-se o gênero dos espécimes vegetais apreendidos.
3. A autoria delitativa e o dolo da acusada estão igualmente comprovados, revelados pelos testemunhos de policiais militares, bem como pelos depoimentos extrajudicial e judicial prestados pela acusada e pela corré.
4. Inverossímil versão apresentada pela acusada em juízo, de que teria se deslocado de São José do Rio Preto/SP até a cidade de Coronel Sapucaia/MS, apenas para visitar uma amiga chamada "Clarice", conhecida há pouco

tempo, e participar de um churrasco, assim como para adquirir algumas mercadorias, como tênis e perfumes, para posteriormente revendê-las em sua cidade. Não logrou a defesa demonstrar que a finalidade da viagem da ré - para cidade fronteiriça, notoriamente conhecida pelo fluxo de tráfico de drogas oriundo do país vizinho - tenha sido única e realmente esta. Ademais, não consta do laudo de apreensão nenhum objeto como os indicados no interrogatório, o que infirma a versão de que as acusadas se deslocaram a Coronel Sapucaia/MS para compra de mercadorias. Provas coligidas e circunstâncias do caso que permitem a dedução de que, premidas por necessidades econômicas e familiares (filhos/irmãos com problemas de saúde, por vício em *crack* e deficiência visual), ambas as acusadas deliberaram realizar o crime, livre e conscientemente, atraídas pela promessa de significativa recompensa (R\$ 15.000,00 - quinze mil reais). Condenação confirmada.

5. Pena-base adequadamente fixada em 6 (seis) anos e 8 (oito) meses, observando-se os critérios do art. 42 da Lei n.º 11.343/06 e art. 59 do Código Penal, mormente a quantidade e natureza da droga apreendida (95,5kg de maconha).

6. Transnacionalidade delitiva incontroversa, revelada pelos depoimentos das acusadas somados aos documentos juntados (itinerário), todos a indicar que a planta ilícita foi carregada no automóvel na cidade de Capitán Bado, República do Paraguai. O correspondente aumento da pena em 1/6 (um sexto) é adequado. Precedentes.

7. Quanto à causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, considera-se que os patamares mais benéficos para a causa de diminuição devem ser reservados a casos singulares, em que a vulnerabilidade da condição de "mula" se mostra mais evidente. Precedentes. Caso em que as circunstâncias subjetivas permitiriam a redução em 1/3 (um terço), patamar proporcional às alegadas dificuldades familiares e econômicas que impeliram as acusadas à prática do delito. Contudo, vedada a *reformatio in pejus*, confirma-se a redução operada em 2/3 (dois terços) na r. sentença condenatória.

8. Seguindo-se os parâmetros fixados para a dosimetria, a pena definitiva haveria de ser fixada em 2 (dois) anos, 7 (sete) meses e 3 (três) dias de reclusão e 259 (duzentos e cinquenta e nove) dias-multa, mas não em 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, como consta da r. sentença, razão por qual corrige-se o erro material, *ex officio*, inclusive em relação à *corrê* (art. 580 do CPP).

9. A fixação do regime semiaberto para cumprimento da pena é correta, assim como a substituição da pena privativa de liberdade por pena de prestação de serviços à comunidade e multa equivalente à 10 (dez) salários-mínimos vigentes à época da prolação da sentença.

10. Recurso defensivo não provido. Cálculo de dosimetria da pena corrigido *ex officio* e, com fulcro nos artigos 580 e 654, § 2º, do CPP, ordem de *habeas corpus* concedida em favor da *corrê*, para a ela estender a correção.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso e, **de ofício**, corrigir o cálculo de dosimetria para fixar a pena definitiva de **Roseli Rosana Domingues** em 2 (dois) anos, 7 (sete) meses e 3 (três) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 259 (duzentos e cinquenta e nove) dias-multa, cada dia fixado à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, mantendo a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos estabelecida na r. sentença condenatória e, com fulcro nos artigos 580 e 654, § 2º, do CPP, **conceder ordem de habeas corpus** em favor de **Hercília Maia Domingues dos Anjos**, para igualmente fixar sua pena definitiva em 2 (dois) anos, 7 (sete) meses e 3 (três) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 259 (duzentos e cinquenta e nove) dias-multa, cada dia fixado à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, mantendo a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007442-11.2002.4.03.6181/SP

2002.61.81.007442-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : VALDIR FELIX DOS REIS

ADVOGADO : ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00074421120024036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. ESTELIONATO TENTADO. ART. 171, §3º, E ART. 14, II, CP. INSUFICIÊNCIA DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. MANTIDA A ABSOLVIÇÃO DO RÉU. ART. 386, VII, CPP. CORRUPÇÃO ATIVA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO RETROATIVA DA PENA EM CONCRETO. ARTS. 107, IV, 109, V, CP.

1 - O conjunto fático-probatório é exíguo quanto à materialidade delitiva. Por mais que haja indícios a indicar que o Hospital Municipal de Francisco Morato sequer existia (documentos de fls. 133 e 135) e que ocorriam casos semelhantes à época dos fatos, conforme os depoimentos de fls. 10/11 e fl. 256, não há elementos robustos o suficiente para comprovar o cometimento desse delito.

2 - Autoria e dolo tampouco restaram suficientemente comprovados. Depoimentos do acusado no auto de prisão em flagrante e em juízo apresentam diferenças substanciais. Ele alegou que seu cunhado, antes de levá-lo a uma agência de empregos, lhe havia pedido para entregar determinados documentos a dois indivíduos, cujas identidades desconhecia, e que estes os usariam para sacar quantia referente ao PIS. O acusado garantiu que sequer tinha conhecimento prévio acerca do conteúdo dos documentos, ao contrário daqueles. Ainda, relata que não ofereceu dinheiro aos policiais, quando estes procederam a sua abordagem, e que foi seu cunhado quem planejou e coordenou as ações.

3 - Além de não ter sido possível realizar conclusões acerca da falsidade dos documentos apreendidos (fls. 81/93), não se ouviram, em juízo, aqueles senhores que os receberam pelas mãos do acusado, nem mesmo a doutora que os assinou e carimbou. Conquanto esta tenha afirmado à autoridade policial, à fl. 50, que seu carimbo havia sido subtraído de seu local de trabalho, não se realizou sua intimação no sentido de apresentar seu prontuário médico, em que poderia constar a informação de se aqueles foram efetivamente examinados. Subsistindo essas inconsistências, mantém-se a absolvição do acusado, conforme o art. 386, VII, do CPP.

4 - Crime de corrupção ativa. O argumento do *Parquet* federal com relação à incidência da agravante genérica do art. 61, II, "b", do CP não merece acolhida. Não é possível afirmar que esse crime foi cometido para garantir a impunidade ou vantagem de outro crime, haja vista que o apelado foi absolvido quanto ao delito do art. 171, §3º, c.c. art. 14, II, da mesma legislação. Por decorrência lógica, não se pode admitir a aplicação dessa agravante se a acusação não logrou comprovar, suficientemente, a materialidade, a autoria e o dolo delitivos.

5 - Reconhecida a extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição quanto ao crime do art. 333 do CP, cujo lapso prescricional a ser considerado é aquele decorrente da pena de 02 (dois) anos de reclusão. De acordo com o art. 109, V, o aludido prazo é de dois anos. Entre a sentença condenatória recorrida - publicada em 17/10 /2012 - e o recebimento da denúncia - em 20/02/2008 - transcorreu-se lapso superior a dois anos. Entre o recebimento da denúncia e a data dos fatos - 07/11/2002 - transcorreu-se lapso superior a cinco anos.

6 - Recurso do MPF a que não se dá provimento. Apelação da defesa prejudicada, por ausência de interesse recursal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **voto por negar provimento** ao recurso interposto pelo Ministério Público Federal, e, **de ofício, declarar extinta a punibilidade do acusado quanto ao crime do artigo 333 do Código Penal**, pela ocorrência da prescrição retroativa da pena *in concreto*, nos termos dos artigos 107, IV, e 109, V, da mesma lei, restando conseqüentemente prejudicado o recurso da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006813-28.2012.4.03.6103/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/05/2015 881/2769

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : MARIA DE FATIMA PEREIRA PIMENTA
ADVOGADO : SP034298 YARA MOTTA e outro
No. ORIG. : 00068132820124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA. NULIDADE DA SENTENÇA DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. DESCONFORMIDADE COM O ARTIGO 397 DO CPP. PRECLUSÃO PRO JUDICATO. ATIPICIDADE. CONCESSÃO DA ORDEM DE *HABEAS CORPUS EX OFFICIO*. NULIDADE DE SENTENÇA. NULIDADE DA SENTENÇA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO.

1. A decisão que reconhece a existência de manifesta causa excludente do caráter criminoso do fato imputado tem lugar logo após a apresentação de resposta à acusação, nos termos do art. 397, *caput*, do CPP, e não comporta o juízo de retratação realizado pelo juízo de origem.

2. Na hipótese dos autos, a sentença de absolvição sumária constituiu, a rigor, a concessão de ordem de habeas corpus contra ato próprio, inadmissível em nosso ordenamento jurídico, impondo-se a sua desconstituição.

3. Por outro lado, não se pode ignorar o fato de que, de acordo com os critérios objetivos adotados pela jurisprudência deste egrégio Tribunal e das Cortes Superiores, a conduta ora imputada é materialmente atípica, o crime de falsidade ideológica do artigo 299 do Código Penal, expressa que a inserção ou declaração falsa deverá ter o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante, o que não ocorreu no caso em tela, já que a declaração estava sujeita a confirmação posterior, pela Autarquia Previdenciária e pelo Juízo processante, além de que o pedido foi julgado improcedente.

4. A acusada foi denunciada por falsidade ideológica por ter feito afirmação falsa em estudo social nos autos de processo previdenciário, no entanto, naqueles autos, não houve antecipação de tutela recursal e tampouco procedência da demanda, nas duas esferas judiciais, com decisão transitada em julgado, de modo que, embora possa a ré ter mentido acerca do desemprego de seu filho, tal afirmação não teve nenhuma consequência jurídica relevante.

5. É o caso, portanto, de concessão de ofício da ordem de habeas corpus para o trancamento da ação penal por ausência de justa causa, com fundamento no art. 395, III, e no art. 654, §2º, do CPP, uma vez que o prosseguimento da persecução penal por fato que, de plano, mostra-se materialmente atípico, representaria constrangimento ilegal à liberdade de locomoção do acusado.

6. Recurso ministerial parcialmente provido.

7. *Habeas Corpus* concedido *ex officio*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação ministerial para decretar a nulidade da decisão recorrida, e, de ofício, conceder a ordem de habeas corpus para trancar a ação penal, com fundamento no art. 654, §2º, do Código de Processo Penal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000747-87.2012.4.03.6117/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : LUIZ FERNANDO ROSSINI BARBETTA
ADVOGADO : SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR e outro
APELADO(A) : Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : SILVANA APARECIDA ROSSINI BARBETTA
: GLAUCIA DANIELA LOPES BARBETTA
EXCLUIDO : ROBERTO WANDERLEY ALVES (desmembramento)
No. ORIG. : 00007478720124036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 1º, INCISO I, DA LEI 8.137/90. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA ART. 1º, INCISO I, DA LEI 4.729/65. NÃO CABIMENTO. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. CONTRAÇÃO PENAL COM PUNIBILIDADE EXTINTA HÁ MAIS DE CINCO ANOS. MAUS ANTECEDENTES. INADMISSÍVEL. ANALOGIA COM O ARTIGO 64 DO CÓDIGO PENAL. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. REDUÇÃO DO VALOR DE OFÍCIO.

1. A materialidade restou demonstrada por meio dos Autos de Infração de fls. 09/14, 23/28, 36/41, 51/56 e pela Representação Fiscal para Fins Penais de fls. 02/06. A alegação do acusado de que os registros contábeis da empresa seriam imprestáveis para fins de prova da sonegação não pode ser acolhido. Com efeito, os valores declarados não são compatíveis com a escrita contábil da empresa. É válido o lançamento por arbitramento do tributo para configuração do crime. Referida modalidade de lançamento é efetuada quando o contribuinte ou se omitiu ou não agiu na forma como a legislação determina. Assim, é exatamente quando o contribuinte ou responsável age em desacordo com a legislação que o Fisco constitui o crédito tributário por meio do arbitramento. Precedente: TRF 3 - ACR: 2831 SP 2004.61.81.002831-7 Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 09.02.2010, 2ª Turma.

2. A autoria também se viu comprovada. O acusado, na condição de administrador da empresa, tinha conhecimento das práticas administrativas e contábeis levadas a cabo pela referida pessoa jurídica, que omitiu do Fisco sistematicamente receitas tributáveis durante o período descrito na denúncia.

3. Não há que se falar em desclassificação para o delito descrito no art. 1º, inc. I, da Lei 4.729/65, visto que a conduta praticada pelo acusado, que suprimiu e reduziu tributos indevidamente, por meio de declaração falsa às autoridades, amolda-se perfeitamente ao art. 1º, inc. I, da Lei 8.137/9, que derogou aquele dispositivo. Observando-se o preceito do art. 2º do Código Penal e diante do princípio *tempus regit actum*, é incabível a classificação dos fatos conforme as disposições da Lei n.º 4.729/65, uma vez que as reduções de tributo ocorreram nos anos-calendários de 2006 e 2007, ou seja, após o advento da Lei n.º 8.137/90 (em vigor desde sua publicação no Diário Oficial da União em 28 de dezembro de 1990, art. 22).

4. O magistrado singular considerou a condenação do acusado pela prática de contração penal, cumprida e extinta ainda em 1993, como fundamento para agravar-lhe a pena sob o título de maus antecedentes. Contudo, não é possível empregar esta remota censura em desfavor do réu, já que a respectiva pena foi extinta há bem mais de cinco anos da data em que consumado o presente delito. Se nessas circunstâncias nem mesmo um crime faria gerar maus antecedentes, em analogia ao disposto no artigo 64 do CP, quiçá uma contração penal. De fato, em respeito à dignidade da pessoa humana, tanto a reincidência como os maus antecedentes obedecem ao sistema da temporariedade, não podendo a prática de infração penal ter consequências perenes na vida de agente condenado pela prática de infração penal. Há um momento, já definido pelo Código Penal (artigo 64), em que a condenação anterior não mais tem o condão de macular o histórico do agente, não consistindo a antiga nódoa para qualquer efeito penal. Precedentes do STF: HC 119200, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 11/02/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-048 DIVULG 11-03-2014 PUBLIC 12-03-2014; e HC 110191, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 23/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-083 DIVULG 03-05-2013 PUBLIC 06-05-2013.

5. Havendo recurso exclusivo da defesa, não cabe ao Tribunal manter a pena-base acima do mínimo por fundamentos diversos dos utilizados pelo magistrado sentenciante. Precedente: STJ, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 02/02/2012, T6 - SEXTA TURMA; HC n. 207.366/RS, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 19/10/2011.

6. Adequada a redução, de ofício, da prestação pecuniária definida em primeira instância, qual seja de 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos, para 30 (trinta) salários-mínimos, uma vez que aquela, muito embora mais próxima ao valor a ser pago pelo sentenciado à vítima a título de ressarcimento, poderia inviabilizar o cumprimento da pena substitutiva, forçando sua conversão em privativa de liberdade.

7. Recurso não provido.

8. De ofício, reduz-se a pena fixada em primeira instância.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso de apelação e, por maioria, **de ofício**, reduzir a pena definitiva para 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 11 dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços à comunidade pelo tempo da pena substituída, na forma a ser definida pelo juízo das execuções, bem como prestação pecuniária no valor de 30 (trinta) salários-mínimos, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior; vencido, nesta parte, o Senhor Desembargador Federal Antonio Cedenho, que mantinha as penas conforme fixadas na r. sentença recorrida.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00024 HABEAS CORPUS Nº 0027368-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027368-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : LUIZ ROGERIO FREIRE ALVES
PACIENTE : LUIZ ROGERIO FREIRE ALVES reu preso
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00046362720074036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. HABEAS CORPUS. PEDIDO DE PROGRESSÃO DE REGIME. ORDEM DENEGADA.

1. Inexistência de constrangimento ilegal na delonga para a apreciação de pedido de progressão de regime, uma vez que a suspensão da análise pelo Juiz da Execução se deu em razão da necessidade de aguardar o julgamento de faltas disciplinares cometidas pelo próprio paciente.
2. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **denegar a ordem**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000116-87.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.000116-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : VITOPEL DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00001168720104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000187-47.2014.4.03.6127/SP

2014.61.27.000187-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : DIMAS MARCONDES
ADVOGADO : SP150409 MARIA CECILIA DE SOUZA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00001874720144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) POR OUTRO ÍNDICE QUE ATUALIZE OS DEPÓSITOS EM PERCENTUAL EQUIVALENTE AO DA INFLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA IGUALDADE. SUCUMBÊNCIA.

I - O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria se amolda à hipótese de "jurisprudência dominante do respectivo tribunal".

II - A disciplina prevista no disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil trata apenas do recurso especial, de modo que não há óbice ao julgamento do recurso de apelação. Precedentes.

III - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo disciplinado por lei, de modo que a correção monetária das contas deve ser realizada pela Taxa Referencial - TR, de acordo com o

disposto na Lei nº. 8.177/1991.

IV - No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, *caput*, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

V - A substituição do índice legal por qualquer outro, a título de correção equivalente ou superior aos índices inflacionários, implicaria em atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, violando o princípio da separação dos poderes e dando ensejo a tratamento desigual entre os trabalhadores.

VI - Em se tratando de demanda julgada com fundamento no artigo 285-A do Código de Processo Civil, o Tribunal, por ocasião do julgamento do recurso de apelação, deve fixar honorários advocatícios em favor da parte vencedora.

VII - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000735-33.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000735-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : FERNANDO FRANCISCO DOS SANTOS e outros
: GERALDO DOS SANTOS
: LUIZ RAIMUNDO TEIXEIRA DOS SANTOS
: SEBASTIAO PAULINO DE LIMA
: VALDEMIR RIOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP200343 HERMELINDA ANDRADE CARDOSO MANZOLI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00007353320144036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) POR OUTRO ÍNDICE QUE ATUALIZE OS DEPÓSITOS EM PERCENTUAL EQUIVALENTE AO DA INFLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA IGUALDADE. SUCUMBÊNCIA.

I - O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria se amolda à hipótese de "jurisprudência dominante do respectivo tribunal".

II - A disciplina prevista no disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil trata apenas do recurso especial, de modo que não há óbice ao julgamento do recurso de apelação. Precedentes.

III - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo disciplinado por lei, de modo que a correção monetária das contas deve ser realizada pela Taxa Referencial - TR, de acordo com o disposto na Lei nº. 8.177/1991.

IV - No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, *caput*, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

V - A substituição do índice legal por qualquer outro, a título de correção equivalente ou superior aos índices

inflacionários, implicaria em atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, violando o princípio da separação dos poderes e dando ensejo a tratamento desigual entre os trabalhadores.

VI - Em se tratando de demanda julgada com fundamento no artigo 285-A do Código de Processo Civil, o Tribunal, por ocasião do julgamento do recurso de apelação, deve fixar honorários advocatícios em favor da parte vencedora.

VII - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000887-81.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000887-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : JOSE ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : SP065284 CLOVIS MARCIO DE AZEVEDO SILVA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
No. ORIG. : 00008878120144036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) POR OUTRO ÍNDICE QUE ATUALIZE OS DEPÓSITOS EM PERCENTUAL EQUIVALENTE AO DA INFLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA IGUALDADE. SUCUMBÊNCIA.

I - O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria se amolda à hipótese de "jurisprudência dominante do respectivo tribunal".

II - A disciplina prevista no disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil trata apenas do recurso especial, de modo que não há óbice ao julgamento do recurso de apelação. Precedentes.

III - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo disciplinado por lei, de modo que a correção monetária das contas deve ser realizada pela Taxa Referencial - TR, de acordo com o disposto na Lei nº. 8.177/1991.

IV - No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, *caput*, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

V - A substituição do índice legal por qualquer outro, a título de correção equivalente ou superior aos índices inflacionários, implicaria em atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, violando o princípio da separação dos poderes e dando ensejo a tratamento desigual entre os trabalhadores.

VI - Em se tratando de demanda julgada com fundamento no artigo 285-A do Código de Processo Civil, o Tribunal, por ocasião do julgamento do recurso de apelação, deve fixar honorários advocatícios em favor da parte vencedora.

VII - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008047-11.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.008047-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : DIRCEU SENHORINHO
ADVOGADO : SP210226 MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP224009 MARCELO MACHADO CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00080471120134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) POR OUTRO ÍNDICE QUE ATUALIZE OS DEPÓSITOS EM PERCENTUAL EQUIVALENTE AO DA INFLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA IGUALDADE. SUCUMBÊNCIA.

I - O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria se amolda à hipótese de "jurisprudência dominante do respectivo tribunal".

II - A disciplina prevista no disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil trata apenas do recurso especial, de modo que não há óbice ao julgamento do recurso de apelação. Precedentes.

III - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo disciplinado por lei, de modo que a correção monetária das contas deve ser realizada pela Taxa Referencial - TR, de acordo com o disposto na Lei nº. 8.177/1991.

IV - No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, *caput*, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

V - A substituição do índice legal por qualquer outro, a título de correção equivalente ou superior aos índices inflacionários, implicaria em atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, violando o princípio da separação dos poderes e dando ensejo a tratamento desigual entre os trabalhadores.

VI - Em se tratando de demanda julgada com fundamento no artigo 285-A do Código de Processo Civil, o Tribunal, por ocasião do julgamento do recurso de apelação, deve fixar honorários advocatícios em favor da parte vencedora.

VII - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000406-35.2014.4.03.6103/SP

2014.61.03.000406-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : LAZARO CLAUDIO DE MORAIS
ADVOGADO : SP236382 GREGORIO VICENTE FERNANDEZ e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP181110 LEANDRO BIONDI e outro
No. ORIG. : 00004063520144036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) POR OUTRO ÍNDICE QUE ATUALIZE OS DEPÓSITOS EM PERCENTUAL EQUIVALENTE AO DA INFLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA IGUALDADE. SUCUMBÊNCIA.

I - O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria se amolda à hipótese de "jurisprudência dominante do respectivo tribunal".

II - A disciplina prevista no disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil trata apenas do recurso especial, de modo que não há óbice ao julgamento do recurso de apelação. Precedentes.

III - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo disciplinado por lei, de modo que a correção monetária das contas deve ser realizada pela Taxa Referencial - TR, de acordo com o disposto na Lei nº. 8.177/1991.

IV - No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, *caput*, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

V - A substituição do índice legal por qualquer outro, a título de correção equivalente ou superior aos índices inflacionários, implicaria em atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, violando o princípio da separação dos poderes e dando ensejo a tratamento desigual entre os trabalhadores.

VI - Em se tratando de demanda julgada com fundamento no artigo 285-A do Código de Processo Civil, o Tribunal, por ocasião do julgamento do recurso de apelação, deve fixar honorários advocatícios em favor da parte vencedora.

VII - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002092-38.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.002092-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : VALDECI ENES LOCATEL
ADVOGADO : SP277203 FRANCIANE FONTANA GOMES e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00020923820144036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) POR OUTRO ÍNDICE QUE ATUALIZE OS DEPÓSITOS EM PERCENTUAL EQUIVALENTE AO DA

INFLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA IGUALDADE. SUCUMBÊNCIA.

I - O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria se amolda à hipótese de "jurisprudência dominante do respectivo tribunal".

II - A disciplina prevista no disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil trata apenas do recurso especial, de modo que não há óbice ao julgamento do recurso de apelação. Precedentes.

III - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo disciplinado por lei, de modo que a correção monetária das contas deve ser realizada pela Taxa Referencial - TR, de acordo com o disposto na Lei nº. 8.177/1991.

IV - No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, *caput*, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

V - A substituição do índice legal por qualquer outro, a título de correção equivalente ou superior aos índices inflacionários, implicaria em atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, violando o princípio da separação dos poderes e dando ensejo a tratamento desigual entre os trabalhadores.

VI - Em se tratando de demanda julgada com fundamento no artigo 285-A do Código de Processo Civil, o Tribunal, por ocasião do julgamento do recurso de apelação, deve fixar honorários advocatícios em favor da parte vencedora.

VII - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001666-26.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.001666-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MARCOS DOMINGUES DE MATTOS
ADVOGADO : SP277203 FRANCIANE FONTANA GOMES e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
PROCURADOR : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00016662620144036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) POR OUTRO ÍNDICE QUE ATUALIZE OS DEPÓSITOS EM PERCENTUAL EQUIVALENTE AO DA INFLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA IGUALDADE. SUCUMBÊNCIA.

I - O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria se amolda à hipótese de "jurisprudência dominante do respectivo tribunal".

II - A disciplina prevista no disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil trata apenas do recurso especial, de modo que não há óbice ao julgamento do recurso de apelação. Precedentes.

III - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo disciplinado por lei, de modo que a correção monetária das contas deve ser realizada pela Taxa Referencial - TR, de acordo com o disposto na Lei nº. 8.177/1991.

IV - No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, *caput*, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei

8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

V - A substituição do índice legal por qualquer outro, a título de correção equivalente ou superior aos índices inflacionários, implicaria em atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, violando o princípio da separação dos poderes e dando ensejo a tratamento desigual entre os trabalhadores.

VI - Em se tratando de demanda julgada com fundamento no artigo 285-A do Código de Processo Civil, o Tribunal, por ocasião do julgamento do recurso de apelação, deve fixar honorários advocatícios em favor da parte vencedora.

VII - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000887-62.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.000887-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : FAUSTINO ZANI DE ANDRADE
ADVOGADO : SP169484 MARCELO FLORES e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP240573 CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro
No. ORIG. : 00008876220144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) POR OUTRO ÍNDICE QUE ATUALIZE OS DEPÓSITOS EM PERCENTUAL EQUIVALENTE AO DA INFLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA IGUALDADE. SUCUMBÊNCIA.

I - O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria se amolda à hipótese de "jurisprudência dominante do respectivo tribunal".

II - A disciplina prevista no disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil trata apenas do recurso especial, de modo que não há óbice ao julgamento do recurso de apelação. Precedentes.

III - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo disciplinado por lei, de modo que a correção monetária das contas deve ser realizada pela Taxa Referencial - TR, de acordo com o disposto na Lei nº. 8.177/1991.

IV - No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, *caput*, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

V - A substituição do índice legal por qualquer outro, a título de correção equivalente ou superior aos índices inflacionários, implicaria em atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, violando o princípio da separação dos poderes e dando ensejo a tratamento desigual entre os trabalhadores.

VI - Em se tratando de demanda julgada com fundamento no artigo 285-A do Código de Processo Civil, o Tribunal, por ocasião do julgamento do recurso de apelação, deve fixar honorários advocatícios em favor da parte vencedora.

VII - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000625-24.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.000625-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ROSE ALVES AFONSO
ADVOGADO : SP123177 MARCIA PIKEL GOMES e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00006252420144036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) POR OUTRO ÍNDICE QUE ATUALIZE OS DEPÓSITOS EM PERCENTUAL EQUIVALENTE AO DA INFLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA IGUALDADE. SUCUMBÊNCIA.

I - O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria se amolda à hipótese de "jurisprudência dominante do respectivo tribunal".

II - A disciplina prevista no disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil trata apenas do recurso especial, de modo que não há óbice ao julgamento do recurso de apelação. Precedentes.

III - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo disciplinado por lei, de modo que a correção monetária das contas deve ser realizada pela Taxa Referencial - TR, de acordo com o disposto na Lei nº. 8.177/1991.

IV - No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, *caput*, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

V - A substituição do índice legal por qualquer outro, a título de correção equivalente ou superior aos índices inflacionários, implicaria em atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, violando o princípio da separação dos poderes e dando ensejo a tratamento desigual entre os trabalhadores.

VI - Em se tratando de demanda julgada com fundamento no artigo 285-A do Código de Processo Civil, o Tribunal, por ocasião do julgamento do recurso de apelação, deve fixar honorários advocatícios em favor da parte vencedora.

VII - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002757-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002757-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : TIMBRE TECNOLOGIA EM SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP196924 ROBERTO CARDONE e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00309319320104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031940-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031940-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : INEPAR EQUIPAMENTOS E MONTAGENS S/A
ADVOGADO : SP183736 RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : INEPAR S/A IND/ E CONSTRUCOES
ADVOGADO : SP102441 VITOR DI FRANCISCO FILHO e outro

PARTE RÉ : IESA PROJETOS EQUIPAMENTOS E MONTAGENS S/A
ADVOGADO : SP262732 PAULA CRISTINA BENEDETTI e outro
PARTE RÉ : IESA OLEO E GAS S/A
ADVOGADO : RJ142311 FLAVIA DELGADO NOGUEIRA e outro
PARTE RÉ : IESA DISTRIBUIDORA COMERCIAL S/A
ADVOGADO : SP223251 ADHEMAR RONQUIM FILHO e outro
PARTE RÉ : TIISA TRIUNFO IESA INFRAESTRUTURA S/A
ADVOGADO : SP128779 MARIA RITA FERRAGUT e outro
PARTE RÉ : PENTA PARTICIPACOES E INVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADO : PR043030 CAROLINE CASTRO ESCOBAR MIZUTA e outro
PARTE RÉ : ANDRITZ HYDRO INEPAR DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS e outro
PARTE RÉ : MARCO ANTONIO MILLIOTTI e outros
: VALDIR LIMA CARREIRO
: CESAR ROMEU FIEDLER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00019291720034036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002614-65.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.002614-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MAGALI CRISTINA ANDRADE
ADVOGADO : SP284717 RODRIGO VERISSIMO LEITE e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP108551 MARIA SATIKO FUGI e outro
No. ORIG. : 00026146520144036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) POR OUTRO ÍNDICE QUE ATUALIZE OS DEPÓSITOS EM PERCENTUAL EQUIVALENTE AO DA INFLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA IGUALDADE. SUCUMBÊNCIA.

I - O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria se amolda à hipótese de "jurisprudência dominante do respectivo tribunal".

II - A disciplina prevista no disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil trata apenas do recurso especial, de modo que não há óbice ao julgamento do recurso de apelação. Precedentes.

III - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo disciplinado por lei, de modo que a correção monetária das contas deve ser realizada pela Taxa Referencial - TR, de acordo com o disposto na Lei nº. 8.177/1991.

IV - No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, *caput*, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

V - A substituição do índice legal por qualquer outro, a título de correção equivalente ou superior aos índices inflacionários, implicaria em atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, violando o princípio da separação dos poderes e dando ensejo a tratamento desigual entre os trabalhadores.

VI - Em se tratando de demanda julgada com fundamento no artigo 285-A do Código de Processo Civil, o Tribunal, por ocasião do julgamento do recurso de apelação, deve fixar honorários advocatícios em favor da parte vencedora.

VII - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022907-26.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.022907-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : LUCIANO BATISTA CAMPOS
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
No. ORIG. : 00229072620134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) POR OUTRO ÍNDICE QUE ATUALIZE OS DEPÓSITOS EM PERCENTUAL EQUIVALENTE AO DA INFLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA IGUALDADE. SUCUMBÊNCIA.

I - O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria se amolda à hipótese de "jurisprudência dominante do respectivo tribunal".

II - A disciplina prevista no disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil trata apenas do recurso especial, de modo que não há óbice ao julgamento do recurso de apelação. Precedentes.

III - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo disciplinado por lei, de modo que a correção monetária das contas deve ser realizada pela Taxa Referencial - TR, de acordo com o

disposto na Lei nº. 8.177/1991.

IV - No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, *caput*, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

V - A substituição do índice legal por qualquer outro, a título de correção equivalente ou superior aos índices inflacionários, implicaria em atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, violando o princípio da separação dos poderes e dando ensejo a tratamento desigual entre os trabalhadores.

VI - Em se tratando de demanda julgada com fundamento no artigo 285-A do Código de Processo Civil, o Tribunal, por ocasião do julgamento do recurso de apelação, deve fixar honorários advocatícios em favor da parte vencedora.

VII - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000608-95.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000608-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : IVO MARTINS TAVARES
ADVOGADO : SP166258 ROSANGELA MIRIS MORA BERCHIELLI e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
No. ORIG. : 00006089520144036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) POR OUTRO ÍNDICE QUE ATUALIZE OS DEPÓSITOS EM PERCENTUAL EQUIVALENTE AO DA INFLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA IGUALDADE. SUCUMBÊNCIA.

I - O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria se amolda à hipótese de "jurisprudência dominante do respectivo tribunal".

II - A disciplina prevista no disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil trata apenas do recurso especial, de modo que não há óbice ao julgamento do recurso de apelação. Precedentes.

III - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo disciplinado por lei, de modo que a correção monetária das contas deve ser realizada pela Taxa Referencial - TR, de acordo com o disposto na Lei nº. 8.177/1991.

IV - No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, *caput*, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

V - A substituição do índice legal por qualquer outro, a título de correção equivalente ou superior aos índices inflacionários, implicaria em atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, violando o princípio da separação dos poderes e dando ensejo a tratamento desigual entre os trabalhadores.

VI - Em se tratando de demanda julgada com fundamento no artigo 285-A do Código de Processo Civil, o Tribunal, por ocasião do julgamento do recurso de apelação, deve fixar honorários advocatícios em favor da parte

vencedora.

VII - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002550-55.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.002550-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ANTONIO MARCOS GUANDALINE
ADVOGADO : SP327557 LUIZ MARIO MARTINI e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP108551 MARIA SATIKO FUGI e outro
No. ORIG. : 00025505520144036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) POR OUTRO ÍNDICE QUE ATUALIZE OS DEPÓSITOS EM PERCENTUAL EQUIVALENTE AO DA INFLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA IGUALDADE. SUCUMBÊNCIA.

I - O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria se amolda à hipótese de "jurisprudência dominante do respectivo tribunal".

II - A disciplina prevista no disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil trata apenas do recurso especial, de modo que não há óbice ao julgamento do recurso de apelação. Precedentes.

III - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo disciplinado por lei, de modo que a correção monetária das contas deve ser realizada pela Taxa Referencial - TR, de acordo com o disposto na Lei nº. 8.177/1991.

IV - No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, *caput*, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

V - A substituição do índice legal por qualquer outro, a título de correção equivalente ou superior aos índices inflacionários, implicaria em atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, violando o princípio da separação dos poderes e dando ensejo a tratamento desigual entre os trabalhadores.

VI - Em se tratando de demanda julgada com fundamento no artigo 285-A do Código de Processo Civil, o Tribunal, por ocasião do julgamento do recurso de apelação, deve fixar honorários advocatícios em favor da parte vencedora.

VII - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003194-42.2013.4.03.6140/SP

2013.61.40.003194-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : AGNALDO DE SOUZA
ADVOGADO : SP065284 CLOVIS MARCIO DE AZEVEDO SILVA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
No. ORIG. : 00031944220134036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) POR OUTRO ÍNDICE QUE ATUALIZE OS DEPÓSITOS EM PERCENTUAL EQUIVALENTE AO DA INFLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA IGUALDADE. SUCUMBÊNCIA.

I - O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria se amolda à hipótese de "jurisprudência dominante do respectivo tribunal".

II - A disciplina prevista no disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil trata apenas do recurso especial, de modo que não há óbice ao julgamento do recurso de apelação. Precedentes.

III - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo disciplinado por lei, de modo que a correção monetária das contas deve ser realizada pela Taxa Referencial - TR, de acordo com o disposto na Lei nº. 8.177/1991.

IV - No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, *caput*, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

V - A substituição do índice legal por qualquer outro, a título de correção equivalente ou superior aos índices inflacionários, implicaria em atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, violando o princípio da separação dos poderes e dando ensejo a tratamento desigual entre os trabalhadores.

VI - Em se tratando de demanda julgada com fundamento no artigo 285-A do Código de Processo Civil, o Tribunal, por ocasião do julgamento do recurso de apelação, deve fixar honorários advocatícios em favor da parte vencedora.

VII - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000437-41.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000437-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS DIAS
ADVOGADO : SP065284 CLOVIS MARCIO DE AZEVEDO SILVA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
No. ORIG. : 00004374120144036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) POR OUTRO ÍNDICE QUE ATUALIZE OS DEPÓSITOS EM PERCENTUAL EQUIVALENTE AO DA INFLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA IGUALDADE. SUCUMBÊNCIA.

I - O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria se amolda à hipótese de "jurisprudência dominante do respectivo tribunal".

II - A disciplina prevista no disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil trata apenas do recurso especial, de modo que não há óbice ao julgamento do recurso de apelação. Precedentes.

III - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo disciplinado por lei, de modo que a correção monetária das contas deve ser realizada pela Taxa Referencial - TR, de acordo com o disposto na Lei nº. 8.177/1991.

IV - No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, *caput*, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

V - A substituição do índice legal por qualquer outro, a título de correção equivalente ou superior aos índices inflacionários, implicaria em atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, violando o princípio da separação dos poderes e dando ensejo a tratamento desigual entre os trabalhadores.

VI - Em se tratando de demanda julgada com fundamento no artigo 285-A do Código de Processo Civil, o Tribunal, por ocasião do julgamento do recurso de apelação, deve fixar honorários advocatícios em favor da parte vencedora.

VII - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000929-33.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000929-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : WALTER TEOTONIO DA SILVA
ADVOGADO : SP200343 HERMELINDA ANDRADE CARDOSO e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
No. ORIG. : 00009293320144036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) POR OUTRO ÍNDICE QUE ATUALIZE OS DEPÓSITOS EM PERCENTUAL EQUIVALENTE AO DA INFLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA IGUALDADE. SUCUMBÊNCIA.

I - O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria se amolda à hipótese de "jurisprudência dominante do respectivo tribunal".

II - A disciplina prevista no disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil trata apenas do recurso especial, de modo que não há óbice ao julgamento do recurso de apelação. Precedentes.

III - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo disciplinado por lei, de modo que a correção monetária das contas deve ser realizada pela Taxa Referencial - TR, de acordo com o disposto na Lei nº. 8.177/1991.

IV - No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, *caput*, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

V - A substituição do índice legal por qualquer outro, a título de correção equivalente ou superior aos índices inflacionários, implicaria em atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, violando o princípio da separação dos poderes e dando ensejo a tratamento desigual entre os trabalhadores.

VI - Em se tratando de demanda julgada com fundamento no artigo 285-A do Código de Processo Civil, o Tribunal, por ocasião do julgamento do recurso de apelação, deve fixar honorários advocatícios em favor da parte vencedora.

VII - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003092-20.2013.4.03.6140/SP

2013.61.40.003092-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ALTAIR DE FREITAS PIRES
ADVOGADO : SP065284 CLOVIS MARCIO DE AZEVEDO SILVA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
No. ORIG. : 00030922020134036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) POR OUTRO ÍNDICE QUE ATUALIZE OS DEPÓSITOS EM PERCENTUAL EQUIVALENTE AO DA INFLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA IGUALDADE. SUCUMBÊNCIA.

I - O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria se amolda à hipótese de "jurisprudência dominante do respectivo tribunal".

II - A disciplina prevista no disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil trata apenas do recurso especial, de modo que não há óbice ao julgamento do recurso de apelação. Precedentes.

III - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo disciplinado por lei, de modo que a correção monetária das contas deve ser realizada pela Taxa Referencial - TR, de acordo com o disposto na Lei nº. 8.177/1991.

IV - No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, *caput*, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

V - A substituição do índice legal por qualquer outro, a título de correção equivalente ou superior aos índices

inflacionários, implicaria em atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, violando o princípio da separação dos poderes e dando ensejo a tratamento desigual entre os trabalhadores.

VI - Em se tratando de demanda julgada com fundamento no artigo 285-A do Código de Processo Civil, o Tribunal, por ocasião do julgamento do recurso de apelação, deve fixar honorários advocatícios em favor da parte vencedora.

VII - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004037-46.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.004037-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ANTONIO AILDO FERREIRA DA SILVA e outros
: ARESTIDES DA SILVA LEITE
: ANTONIA CRISTINA PINHEIRO BISPO LEITE
: ILSON MIGUEL SABINO
: SUSY HELENA BERNARDELI SABINO
: JAIR FRANCISCO BENTO
: JEAN CESAR DA SILVA
: JORDANA MESQUITA
: JOSEFA APARECIDA TAVARES VALIM
: JOSIANE BENEDICTO MESQUITA
ADVOGADO : SP110521 HUGO ANDRADE COSSI e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00040374620134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) POR OUTRO ÍNDICE QUE ATUALIZE OS DEPÓSITOS EM PERCENTUAL EQUIVALENTE AO DA INFLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA IGUALDADE. SUCUMBÊNCIA.

I - O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria se amolda à hipótese de "jurisprudência dominante do respectivo tribunal".

II - A disciplina prevista no disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil trata apenas do recurso especial, de modo que não há óbice ao julgamento do recurso de apelação. Precedentes.

III - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo disciplinado por lei, de modo que a correção monetária das contas deve ser realizada pela Taxa Referencial - TR, de acordo com o disposto na Lei nº. 8.177/1991.

IV - No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, *caput*, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

V - A substituição do índice legal por qualquer outro, a título de correção equivalente ou superior aos índices inflacionários, implicaria em atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, violando o princípio da

separação dos poderes e dando ensejo a tratamento desigual entre os trabalhadores.

VI - Em se tratando de demanda julgada com fundamento no artigo 285-A do Código de Processo Civil, o Tribunal, por ocasião do julgamento do recurso de apelação, deve fixar honorários advocatícios em favor da parte vencedora.

VII - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000316-03.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.000316-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : HENRIQUE BRENE DENIPOTI e outros
: OSVALDO RUFINO
: ALFREDO RUFIN
: HUMBERTO MENEGUCCI VICENCONI
: EDNA CRIADO SORIANI
ADVOGADO : SP265200 ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00003160320144036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) POR OUTRO ÍNDICE QUE ATUALIZE OS DEPÓSITOS EM PERCENTUAL EQUIVALENTE AO DA INFLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA IGUALDADE. SUCUMBÊNCIA.

I - O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria se amolda à hipótese de "jurisprudência dominante do respectivo tribunal".

II - A disciplina prevista no disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil trata apenas do recurso especial, de modo que não há óbice ao julgamento do recurso de apelação. Precedentes.

III - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo disciplinado por lei, de modo que a correção monetária das contas deve ser realizada pela Taxa Referencial - TR, de acordo com o disposto na Lei nº. 8.177/1991.

IV - No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, *caput*, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

V - A substituição do índice legal por qualquer outro, a título de correção equivalente ou superior aos índices inflacionários, implicaria em atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, violando o princípio da separação dos poderes e dando ensejo a tratamento desigual entre os trabalhadores.

VI - Em se tratando de demanda julgada com fundamento no artigo 285-A do Código de Processo Civil, o Tribunal, por ocasião do julgamento do recurso de apelação, deve fixar honorários advocatícios em favor da parte vencedora.

VII - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013086-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013086-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HAROLDO VICTORINO e outro
ADVOGADO : SP081552 FRANCISCO JOSE BOLIVIA e outro
INTERESSADO : NIVALDO OTTONI DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RÉ : MANUFATURA DE CALCADOS TIETE LTDA
No. ORIG. : 00478260419884036182 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração improvidos."

3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001030-88.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.001030-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : ANA MARIA ALVES CARIJO DA SILVA
ADVOGADO : SP157045 LEANDRO ESCUDEIRO e outro
EMBARGADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP094066 CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro
No. ORIG. : 00010308820094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

- 1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:
- a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);
 - b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);
 - c) fins meramente infringentes (...);
 - d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)
 - e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);
 - f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per se, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)
2. Embargos de declaração improvidos."
- 3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.
- 4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030121-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030121-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ADHEMAR FIGUEIRA e outro
: ANALIA CONTINI FIGUEIRA
ADVOGADO : SP153723 ADRIANO ARAUJO DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARTINOPOLIS SP
PARTE RÉ : COPERTINO DE LIMA
No. ORIG. : 01019369320068260346 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:
a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);
b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);
c) fins meramente infringentes (...);
d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)
e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);
f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)
2. Embargos de declaração improvidos."
3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.
4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004730-10.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004730-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro
AGRAVADO(A) : VIVIANI VELOSO SILVA e outro
: BRASIL DIAS RUNHA

ADVOGADO : SP173339 MARCELO GRAÇA FORTES e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00176035620074036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019602-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019602-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE ANTONIO COAN espolio e outro
ADVOGADO : SP048662 MARIA EUGENIA CAMPOS e outro
INTERESSADO : CLARINDA PINTO COAN
ADVOGADO : SP048662 MARIA EUGENIA CAMPOS
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RÉ : CLOTILDE MARIA FAGA
ADVOGADO : SP048662 MARIA EUGENIA CAMPOS
PARTE RÉ : AFFONSO COAN espolio
ADVOGADO : SP048662 MARIA EUGENIA CAMPOS e outro
PARTE RÉ : AFFONSO COAN FILHO
: CLEBER COAN
ADVOGADO : SP048662 MARIA EUGENIA CAMPOS
PARTE RÉ : CONSTRUTORA COAN LTDA e outros
ADVOGADO : SP048662 MARIA EUGENIA CAMPOS e outro

No. ORIG. : 00027825919884036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração improvidos."

3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000040-24.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.000040-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232940 CELSO FERREIRA DOS REIS PIERRO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES FREITAS PEREIRA
ADVOGADO : SP258152 GUILHERME PESSOA FRANCO DE CAMARGO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00000402420134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso

interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002588-46.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.002588-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : GOLD RECURSOS HUMANOS LTDA e outros
ADVOGADO : SP154201 ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA e outro
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.471
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00025884620094036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - REDISCUSSÃO - REJEIÇÃO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

3 - No caso *sub judice*, verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente do recurso da embargante, por meio do qual pretende rediscutir a matéria, com a modificação do resultado do acórdão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios, e, considerando que a questão do prazo prescricional para a impetrante usufruir o direito a compensação dos valores das verbas de natureza indenizatórias, recolhidas indevidamente, foi

devidamente analisado e fundamentado às fls. 391vs/393, bem como em relação à alegação de que não pedira a exclusão das verbas do auxílio creche e salário maternidade, também não se sustenta, na consideração de que embora não tenha constado do pedido inicial e respectivos recursos, no entanto em sua reiteração de fls. 397/404, inovou referidos pleitos, destarte, não se vislumbrando razão para o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005832-08.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.005832-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
INTERESSADO : ASSOCIACAO DAS EMPRESAS REFORMADORAS DE PNEUS DO ESTADO
DE SAO PAULO ARESP
ADVOGADO : SP181743 MAURÍCIO YANO HISATUGO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00058320820124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:
a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);
b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);
c) fins meramente infringentes (...);
d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)
e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);
f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)
2. Embargos de declaração improvidos."
3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.
4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001365-79.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.001365-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : RENATO NUNES COSTA
ADVOGADO : SP327557 LUIZ MARIO MARTINI e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP108551 MARIA SATIKO FUGI e outro
No. ORIG. : 00013657920144036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) POR OUTRO ÍNDICE QUE ATUALIZE OS DEPÓSITOS EM PERCENTUAL EQUIVALENTE AO DA INFLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA IGUALDADE. SUCUMBÊNCIA.

I - O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria se amolda à hipótese de "jurisprudência dominante do respectivo tribunal".

II - A disciplina prevista no disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil trata apenas do recurso especial, de modo que não há óbice ao julgamento do recurso de apelação. Precedentes.

III - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo disciplinado por lei, de modo que a correção monetária das contas deve ser realizada pela Taxa Referencial - TR, de acordo com o disposto na Lei nº. 8.177/1991.

IV - No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, *caput*, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

V - A substituição do índice legal por qualquer outro, a título de correção equivalente ou superior aos índices inflacionários, implicaria em atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, violando o princípio da separação dos poderes e dando ensejo a tratamento desigual entre os trabalhadores.

VI - Em se tratando de demanda julgada com fundamento no artigo 285-A do Código de Processo Civil, o Tribunal, por ocasião do julgamento do recurso de apelação, deve fixar honorários advocatícios em favor da parte vencedora.

VII - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000539-53.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.000539-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CARMEN LUCIA DIAS
ADVOGADO : SP284717 RODRIGO VERISSIMO LEITE e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00005395320144036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) POR OUTRO ÍNDICE QUE ATUALIZE OS DEPÓSITOS EM PERCENTUAL EQUIVALENTE AO DA INFLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA IGUALDADE. SUCUMBÊNCIA.

I - O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria se amolda à hipótese de "jurisprudência dominante do respectivo tribunal".

II - A disciplina prevista no disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil trata apenas do recurso especial, de modo que não há óbice ao julgamento do recurso de apelação. Precedentes.

III - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo disciplinado por lei, de modo que a correção monetária das contas deve ser realizada pela Taxa Referencial - TR, de acordo com o disposto na Lei nº. 8.177/1991.

IV - No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, *caput*, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

V - A substituição do índice legal por qualquer outro, a título de correção equivalente ou superior aos índices inflacionários, implicaria em atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, violando o princípio da separação dos poderes e dando ensejo a tratamento desigual entre os trabalhadores.

VI - Em se tratando de demanda julgada com fundamento no artigo 285-A do Código de Processo Civil, o Tribunal, por ocasião do julgamento do recurso de apelação, deve fixar honorários advocatícios em favor da parte vencedora.

VII - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001593-54.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.001593-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MARIA INEZ SANCHEZ GIROTTO
ADVOGADO : SP284717 RODRIGO VERISSIMO LEITE e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00015935420144036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) POR OUTRO ÍNDICE QUE ATUALIZE OS DEPÓSITOS EM PERCENTUAL EQUIVALENTE AO DA INFLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA IGUALDADE. SUCUMBÊNCIA.

I - O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria se amolda à hipótese de "jurisprudência dominante do respectivo tribunal".

II - A disciplina prevista no disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil trata apenas do recurso especial, de modo que não há óbice ao julgamento do recurso de apelação. Precedentes.

III - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo disciplinado por lei, de modo que a correção monetária das contas deve ser realizada pela Taxa Referencial - TR, de acordo com o disposto na Lei nº. 8.177/1991.

IV - No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, *caput*, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

V - A substituição do índice legal por qualquer outro, a título de correção equivalente ou superior aos índices inflacionários, implicaria em atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, violando o princípio da separação dos poderes e dando ensejo a tratamento desigual entre os trabalhadores.

VI - Em se tratando de demanda julgada com fundamento no artigo 285-A do Código de Processo Civil, o Tribunal, por ocasião do julgamento do recurso de apelação, deve fixar honorários advocatícios em favor da parte vencedora.

VII - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004238-86.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.004238-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : DIRCEU FAGUNDIS
ADVOGADO : SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00042388620134036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) POR OUTRO ÍNDICE QUE ATUALIZE OS DEPÓSITOS EM PERCENTUAL EQUIVALENTE AO DA INFLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA IGUALDADE. SUCUMBÊNCIA.

I - O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria se amolda à hipótese de "jurisprudência dominante do respectivo tribunal".

II - A disciplina prevista no disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil trata apenas do recurso especial, de modo que não há óbice ao julgamento do recurso de apelação. Precedentes.

III - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo disciplinado por lei, de modo que a correção monetária das contas deve ser realizada pela Taxa Referencial - TR, de acordo com o disposto na Lei nº. 8.177/1991.

IV - No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da

utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, *caput*, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

V - A substituição do índice legal por qualquer outro, a título de correção equivalente ou superior aos índices inflacionários, implicaria em atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, violando o princípio da separação dos poderes e dando ensejo a tratamento desigual entre os trabalhadores.

VI - Em se tratando de demanda julgada com fundamento no artigo 285-A do Código de Processo Civil, o Tribunal, por ocasião do julgamento do recurso de apelação, deve fixar honorários advocatícios em favor da parte vencedora.

VII - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002671-83.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.002671-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ANTONIO ALVES DE SA
ADVOGADO : SP303184 GABRIELLA SANTANA RAMIREZ e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00026718320144036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) POR OUTRO ÍNDICE QUE ATUALIZE OS DEPÓSITOS EM PERCENTUAL EQUIVALENTE AO DA INFLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA IGUALDADE. SUCUMBÊNCIA.

I - O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria se amolda à hipótese de "jurisprudência dominante do respectivo tribunal".

II - A disciplina prevista no disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil trata apenas do recurso especial, de modo que não há óbice ao julgamento do recurso de apelação. Precedentes.

III - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo disciplinado por lei, de modo que a correção monetária das contas deve ser realizada pela Taxa Referencial - TR, de acordo com o disposto na Lei nº. 8.177/1991.

IV - No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, *caput*, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

V - A substituição do índice legal por qualquer outro, a título de correção equivalente ou superior aos índices inflacionários, implicaria em atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, violando o princípio da separação dos poderes e dando ensejo a tratamento desigual entre os trabalhadores.

VI - Em se tratando de demanda julgada com fundamento no artigo 285-A do Código de Processo Civil, o Tribunal, por ocasião do julgamento do recurso de apelação, deve fixar honorários advocatícios em favor da parte vencedora.

VII - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000618-32.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.000618-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : JOYCE HELENA ROCANEZI
ADVOGADO : SP123177 MARCIA PIKEL GOMES e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00006183220144036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) POR OUTRO ÍNDICE QUE ATUALIZE OS DEPÓSITOS EM PERCENTUAL EQUIVALENTE AO DA INFLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA IGUALDADE. SUCUMBÊNCIA.

I - O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria se amolda à hipótese de "jurisprudência dominante do respectivo tribunal".

II - A disciplina prevista no disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil trata apenas do recurso especial, de modo que não há óbice ao julgamento do recurso de apelação. Precedentes.

III - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo disciplinado por lei, de modo que a correção monetária das contas deve ser realizada pela Taxa Referencial - TR, de acordo com o disposto na Lei nº. 8.177/1991.

IV - No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, *caput*, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

V - A substituição do índice legal por qualquer outro, a título de correção equivalente ou superior aos índices inflacionários, implicaria em atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, violando o princípio da separação dos poderes e dando ensejo a tratamento desigual entre os trabalhadores.

VI - Em se tratando de demanda julgada com fundamento no artigo 285-A do Código de Processo Civil, o Tribunal, por ocasião do julgamento do recurso de apelação, deve fixar honorários advocatícios em favor da parte vencedora.

VII - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000888-66.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000888-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : JOSE VIANI
ADVOGADO : SP065284 CLOVIS MARCIO DE AZEVEDO SILVA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
No. ORIG. : 00008886620144036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) POR OUTRO ÍNDICE QUE ATUALIZE OS DEPÓSITOS EM PERCENTUAL EQUIVALENTE AO DA INFLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA IGUALDADE. SUCUMBÊNCIA.

I - O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria se amolda à hipótese de "jurisprudência dominante do respectivo tribunal".

II - A disciplina prevista no disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil trata apenas do recurso especial, de modo que não há óbice ao julgamento do recurso de apelação. Precedentes.

III - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo disciplinado por lei, de modo que a correção monetária das contas deve ser realizada pela Taxa Referencial - TR, de acordo com o disposto na Lei nº. 8.177/1991.

IV - No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, *caput*, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

V - A substituição do índice legal por qualquer outro, a título de correção equivalente ou superior aos índices inflacionários, implicaria em atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, violando o princípio da separação dos poderes e dando ensejo a tratamento desigual entre os trabalhadores.

VI - Em se tratando de demanda julgada com fundamento no artigo 285-A do Código de Processo Civil, o Tribunal, por ocasião do julgamento do recurso de apelação, deve fixar honorários advocatícios em favor da parte vencedora.

VII - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000880-89.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000880-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CLAUDEMIR ROCHA
ADVOGADO : SP065284 CLOVIS MARCIO DE AZEVEDO SILVA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
No. ORIG. : 00008808920144036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) POR OUTRO ÍNDICE QUE ATUALIZE OS DEPÓSITOS EM PERCENTUAL EQUIVALENTE AO DA INFLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA IGUALDADE. SUCUMBÊNCIA.

I - O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria se amolda à hipótese de "jurisprudência dominante do respectivo tribunal".

II - A disciplina prevista no disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil trata apenas do recurso especial, de modo que não há óbice ao julgamento do recurso de apelação. Precedentes.

III - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo disciplinado por lei, de modo que a correção monetária das contas deve ser realizada pela Taxa Referencial - TR, de acordo com o disposto na Lei nº. 8.177/1991.

IV - No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, *caput*, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

V - A substituição do índice legal por qualquer outro, a título de correção equivalente ou superior aos índices inflacionários, implicaria em atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, violando o princípio da separação dos poderes e dando ensejo a tratamento desigual entre os trabalhadores.

VI - Em se tratando de demanda julgada com fundamento no artigo 285-A do Código de Processo Civil, o Tribunal, por ocasião do julgamento do recurso de apelação, deve fixar honorários advocatícios em favor da parte vencedora.

VII - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000734-48.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000734-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : JOELMA GOMES DA SILVA e outro
: WAGNER NASCIMENTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP200343 HERMELINDA ANDRADE CARDOSO MANZOLI e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
No. ORIG. : 00007344820144036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) POR OUTRO ÍNDICE QUE ATUALIZE OS DEPÓSITOS EM PERCENTUAL EQUIVALENTE AO DA INFLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA IGUALDADE. SUCUMBÊNCIA.

I - O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria se amolda à hipótese de "jurisprudência dominante do respectivo tribunal".

II - A disciplina prevista no disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil trata apenas do recurso

especial, de modo que não há óbice ao julgamento do recurso de apelação. Precedentes.

III - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo disciplinado por lei, de modo que a correção monetária das contas deve ser realizada pela Taxa Referencial - TR, de acordo com o disposto na Lei nº. 8.177/1991.

IV - No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, *caput*, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

V - A substituição do índice legal por qualquer outro, a título de correção equivalente ou superior aos índices inflacionários, implicaria em atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, violando o princípio da separação dos poderes e dando ensejo a tratamento desigual entre os trabalhadores.

VI - Em se tratando de demanda julgada com fundamento no artigo 285-A do Código de Processo Civil, o Tribunal, por ocasião do julgamento do recurso de apelação, deve fixar honorários advocatícios em favor da parte vencedora.

VII - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000574-23.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000574-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : DANIEL BARBOSA SOUSA
ADVOGADO : SP200343 HERMELINDA ANDRADE CARDOSO e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
No. ORIG. : 00005742320144036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) POR OUTRO ÍNDICE QUE ATUALIZE OS DEPÓSITOS EM PERCENTUAL EQUIVALENTE AO DA INFLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA IGUALDADE. SUCUMBÊNCIA.

I - O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria se amolda à hipótese de "jurisprudência dominante do respectivo tribunal".

II - A disciplina prevista no disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil trata apenas do recurso especial, de modo que não há óbice ao julgamento do recurso de apelação. Precedentes.

III - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo disciplinado por lei, de modo que a correção monetária das contas deve ser realizada pela Taxa Referencial - TR, de acordo com o disposto na Lei nº. 8.177/1991.

IV - No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, *caput*, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

V - A substituição do índice legal por qualquer outro, a título de correção equivalente ou superior aos índices inflacionários, implicaria em atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, violando o princípio da separação dos poderes e dando ensejo a tratamento desigual entre os trabalhadores.

VI - Em se tratando de demanda julgada com fundamento no artigo 285-A do Código de Processo Civil, o Tribunal, por ocasião do julgamento do recurso de apelação, deve fixar honorários advocatícios em favor da parte vencedora.

VII - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003193-57.2013.4.03.6140/SP

2013.61.40.003193-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : OSMAR APARECIDO NEVES
ADVOGADO : SP065284 CLOVIS MARCIO DE AZEVEDO SILVA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
No. ORIG. : 00031935720134036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) POR OUTRO ÍNDICE QUE ATUALIZE OS DEPÓSITOS EM PERCENTUAL EQUIVALENTE AO DA INFLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA IGUALDADE. SUCUMBÊNCIA.

I - O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria se amolda à hipótese de "jurisprudência dominante do respectivo tribunal".

II - A disciplina prevista no disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil trata apenas do recurso especial, de modo que não há óbice ao julgamento do recurso de apelação. Precedentes.

III - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo disciplinado por lei, de modo que a correção monetária das contas deve ser realizada pela Taxa Referencial - TR, de acordo com o disposto na Lei nº. 8.177/1991.

IV - No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, *caput*, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

V - A substituição do índice legal por qualquer outro, a título de correção equivalente ou superior aos índices inflacionários, implicaria em atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, violando o princípio da separação dos poderes e dando ensejo a tratamento desigual entre os trabalhadores.

VI - Em se tratando de demanda julgada com fundamento no artigo 285-A do Código de Processo Civil, o Tribunal, por ocasião do julgamento do recurso de apelação, deve fixar honorários advocatícios em favor da parte vencedora.

VII - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000925-93.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000925-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MARIA DA LUZ MADEIRA
ADVOGADO : SP200343 HERMELINDA ANDRADE CARDOSO e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
No. ORIG. : 00009259320144036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) POR OUTRO ÍNDICE QUE ATUALIZE OS DEPÓSITOS EM PERCENTUAL EQUIVALENTE AO DA INFLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA IGUALDADE. SUCUMBÊNCIA.

I - O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria se amolda à hipótese de "jurisprudência dominante do respectivo tribunal".

II - A disciplina prevista no disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil trata apenas do recurso especial, de modo que não há óbice ao julgamento do recurso de apelação. Precedentes.

III - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo disciplinado por lei, de modo que a correção monetária das contas deve ser realizada pela Taxa Referencial - TR, de acordo com o disposto na Lei nº. 8.177/1991.

IV - No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, *caput*, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

V - A substituição do índice legal por qualquer outro, a título de correção equivalente ou superior aos índices inflacionários, implicaria em atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, violando o princípio da separação dos poderes e dando ensejo a tratamento desigual entre os trabalhadores.

VI - Em se tratando de demanda julgada com fundamento no artigo 285-A do Código de Processo Civil, o Tribunal, por ocasião do julgamento do recurso de apelação, deve fixar honorários advocatícios em favor da parte vencedora.

VII - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000736-18.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000736-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : LUCIMEIRE GOMES DA SILVA

: JOSE DOS SANTOS TAVARES
: MANOEL FELIX
: REGINALDO FRANCISCO
: OSVALDO DE SOUZA
ADVOGADO : SP200343 HERMELINDA ANDRADE CARDOSO MANZOLI e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
No. ORIG. : 00007361820144036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) POR OUTRO ÍNDICE QUE ATUALIZE OS DEPÓSITOS EM PERCENTUAL EQUIVALENTE AO DA INFLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA IGUALDADE. SUCUMBÊNCIA.

I - O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria se amolda à hipótese de "jurisprudência dominante do respectivo tribunal".

II - A disciplina prevista no disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil trata apenas do recurso especial, de modo que não há óbice ao julgamento do recurso de apelação. Precedentes.

III - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo disciplinado por lei, de modo que a correção monetária das contas deve ser realizada pela Taxa Referencial - TR, de acordo com o disposto na Lei n.º. 8.177/1991.

IV - No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, *caput*, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

V - A substituição do índice legal por qualquer outro, a título de correção equivalente ou superior aos índices inflacionários, implicaria em atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, violando o princípio da separação dos poderes e dando ensejo a tratamento desigual entre os trabalhadores.

VI - Em se tratando de demanda julgada com fundamento no artigo 285-A do Código de Processo Civil, o Tribunal, por ocasião do julgamento do recurso de apelação, deve fixar honorários advocatícios em favor da parte vencedora.

VII - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000572-53.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000572-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : FERNANDO FLORES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP200343 HERMELINDA ANDRADE CARDOSO e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
No. ORIG. : 00005725320144036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR)

POR OUTRO ÍNDICE QUE ATUALIZE OS DEPÓSITOS EM PERCENTUAL EQUIVALENTE AO DA INFLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA IGUALDADE. SUCUMBÊNCIA.

I - O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria se amolda à hipótese de "jurisprudência dominante do respectivo tribunal".

II - A disciplina prevista no disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil trata apenas do recurso especial, de modo que não há óbice ao julgamento do recurso de apelação. Precedentes.

III - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo disciplinado por lei, de modo que a correção monetária das contas deve ser realizada pela Taxa Referencial - TR, de acordo com o disposto na Lei nº. 8.177/1991.

IV - No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, *caput*, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

V - A substituição do índice legal por qualquer outro, a título de correção equivalente ou superior aos índices inflacionários, implicaria em atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, violando o princípio da separação dos poderes e dando ensejo a tratamento desigual entre os trabalhadores.

VI - Em se tratando de demanda julgada com fundamento no artigo 285-A do Código de Processo Civil, o Tribunal, por ocasião do julgamento do recurso de apelação, deve fixar honorários advocatícios em favor da parte vencedora.

VII - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000578-60.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000578-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : GILMAR SANTANA DA SILVA
ADVOGADO : SP200343 HERMELINDA ANDRADE CARDOSO MANZOLI e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
No. ORIG. : 00005786020144036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) POR OUTRO ÍNDICE QUE ATUALIZE OS DEPÓSITOS EM PERCENTUAL EQUIVALENTE AO DA INFLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA IGUALDADE. SUCUMBÊNCIA.

I - O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria se amolda à hipótese de "jurisprudência dominante do respectivo tribunal".

II - A disciplina prevista no disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil trata apenas do recurso especial, de modo que não há óbice ao julgamento do recurso de apelação. Precedentes.

III - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo disciplinado por lei, de modo que a correção monetária das contas deve ser realizada pela Taxa Referencial - TR, de acordo com o disposto na Lei nº. 8.177/1991.

IV - No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da

utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, *caput*, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

V - A substituição do índice legal por qualquer outro, a título de correção equivalente ou superior aos índices inflacionários, implicaria em atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, violando o princípio da separação dos poderes e dando ensejo a tratamento desigual entre os trabalhadores.

VI - Em se tratando de demanda julgada com fundamento no artigo 285-A do Código de Processo Civil, o Tribunal, por ocasião do julgamento do recurso de apelação, deve fixar honorários advocatícios em favor da parte vencedora.

VII - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001684-47.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.001684-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : NATALICIO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP327557 LUIZ MARIO MARTINI e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP108551 MARIA SATIKO FUGI e outro
No. ORIG. : 00016844720144036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) POR OUTRO ÍNDICE QUE ATUALIZE OS DEPÓSITOS EM PERCENTUAL EQUIVALENTE AO DA INFLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA IGUALDADE. SUCUMBÊNCIA.

I - O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria se amolda à hipótese de "jurisprudência dominante do respectivo tribunal".

II - A disciplina prevista no disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil trata apenas do recurso especial, de modo que não há óbice ao julgamento do recurso de apelação. Precedentes.

III - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo disciplinado por lei, de modo que a correção monetária das contas deve ser realizada pela Taxa Referencial - TR, de acordo com o disposto na Lei nº. 8.177/1991.

IV - No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, *caput*, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

V - A substituição do índice legal por qualquer outro, a título de correção equivalente ou superior aos índices inflacionários, implicaria em atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, violando o princípio da separação dos poderes e dando ensejo a tratamento desigual entre os trabalhadores.

VI - Em se tratando de demanda julgada com fundamento no artigo 285-A do Código de Processo Civil, o Tribunal, por ocasião do julgamento do recurso de apelação, deve fixar honorários advocatícios em favor da parte vencedora.

VII - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000178-85.2014.4.03.6127/SP

2014.61.27.000178-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : JAIR SABINO
ADVOGADO : SP150409 MARIA CECILIA DE SOUZA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00001788520144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) POR OUTRO ÍNDICE QUE ATUALIZE OS DEPÓSITOS EM PERCENTUAL EQUIVALENTE AO DA INFLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA IGUALDADE. SUCUMBÊNCIA.

I - O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria se amolda à hipótese de "jurisprudência dominante do respectivo tribunal".

II - A disciplina prevista no disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil trata apenas do recurso especial, de modo que não há óbice ao julgamento do recurso de apelação. Precedentes.

III - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo disciplinado por lei, de modo que a correção monetária das contas deve ser realizada pela Taxa Referencial - TR, de acordo com o disposto na Lei nº. 8.177/1991.

IV - No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, *caput*, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

V - A substituição do índice legal por qualquer outro, a título de correção equivalente ou superior aos índices inflacionários, implicaria em atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, violando o princípio da separação dos poderes e dando ensejo a tratamento desigual entre os trabalhadores.

VI - Em se tratando de demanda julgada com fundamento no artigo 285-A do Código de Processo Civil, o Tribunal, por ocasião do julgamento do recurso de apelação, deve fixar honorários advocatícios em favor da parte vencedora.

VII - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003537-91.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.003537-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MARCELO RODRIGUES
ADVOGADO : SP123177 MARCIA PIKEL GOMES e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP108551 MARIA SATIKO FUGI e outro
No. ORIG. : 00035379120144036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) POR OUTRO ÍNDICE QUE ATUALIZE OS DEPÓSITOS EM PERCENTUAL EQUIVALENTE AO DA INFLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA IGUALDADE. SUCUMBÊNCIA.

I - O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria se amolda à hipótese de "jurisprudência dominante do respectivo tribunal".

II - A disciplina prevista no disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil trata apenas do recurso especial, de modo que não há óbice ao julgamento do recurso de apelação. Precedentes.

III - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo disciplinado por lei, de modo que a correção monetária das contas deve ser realizada pela Taxa Referencial - TR, de acordo com o disposto na Lei nº. 8.177/1991.

IV - No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, *caput*, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

V - A substituição do índice legal por qualquer outro, a título de correção equivalente ou superior aos índices inflacionários, implicaria em atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, violando o princípio da separação dos poderes e dando ensejo a tratamento desigual entre os trabalhadores.

VI - Em se tratando de demanda julgada com fundamento no artigo 285-A do Código de Processo Civil, o Tribunal, por ocasião do julgamento do recurso de apelação, deve fixar honorários advocatícios em favor da parte vencedora.

VII - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003330-92.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.003330-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : EDUARDO SORRINO
ADVOGADO : SP277203 FRANCIANE FONTANA GOMES e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP108551 MARIA SATIKO FUGI e outro
No. ORIG. : 00033309220144036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) POR OUTRO ÍNDICE QUE ATUALIZE OS DEPÓSITOS EM PERCENTUAL EQUIVALENTE AO DA INFLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA IGUALDADE. SUCUMBÊNCIA.

I - O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria se amolda à hipótese de "jurisprudência dominante do respectivo tribunal".

II - A disciplina prevista no disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil trata apenas do recurso especial, de modo que não há óbice ao julgamento do recurso de apelação. Precedentes.

III - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo disciplinado por lei, de modo que a correção monetária das contas deve ser realizada pela Taxa Referencial - TR, de acordo com o disposto na Lei nº. 8.177/1991.

IV - No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, *caput*, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

V - A substituição do índice legal por qualquer outro, a título de correção equivalente ou superior aos índices inflacionários, implicaria em atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, violando o princípio da separação dos poderes e dando ensejo a tratamento desigual entre os trabalhadores.

VI - Em se tratando de demanda julgada com fundamento no artigo 285-A do Código de Processo Civil, o Tribunal, por ocasião do julgamento do recurso de apelação, deve fixar honorários advocatícios em favor da parte vencedora.

VII - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000008-16.2014.4.03.6127/SP

2014.61.27.000008-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : BRAZILINO DA SILVA BRANDAO e outros
: EZEQUIEL NUNES
: LAEL ALVES BRAZ
: ANTONIO CARLOS DA SILVA
: MARCELA SABRINA DE OLIVEIRA BRANDAO
ADVOGADO : SP110521 HUGO ANDRADE COSSI e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00000081620144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) POR OUTRO ÍNDICE QUE ATUALIZE OS DEPÓSITOS EM PERCENTUAL EQUIVALENTE AO DA INFLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA IGUALDADE. SUCUMBÊNCIA.

I - O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria se amolda à hipótese de "jurisprudência dominante do respectivo tribunal".

II - A disciplina prevista no disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil trata apenas do recurso especial, de modo que não há óbice ao julgamento do recurso de apelação. Precedentes.

III - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo disciplinado por lei, de modo que a correção monetária das contas deve ser realizada pela Taxa Referencial - TR, de acordo com o disposto na Lei nº. 8.177/1991.

IV - No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, *caput*, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

V - A substituição do índice legal por qualquer outro, a título de correção equivalente ou superior aos índices inflacionários, implicaria em atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, violando o princípio da separação dos poderes e dando ensejo a tratamento desigual entre os trabalhadores.

VI - Em se tratando de demanda julgada com fundamento no artigo 285-A do Código de Processo Civil, o Tribunal, por ocasião do julgamento do recurso de apelação, deve fixar honorários advocatícios em favor da parte vencedora.

VII - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005007-94.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.005007-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : GERALDO JOSE TUPY
ADVOGADO : SP284717 RODRIGO VERISSIMO LEITE e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00050079420134036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) POR OUTRO ÍNDICE QUE ATUALIZE OS DEPÓSITOS EM PERCENTUAL EQUIVALENTE AO DA INFLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA IGUALDADE. SUCUMBÊNCIA.

I - O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria se amolda à hipótese de "jurisprudência dominante do respectivo tribunal".

II - A disciplina prevista no disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil trata apenas do recurso especial, de modo que não há óbice ao julgamento do recurso de apelação. Precedentes.

III - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo disciplinado por lei, de modo que a correção monetária das contas deve ser realizada pela Taxa Referencial - TR, de acordo com o disposto na Lei nº. 8.177/1991.

IV - No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, *caput*, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

V - A substituição do índice legal por qualquer outro, a título de correção equivalente ou superior aos índices inflacionários, implicaria em atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, violando o princípio da separação dos poderes e dando ensejo a tratamento desigual entre os trabalhadores.

VI - Em se tratando de demanda julgada com fundamento no artigo 285-A do Código de Processo Civil, o

Tribunal, por ocasião do julgamento do recurso de apelação, deve fixar honorários advocatícios em favor da parte vencedora.

VII - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00076 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001913-07.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.001913-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MARISA PASSARELI GALVAO
ADVOGADO : SP284717 RODRIGO VERISSIMO LEITE e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP108551 MARIA SATIKO FUGI e outro
No. ORIG. : 00019130720144036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) POR OUTRO ÍNDICE QUE ATUALIZE OS DEPÓSITOS EM PERCENTUAL EQUIVALENTE AO DA INFLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA IGUALDADE. SUCUMBÊNCIA.

I - O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria se amolda à hipótese de "jurisprudência dominante do respectivo tribunal".

II - A disciplina prevista no disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil trata apenas do recurso especial, de modo que não há óbice ao julgamento do recurso de apelação. Precedentes.

III - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo disciplinado por lei, de modo que a correção monetária das contas deve ser realizada pela Taxa Referencial - TR, de acordo com o disposto na Lei nº. 8.177/1991.

IV - No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, *caput*, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

V - A substituição do índice legal por qualquer outro, a título de correção equivalente ou superior aos índices inflacionários, implicaria em atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, violando o princípio da separação dos poderes e dando ensejo a tratamento desigual entre os trabalhadores.

VI - Em se tratando de demanda julgada com fundamento no artigo 285-A do Código de Processo Civil, o Tribunal, por ocasião do julgamento do recurso de apelação, deve fixar honorários advocatícios em favor da parte vencedora.

VII - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000607-03.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.000607-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : JOSE APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP123177 MARCIA PIKEL GOMES e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00006070320144036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) POR OUTRO ÍNDICE QUE ATUALIZE OS DEPÓSITOS EM PERCENTUAL EQUIVALENTE AO DA INFLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA IGUALDADE. SUCUMBÊNCIA.

I - O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria se amolda à hipótese de "jurisprudência dominante do respectivo tribunal".

II - A disciplina prevista no disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil trata apenas do recurso especial, de modo que não há óbice ao julgamento do recurso de apelação. Precedentes.

III - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo disciplinado por lei, de modo que a correção monetária das contas deve ser realizada pela Taxa Referencial - TR, de acordo com o disposto na Lei nº. 8.177/1991.

IV - No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, *caput*, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

V - A substituição do índice legal por qualquer outro, a título de correção equivalente ou superior aos índices inflacionários, implicaria em atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, violando o princípio da separação dos poderes e dando ensejo a tratamento desigual entre os trabalhadores.

VI - Em se tratando de demanda julgada com fundamento no artigo 285-A do Código de Processo Civil, o Tribunal, por ocasião do julgamento do recurso de apelação, deve fixar honorários advocatícios em favor da parte vencedora.

VII - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00078 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014922-69.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.014922-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : SILVIA ROBALLO
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP105836 JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00149226920144036100 25 Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00079 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002688-52.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.002688-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : IND/ E COM/ PIZZOLI LTDA
ADVOGADO : SP099663 FABIO BOCCIA FRANCISCO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação

adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001534-90.2014.4.03.6103/SP

2014.61.03.001534-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARGARETE DOS SANTOS DA COSTA
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP224009 MARCELO MACHADO CARVALHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00015349020144036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00081 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001936-02.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.001936-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ANTONIO FRANCISCO DE BRITO e outro
: MARIA DE FATIMA DA SILVA BRITO
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00019360220134036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00082 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000754-92.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000754-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE e outro
AGRAVADO(A) : MOISES LIRA e outros
ADVOGADO : SP240212 RICARDO BIANCHINI MELLO e outro
AGRAVADO(A) : MARIA APARECIDA ARAUJO LIRA
ADVOGADO : SP240212 RICARDO BIANCHINI MELLO
AGRAVADO(A) : NAIR DE ASSIS TEIXEIRA
: LUIZ PATROCINIO NUNES
ADVOGADO : SP240212 RICARDO BIANCHINI MELLO e outro

AGRAVADO(A) : EDNA DE JESUS NUNES BOIANI
: LUIS FERNANDO NUNES
: CARLOS EDUARDO BOIANI
ADVOGADO : SP240212 RICARDO BIANCHINI MELLO
AGRAVADO(A) : ISABELA CRISTINA DE SOUZA SILVA
ADVOGADO : SP240212 RICARDO BIANCHINI MELLO e outro
AGRAVADO(A) : GEDERCI SALVADOR FELIPE
: CARMEN TEREZINHA MATTE FELIPE
ADVOGADO : SP240212 RICARDO BIANCHINI MELLO
PARTE RÉ : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO : SP061713 NELSON LUIZ NOUVEL ALESSIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00055885520124036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00083 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1105715-74.1995.4.03.6109/SP

1999.03.99.063581-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : MAUSA S/A EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS
ADVOGADO : SP084786 FERNANDO RUDGE LEITE NETO e outros
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.11.05715-4 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado tratou suficientemente sobre a matéria devolvida para reapreciação - correção monetária- não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões.

V - A embargante não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente.

VI - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00084 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029721-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029721-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BORDADOS NEDIN IMP/ E EXP/ COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP022636 CELSO MAZITELI JUNIOR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE OLIMPIA SP
No. ORIG. : 00045403719958260400 A Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PRE-QUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. O tema foi integralmente analisado no v. acórdão embargado, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. A embargante busca rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00085 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005187-46.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.005187-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MULTISERVICE NACIONAL DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP194727 CELSO RICARDO MARCONDES ANDRADE e outro
No. ORIG. : 00051874620134036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

- 1."São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:
- a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);
 - b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);
 - c) fins meramente infringentes (...);
 - d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)
 - e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);
 - f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)
2. O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.
3. Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1102016-41.1996.4.03.6109/SP

1996.61.09.102016-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EMPREMIL EMPRESA DE MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA
No. ORIG. : 11020164119964036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1."São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:
a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

3. Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Antonio Cedenho, este pela conclusão, e pelo voto do senhor Desembargador Federal Peixoto Junior.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00087 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011394-61.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.011394-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : MULTI SOLUTION PUBLICIDADE E COMUNICACAO LTDA
ADVOGADO : SP149058 WALTER WILIAM RIPPER e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00113946120134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

I - O tema foi integralmente analisado no v. acórdão, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

II - Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

III - Improvimento aos embargos de declaração da parte autora e da União Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração da parte autora e da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00088 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002317-91.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.002317-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOHNSON E JOHNSON DO BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS PARA SAUDE LTDA e outro
: JANSSEN CILAG FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : RJ112310 LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA e outro
No. ORIG. : 00023179120144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

I - O tema foi integralmente analisado no v. acórdão, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

II - Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

III - Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00089 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010598-
55.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.010598-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : OPTIMA DO BRASIL MAQUINAS DE EMBALAGEM LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00105985520134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

I - O tema foi integralmente analisado no v. acórdão, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

II - Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

III - Improvimento aos embargos de declaração da parte autora e da União Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração da parte autora e da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00090 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001622-
35.2013.4.03.6113/SP

2013.61.13.001622-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : J F L TANNOUS ALIMENTOS LTDA e filia(l)(is) e outros
: J F L TANNOUS ALIMENTOS LTDA filial
ADVOGADO : SP165345 ALEXANDRE REGO e outro
INTERESSADO : J F L TANNOUS ALIMENTOS LTDA filial
ADVOGADO : SP165345 ALEXANDRE REGO e outro
INTERESSADO : J F L TANNOUS ALIMENTOS LTDA filial
ADVOGADO : SP165345 ALEXANDRE REGO e outro
INTERESSADO : J F L TANNOUS ALIMENTOS LTDA filial
: W M TANNOUS LTDA e filia(l)(is)
: W M TANNOUS LTDA filial
ADVOGADO : SP165345 ALEXANDRE REGO e outro
INTERESSADO : W M TANNOUS LTDA filial
ADVOGADO : SP165345 ALEXANDRE REGO e outro
INTERESSADO : W M TANNOUS LTDA filial
ADVOGADO : SP165345 ALEXANDRE REGO e outro
INTERESSADO : W M TANNOUS LTDA filial
ADVOGADO : SP165345 ALEXANDRE REGO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00016223520134036113 3 Vr FRANCA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

I - O tema foi integralmente analisado no v. acórdão, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

II - Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

III - Improvimento aos embargos de declaração da parte autora e da União Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração da parte autora e da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00091 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002389-
28.2013.4.03.6128/SP

2013.61.28.002389-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/05/2015 938/2769

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : CONTINENTAL AUTOMOTIVE DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª Ssj> SP
No. ORIG. : 00023892820134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

I - O tema foi integralmente analisado no v. acórdão, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

II - Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

III - Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00092 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024161-64.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024161-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : PENTA PARTICIPACOES E INVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADO : PR034679 MANACESAR LOPES DOS SANTOS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : INEPAR EQUIPAMENTOS E MONTAGENS S/A e outros
: INEPAR S/A IND/ E CONSTRUÇOES
: IESA PROJETOS EQUIPAMENTOS E MONTAGENS S/A
: IESA OLEO E GAS S/A
: IESA DISTRIBUIDORA COML/ S/A
: TIISA TRIUNFO IESA INFRAESTRUTURA S/A
: ANDRITZ HYDRO INEPAR DO BRASIL S/A
: DI MARCO POZZO
: MARCO ANTONIO MILLIOTTI
: VALDIR LIMA CARREIRO
: JAUVENAL DE OMS
: GUILLERMO ALFREDO MORANDO
: CESAR ROMEU FIEDLER
: JOSE ANIBAL PETRAGLIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª Ssj > SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00018780620034036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00093 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032022-04.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032022-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : JOAO BOSCOVICH
ADVOGADO : SP185959B RICARDO ASSED BEZERRA DA SILVA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
PARTE RÉ : JODAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA e outros
: MATEUS BOSCOBICH NETO
: DARVIM GARRIDO ROMERO
ADVOGADO : SP110371 MARGARIDA MARIA DE CASSIA ABUD e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04806107619824036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência

dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00094 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000881-30.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000881-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : SILVANA APARECIDA STURARO MORIL e outro
: REGINALDO MORIL
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
AGRAVADO(A) : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00000151320154036114 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00095 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007346-33.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.007346-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : IDALECIO JOSE SANTOS e outro
: MARIA DAQUIMAR SANTOS
ADVOGADO : SP053722 JOSE XAVIER MARQUES e outro
APELADO(A) : FAMILIA PAULISTA CREDITO IMOBILIARIO S/A
ADVOGADO : SP025851 LAURINDO DA SILVA MOURA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00096 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007345-48.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.007345-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : IDALECIO JOSE SANTOS e outro
: MARIA DAQUIMAR SANTOS
ADVOGADO : SP053722 JOSE XAVIER MARQUES e outro
APELADO(A) : FAMILIA PAULISTA CREDITO IMOBILIARIO S/A
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CPC - AÇÃO CAUTELAR - PERDA DE OBJETO - JULGAMENTO DO PROCESSO PRINCIPAL - CESSAÇÃO DA EFICÁCIA DA MEDIDA - RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA DECISÃO AGRAVADA - NÃO CONHECIMENTO.

I - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, CPC, que deve ser aplicado por analogia.

II - Recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da decisão agravada.

III - Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer** do agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00097 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002590-03.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002590-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO VIDRIH FERREIRA e outro
: MARIA CECILIA GUIMARAES DA SILVA RAMOS FERREIRA
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00053186020144036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação

adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00098 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031187-16.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.031187-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : IRENE TEODORO DA SILVA
ADVOGADO : MS002679 ALDO MARIO DE FREITAS LOPES e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS015438 ENLIU RODRIGUES TAVEIRA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00119625220144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - Agravo Regimental recebido como Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos.

II - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

III - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo desprovido. [Tab]

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00099 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026428-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026428-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : ELOY TUFFI
ADVOGADO : SP092369 MARCO AURELIO FERREIRA LISBOA
AGRAVADO(A) : MICRO REBOUCAS EDICOES CULTURAIS LTDA e outros
: MARLENE RITO NICOLAU TUFFI
: ADRIANO BRESCIANI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00287988820044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00100 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027919-51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027919-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : JOAO CARLOS FREIRE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP019977 LEON SZNIFER e outro
AGRAVADO(A) : IRINEU FREIRE DE OLIVEIRA e outro
: BENEDITA GASPARINE DE OLIVEIRA
PARTE RÉ : BUFFET JOAO FREIRE S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04590282019824036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00101 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015409-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015409-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MUNDO NOVO MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : SP145719 LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00466375719994036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00102 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011080-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011080-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : RRH MAO DE OBRA ESPECIALIZADA LTDA
ADVOGADO : SP139012 LAERCIO BENKO LOPES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00159522920104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00103 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005680-53.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005680-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ESPORTE CLUBE BANESPA
ADVOGADO : SP174047 RODRIGO HELFSTEIN
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO
>1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00495668820114036182 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00104 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002520-36.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.002520-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : BRUNO GUMERCINDO BARBOSA e outros
: JOSE DONIZETE DE OLIVEIRA
: APARECIDO GALDINO DA SILVA
ADVOGADO : SP113137 PASCOAL ANTENOR ROSSI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
PROCURADOR : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00025203620134036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) POR OUTRO ÍNDICE QUE ATUALIZE OS DEPÓSITOS EM PERCENTUAL EQUIVALENTE AO DA INFLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA IGUALDADE. SUCUMBÊNCIA.

I - O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria se amolda à hipótese de "jurisprudência dominante do respectivo tribunal".

II - A disciplina prevista no disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil trata apenas do recurso especial, de modo que não há óbice ao julgamento do recurso de apelação. Precedentes.

III - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo disciplinado por lei, de modo que a correção monetária das contas deve ser realizada pela Taxa Referencial - TR, de acordo com o disposto na Lei nº. 8.177/1991.

IV - No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, *caput*, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

V - A substituição do índice legal por qualquer outro, a título de correção equivalente ou superior aos índices inflacionários, implicaria em atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, violando o princípio da separação dos poderes e dando ensejo a tratamento desigual entre os trabalhadores.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00105 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003739-05.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.003739-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : DENIS EMANUEL DE ARAUJO
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro

APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00037390520134036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) POR OUTRO ÍNDICE QUE ATUALIZE OS DEPÓSITOS EM PERCENTUAL EQUIVALENTE AO DA INFLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA IGUALDADE. SUCUMBÊNCIA.

I - O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria se amolda à hipótese de "jurisprudência dominante do respectivo tribunal".

II - A disciplina prevista no disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil trata apenas do recurso especial, de modo que não há óbice ao julgamento do recurso de apelação. Precedentes.

III - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo disciplinado por lei, de modo que a correção monetária das contas deve ser realizada pela Taxa Referencial - TR, de acordo com o disposto na Lei nº. 8.177/1991.

IV - No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, *caput*, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

V - A substituição do índice legal por qualquer outro, a título de correção equivalente ou superior aos índices inflacionários, implicaria em atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, violando o princípio da separação dos poderes e dando ensejo a tratamento desigual entre os trabalhadores.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00106 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003737-35.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.003737-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARIO LUIS MODAELLI
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00037373520134036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) POR OUTRO ÍNDICE QUE ATUALIZE OS DEPÓSITOS EM PERCENTUAL EQUIVALENTE AO DA INFLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA SEPARAÇÃO

DOS PODERES E DA IGUALDADE. SUCUMBÊNCIA.

I - O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria se amolda à hipótese de "jurisprudência dominante do respectivo tribunal".

II - A disciplina prevista no disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil trata apenas do recurso especial, de modo que não há óbice ao julgamento do recurso de apelação. Precedentes.

III - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo disciplinado por lei, de modo que a correção monetária das contas deve ser realizada pela Taxa Referencial - TR, de acordo com o disposto na Lei nº. 8.177/1991.

IV - No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, *caput*, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

V - A substituição do índice legal por qualquer outro, a título de correção equivalente ou superior aos índices inflacionários, implicaria em atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, violando o princípio da separação dos poderes e dando ensejo a tratamento desigual entre os trabalhadores.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00107 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001358-87.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.001358-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MARINA BEZERRA DA SILVA
ADVOGADO : SP327557 LUIZ MARIO MARTINI e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP108551 MARIA SATIKO FUGI e outro
No. ORIG. : 00013588720144036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) POR OUTRO ÍNDICE QUE ATUALIZE OS DEPÓSITOS EM PERCENTUAL EQUIVALENTE AO DA INFLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA IGUALDADE. SUCUMBÊNCIA.

I - O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria se amolda à hipótese de "jurisprudência dominante do respectivo tribunal".

II - A disciplina prevista no disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil trata apenas do recurso especial, de modo que não há óbice ao julgamento do recurso de apelação. Precedentes.

III - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo disciplinado por lei, de modo que a correção monetária das contas deve ser realizada pela Taxa Referencial - TR, de acordo com o disposto na Lei nº. 8.177/1991.

IV - No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, *caput*, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei

8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

V - A substituição do índice legal por qualquer outro, a título de correção equivalente ou superior aos índices inflacionários, implicaria em atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, violando o princípio da separação dos poderes e dando ensejo a tratamento desigual entre os trabalhadores.

VI - Em se tratando de demanda julgada com fundamento no artigo 285-A do Código de Processo Civil, o Tribunal, por ocasião do julgamento do recurso de apelação, deve fixar honorários advocatícios em favor da parte vencedora.

VII - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00108 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000317-85.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.000317-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : FERNANDO DONIZETI DA SILVA e outros
: DANIELA CRISTINE ROMAO DOS REIS SILVA
: ANA TERESA ZUIM
: ANIZOR BATISTA DA SILVA
: ALDO MARTINS CLARO
ADVOGADO : SP265200 ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00003178520144036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) POR OUTRO ÍNDICE QUE ATUALIZE OS DEPÓSITOS EM PERCENTUAL EQUIVALENTE AO DA INFLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA IGUALDADE. SUCUMBÊNCIA.

I - O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria se amolda à hipótese de "jurisprudência dominante do respectivo tribunal".

II - A disciplina prevista no disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil trata apenas do recurso especial, de modo que não há óbice ao julgamento do recurso de apelação. Precedentes.

III - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo disciplinado por lei, de modo que a correção monetária das contas deve ser realizada pela Taxa Referencial - TR, de acordo com o disposto na Lei nº. 8.177/1991.

IV - No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, *caput*, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

V - A substituição do índice legal por qualquer outro, a título de correção equivalente ou superior aos índices inflacionários, implicaria em atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, violando o princípio da separação dos poderes e dando ensejo a tratamento desigual entre os trabalhadores.

VI - Em se tratando de demanda julgada com fundamento no artigo 285-A do Código de Processo Civil, o Tribunal, por ocasião do julgamento do recurso de apelação, deve fixar honorários advocatícios em favor da parte vencedora.

VII - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00109 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004186-90.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.004186-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : SEBASTIAO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP174180 DORILU SIRLEI SILVA GOMES BREGION e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00041869020134036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) POR OUTRO ÍNDICE QUE ATUALIZE OS DEPÓSITOS EM PERCENTUAL EQUIVALENTE AO DA INFLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA IGUALDADE. SUCUMBÊNCIA.

I - O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria se amolda à hipótese de "jurisprudência dominante do respectivo tribunal".

II - A disciplina prevista no disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil trata apenas do recurso especial, de modo que não há óbice ao julgamento do recurso de apelação. Precedentes.

III - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo disciplinado por lei, de modo que a correção monetária das contas deve ser realizada pela Taxa Referencial - TR, de acordo com o disposto na Lei nº. 8.177/1991.

IV - No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, *caput*, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

V - A substituição do índice legal por qualquer outro, a título de correção equivalente ou superior aos índices inflacionários, implicaria em atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, violando o princípio da separação dos poderes e dando ensejo a tratamento desigual entre os trabalhadores.

VI - Em se tratando de demanda julgada com fundamento no artigo 285-A do Código de Processo Civil, o Tribunal, por ocasião do julgamento do recurso de apelação, deve fixar honorários advocatícios em favor da parte vencedora.

VII - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

2012.61.09.005120-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : COFIBRA TELHAS E VENEZIANAS LTDA -ME e outro
: IND/ E COM/ DE CONFECÇOES EVI LTDA
ADVOGADO : SP242664 PAULO AUGUSTO TESSER FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00051208820124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - Admissível o julgamento do recurso de apelação nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada na jurisprudência pátria dominante, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.

II - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

III - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

2014.61.00.002819-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO DE JESUS RAMOS
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
No. ORIG. : 00028193020144036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) POR OUTRO ÍNDICE QUE ATUALIZE OS DEPÓSITOS EM PERCENTUAL EQUIVALENTE AO DA INFLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA IGUALDADE. SUCUMBÊNCIA.

I - O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria se amolda à hipótese de "jurisprudência dominante do respectivo tribunal".

II - A disciplina prevista no disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil trata apenas do recurso especial, de modo que não há óbice ao julgamento do recurso de apelação. Precedentes.

III - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo disciplinado por lei, de modo que a correção monetária das contas deve ser realizada pela Taxa Referencial - TR, de acordo com o disposto na Lei nº. 8.177/1991.

IV - No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, *caput*, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

V - A substituição do índice legal por qualquer outro, a título de correção equivalente ou superior aos índices inflacionários, implicaria em atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, violando o princípio da separação dos poderes e dando ensejo a tratamento desigual entre os trabalhadores.

VI - Em se tratando de demanda julgada com fundamento no artigo 285-A do Código de Processo Civil, o Tribunal, por ocasião do julgamento do recurso de apelação, deve fixar honorários advocatícios em favor da parte vencedora.

VII - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00112 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000678-05.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.000678-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CICERO MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00006780520144036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) POR OUTRO ÍNDICE QUE ATUALIZE OS DEPÓSITOS EM PERCENTUAL EQUIVALENTE AO DA INFLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA IGUALDADE. SUCUMBÊNCIA.

I - O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria se amolda à hipótese de "jurisprudência dominante do respectivo tribunal".

II - A disciplina prevista no disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil trata apenas do recurso especial, de modo que não há óbice ao julgamento do recurso de apelação. Precedentes.

III - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo disciplinado por lei, de modo que a correção monetária das contas deve ser realizada pela Taxa Referencial - TR, de acordo com o disposto na Lei nº. 8.177/1991.

IV - No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, *caput*, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

V - A substituição do índice legal por qualquer outro, a título de correção equivalente ou superior aos índices inflacionários, implicaria em atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, violando o princípio da separação dos poderes e dando ensejo a tratamento desigual entre os trabalhadores.

VI - Em se tratando de demanda julgada com fundamento no artigo 285-A do Código de Processo Civil, o Tribunal, por ocasião do julgamento do recurso de apelação, deve fixar honorários advocatícios em favor da parte vencedora.

VII - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00113 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004282-82.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.004282-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SUPERGAUSS PRODUTOS MAGNETICOS LTDA
ADVOGADO : SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00042828220124036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal da União Federal (Fazenda Nacional) e da parte autora desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo legal da União Federal e, por maioria, negar provimento ao agravo legal da impetrante, nos termos do voto do Senhor Desembargador

Federal Relator, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, vencido o Senhor Desembargador Federal Antonio Cedeno, que lhe dava parcial provimento para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00114 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001331-08.2013.4.03.6122/SP

2013.61.22.001331-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : VALNETO FERREIRA REIS
ADVOGADO : SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00013310820134036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) POR OUTRO ÍNDICE QUE ATUALIZE OS DEPÓSITOS EM PERCENTUAL EQUIVALENTE AO DA INFLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA IGUALDADE. SUCUMBÊNCIA.

I - O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria se amolda à hipótese de "jurisprudência dominante do respectivo tribunal".

II - A disciplina prevista no disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil trata apenas do recurso especial, de modo que não há óbice ao julgamento do recurso de apelação. Precedentes.

III - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo disciplinado por lei, de modo que a correção monetária das contas deve ser realizada pela Taxa Referencial - TR, de acordo com o disposto na Lei nº. 8.177/1991.

IV - No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, *caput*, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

V - A substituição do índice legal por qualquer outro, a título de correção equivalente ou superior aos índices inflacionários, implicaria em atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, violando o princípio da separação dos poderes e dando ensejo a tratamento desigual entre os trabalhadores.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00115 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001330-23.2013.4.03.6122/SP

2013.61.22.001330-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : WILSON ARAUJO DE SOUZA
ADVOGADO : SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00013302320134036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) POR OUTRO ÍNDICE QUE ATUALIZE OS DEPÓSITOS EM PERCENTUAL EQUIVALENTE AO DA INFLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA IGUALDADE. SUCUMBÊNCIA.

I - O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria se amolda à hipótese de "jurisprudência dominante do respectivo tribunal".

II - A disciplina prevista no disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil trata apenas do recurso especial, de modo que não há óbice ao julgamento do recurso de apelação. Precedentes.

III - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo disciplinado por lei, de modo que a correção monetária das contas deve ser realizada pela Taxa Referencial - TR, de acordo com o disposto na Lei nº. 8.177/1991.

IV - No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, *caput*, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

V - A substituição do índice legal por qualquer outro, a título de correção equivalente ou superior aos índices inflacionários, implicaria em atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, violando o princípio da separação dos poderes e dando ensejo a tratamento desigual entre os trabalhadores.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00116 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023195-71.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.023195-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ANTONIO MARIA RODRIGUES DA SILVA e outros
: CARLOS ALBERTO MACHADO FEITOSA
: ELENIR PINTO DE CANCIO SILVA

: JAIR VITORINO DA SILVA
: JOSE RANULFO LERVINDA
: LUCILIA DE JESUS
: MARIA PAIXAO NUNES
: OSCAR NICHI
: RENATO LUIS TELLES CHARNESKI
: SUELI APARECIDA DE FREITAS
ADVOGADO : SP208436 PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
No. ORIG. : 00231957120134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) POR OUTRO ÍNDICE QUE ATUALIZE OS DEPÓSITOS EM PERCENTUAL EQUIVALENTE AO DA INFLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA IGUALDADE. SUCUMBÊNCIA.

I - O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria se amolda à hipótese de "jurisprudência dominante do respectivo tribunal".

II - A disciplina prevista no disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil trata apenas do recurso especial, de modo que não há óbice ao julgamento do recurso de apelação. Precedentes.

III - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo disciplinado por lei, de modo que a correção monetária das contas deve ser realizada pela Taxa Referencial - TR, de acordo com o disposto na Lei nº. 8.177/1991.

IV - No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, *caput*, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

V - A substituição do índice legal por qualquer outro, a título de correção equivalente ou superior aos índices inflacionários, implicaria em atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, violando o princípio da separação dos poderes e dando ensejo a tratamento desigual entre os trabalhadores.

VI - Em se tratando de demanda julgada com fundamento no artigo 285-A do Código de Processo Civil, o Tribunal, por ocasião do julgamento do recurso de apelação, deve fixar honorários advocatícios em favor da parte vencedora.

VII - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00117 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001124-08.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.001124-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MOACIR DA SILVA VERAS
ADVOGADO : SP068367 EDVALDO BELOTI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00011240820144036111 2 Vr MARILIA/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/05/2015 959/2769

EMENTA

AGRAVO LEGAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) POR OUTRO ÍNDICE QUE ATUALIZE OS DEPÓSITOS EM PERCENTUAL EQUIVALENTE AO DA INFLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA IGUALDADE. SUCUMBÊNCIA.

I - O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria se amolda à hipótese de "jurisprudência dominante do respectivo tribunal".

II - A disciplina prevista no disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil trata apenas do recurso especial, de modo que não há óbice ao julgamento do recurso de apelação. Precedentes.

III - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo disciplinado por lei, de modo que a correção monetária das contas deve ser realizada pela Taxa Referencial - TR, de acordo com o disposto na Lei nº. 8.177/1991.

IV - No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, *caput*, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

V - A substituição do índice legal por qualquer outro, a título de correção equivalente ou superior aos índices inflacionários, implicaria em atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, violando o princípio da separação dos poderes e dando ensejo a tratamento desigual entre os trabalhadores.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00118 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000753-38.2005.4.03.6118/SP

2005.61.18.000753-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : BENEDITO HENRIQUE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP151985B EMILIO ANTONIO DE TOLOSA MOLLICA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação

adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00119 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003099-45.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.003099-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : FABIO CAMPOS DE LIMA CARDOSO
ADVOGADO : SP141732 LEANDRO FRANCISCO REIS FONSECA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214183 MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravos desprovidos. [Tab][Tab][Tab]

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** aos agravos de fls. 434/445 e 457/460, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00120 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031942-40.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031942-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
 AGRAVANTE : INEPAR EQUIPAMENTOS E MONTAGENS S/A
 ADVOGADO : SP183736 RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS e outro
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 PARTE RÉ : DI MARCO POZZO e outros
 : JAUVENAL DE OMS
 : CESAR ROMEU FIEDLER
 : MARCO ANTONIO MILLIOTTI
 : VALDIR LIMA CARREIRO
 ADVOGADO : SP108019 FERNANDO PASSOS
 PARTE RÉ : PENTA PARTICIPACOES E INVESTIMENTOS LTDA
 ADVOGADO : PR034679 MANACESAR LOPES DOS SANTOS
 PARTE RÉ : INEPAR S/A IND/ E CONSTRUCOES e outros
 : JOSE ANIBAL PETRAGLIA
 : GUILLERMO ALFREDO MORANDO
 ADVOGADO : SP102441 VITOR DI FRANCISCO FILHO
 PARTE RÉ : TIISA TRIUNFO IESA INFRAESTRUTURA S/A
 ADVOGADO : SP308253 PRISCILA TRISCIUZZI MESSIAS DOS SANTOS
 PARTE RÉ : ANDRITZ HYDRO INEPAR DO BRASIL S/A
 ADVOGADO : SP173362 MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT
 PARTE RÉ : IESA PROJETOS EQUIPAMENTOS E MONTAGENS S/A e outros
 : IESA OLEO E GAS S/A
 : IESA DISTRIBUIDORA COMERCIAL S/A
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
 No. ORIG. : 00018780620034036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

2014.03.00.026204-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HENRIQUE CONSTANTINO e outros
: JOAQUIM CONSTANTINO NETO
: CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR
: RICARDO CONSTANTINO
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
PARTE RÉ : JOSE EUSTAQUIO RIBEIRO DE URZEDO
: RUBENS RIBEIRO DE URZEDO
: VIACAO SANTA CATARINA LTDA e outros
: SANTINENSE INTERPRISE INC S/A
No. ORIG. : 00040670220034036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

- 1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:
- a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);
 - b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);
 - c) fins meramente infringentes (...);
 - d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)
 - e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);
 - f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)
2. Embargos de declaração improvidos."
- 3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.
- 4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00122 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004016-50.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004016-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : FEDERACAO PAULISTA DE FUTEBOL
ADVOGADO : SP130365 QUEILA CRISTIANE GIRELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00244486119944036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos, aplicando a orientação já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00123 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025860-32.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025860-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : IND/ E COM/ SANTA THEREZA LTDA
ADVOGADO : SP053407 RUBENS SAWAIA TOFIK e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00254861119944036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00124 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007104-33.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007104-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ESPORTE CLUBE BANESPA
ADVOGADO : SP018614 SERGIO LAZZARINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00498907820114036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

- b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);
 - c) fins meramente infringentes (...);
 - d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)
 - e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);
 - f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)
2. Embargos de declaração improvidos."
- 3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.
- 4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00125 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024162-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024162-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : PENTA PARTICIPACOES E INVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADO : PR034679 MANACESAR LOPES DOS SANTOS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : INEPAR EQUIPAMENTOS E MONTAGENS S/A e outros
: INEPAR S/A IND/ E CONSTRUÇOES
: IESA PROJETOS EQUIPAMENTOS E MONTAGENS S/A
: IESA OLEO E GAS S/A
: IESA DISTRIBUIDORA COML/ S/A
: TIISA TRIUNFO IESA INFRAESTRUTURA S/A
: ANDRITZ HYDRO INEPAR DO BRASIL S/A
: MARCO ANTONIO MILLIOTTI
: VALDIR LIMA CARREIRO
: CESAR ROMEU FIEDLER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00019291720034036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente

inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00126 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016004-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016004-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LINDE GASES LTDA e outros. e filia(l)(is)
ADVOGADO : SP195279 LEONARDO MAZZILLO e outro
No. ORIG. : 00066652620124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per se, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração improvidos."

3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00127 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002589-18.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002589-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : DULCINEIA DE PAULA
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00004162720154036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00128 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0093900-71.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.093900-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : A QUERIDINHA PRESENTES LTDA
PARTE RÉ : ADRIANO FERREIRA NETO e outro
: ROBERTO FERREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 1999.61.82.030144-6 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - A exceção de pré-executividade constitui instrumento idôneo à arguição da prescrição, desde não haja necessidade de dilação probatória.

IV - Situação dos autos de ocorrência de prescrição intercorrente, pois a empresa executada foi citada em 09.09.1999 (fl. 53), sendo que apesar de constar os executados na CDA como corresponsáveis pelo débito tributário, o pedido para inclusão dos sócios no polo passivo da lide somente ocorreu em 16.10.2006, conforme se observa à fl. 109. Prejudicada a análise quanto à responsabilidade solidária dos sócios.

V - Inaplicabilidade do princípio do *actio nata* ao caso vertente, pois se os nomes dos corresponsáveis já estavam indicados na certidão de dívida ativa, cumpria à exequente, desde o ajuizamento da execução, promover a citação não só da empresa devedora, como também dos referidos sócios.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00129 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034075-35.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.034075-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : AURELIANO CLARO DA COSTA e outro
: LUCINEI SANTOS DE SOUSA COSTA
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00130 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012697-57.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.012697-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP028835 RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
APELADO(A) : EXPERTISE COMUNICACAO TOTAL S/C LTDA
ADVOGADO : SP132649 FERNANDA ELISSA DE CARVALHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00131 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031322-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031322-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ELI KATTAN e outro
ADVOGADO : SP257400 JOÃO PAULO DUENHAS MARCOS
AGRAVANTE : PROJECÃO PARTICIPAÇÕES LTDA
ADVOGADO : SP257400 JOÃO PAULO DUENHAS MARCOS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
PROCURADOR : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : MICHEL DERANI e outro
: ENIRA SCHWARTZMAN KATTAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CARAGUATATUBA >35ª Ssj> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00011986720064036103 1 Vr CARAGUATATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00132 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025256-32.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025256-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP175337B ANDRÉ YOKOMIZO ACEIRO e outro
AGRAVADO(A) : CONCRELITE CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
ADVOGADO : SP029120 JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO e outro
AGRAVADO(A) : Defensoria Publica da Uniao
PROCURADOR : ANDRE CARNEIRO LEO (Int.Pessoal)
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00039184020114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00133 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029441-93.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.029441-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : JOSE CARLOS DA SILVA AROUCA
ADVOGADO : SP018614 SERGIO LAZZARINI e outro
EMBARGADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

- 1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:
- a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);
 - b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);
 - c) fins meramente infringentes (...);
 - d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)
 - e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);
 - f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)
2. Embargos de declaração improvidos."
- 3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.
- 4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00134 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023127-
54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023127-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ERON ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP047559 CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro
INTERESSADO : ANTONIO BARCELLOS BORGES FILHO espolio
INTERESSADO : ERONTEX EMPRESA BRASILEIRA DE COM/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP047559 CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RÉ : MARIA NATIVIDADE ALVES CRUZ e outro
: JOSE CASTRO ALVES CRUZ
No. ORIG. : 05756877819834036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no

artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

- a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);
- b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);
- c) fins meramente infringentes (...);
- d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)
- e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);
- f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração improvidos."

3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00135 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028080-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028080-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CANASTRA CAFE LTDA -ME
ADVOGADO : SP219643 SERGIO RICARDO NALINI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00047543620134036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos, aplicando a orientação jurisprudencial já sedimentada no precedente mencionado por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Inexistem provas nos autos de que a contribuinte aderiu ao PAES ou ao parcelamento disponibilizado pela

Lei 11.941/2009. Comprova-se apenas adesão ao Refis em 2000.

IV - Excluída a contribuinte do Programa de Recuperação Fiscal em 15 de maio de 2002, é extemporâneo o executivo fiscal ajuizado em 28 junho de 2013.

V - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00136 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031858-39.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031858-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : DOMINGOS FURLAN E CIA LTDA e outro
: DOMINGOS FURLAN
ADVOGADO : SP144548 MARCOS ROGERIO BARION e outro
AGRAVADO(A) : IVAN JEFERSON CHUEI TEIXEIRA
ADVOGADO : SP340229 JOÃO ROBERTO MENEZES JACINTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00016943220074036113 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00137 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028116-06.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028116-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CLAUDIA CACHI BERNAL
ADVOGADO : FABIANA GALERA SEVERO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00131203620144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - VISTO DE PERMANÊNCIA DE ESTRANGEIRO NO PAÍS - DISCRICIONARIEDADE DO PODER EXECUTIVO - EXAME PELO PODER JUDICIÁRIO - IMPOSSIBILIDADE.

I - É imprescindível concessão de visto, para permanência de estrangeiro no país.

II - O estrangeiro não possui direito potestativo à concessão de visto de ingresso e permanência no Brasil, mesmo que o requerimento preencha todos os requisitos legais e constitucionais necessários, já que tal é uma espécie de cortesia condicionada aos interesses soberanos do país e à discricionariedade administrativa do Poder Executivo.

III - O Princípio da presunção de inocência não autoriza o Poder Judiciário a se inserir no juízo discricionário e soberano do Poder Executivo atinente à concessão de visto de ingresso e permanência de estrangeiro no país.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00138 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030115-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030115-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO(A) : ASSOCIACAO CULTURAL E EDUCACIONAL DE BARRETOS ACEB

ADVOGADO : SP034847 HELIO RUBENS PEREIRA NAVARRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00020025120114036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos, aplicando a orientação já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00139 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023129-
24.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023129-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FEVAP PAINEIS E ETIQUETAS METALICAS LTDA
ADVOGADO : SP020975 JOSE OCTAVIO DE MORAES MONTESANTI e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00057895820084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:
a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);
d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)
e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);
f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração improvidos."

3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00140 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004018-20.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004018-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : PEDRO JOSE DA SILVA -ME
ADVOGADO : SP199273 FABIO JORGE CAVALHEIRO e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP148205 DENISE DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00057497020094036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante, limitou-se a questionar a orientação adotada e já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00141 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031896-51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031896-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : JBS S/A
ADVOGADO : SP221616 FABIO AUGUSTO CHILO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : SWIFT ARMOUR S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP303590 ANDRELINO LEMOS FILHO
PARTE RÉ : DAURECI MELLERO e outros
: PEDRO ARISTIDES BORDON NETO
: JOAO GERALDO BORDON
ADVOGADO : SP156299A MARCIO SOCORRO POLLET
PARTE RÉ : RALFO MACHADO NEUBERN e outros
: JULIO VASCONCELLOS BORDON
: MARCUS STEFANO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00112625920074036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e já sedimentados nos precedentes mencionados.

III - A penhora no rosto dos autos do excesso de garantia da execução fiscal nº 0065277-17.2003.403.6182 somente não poderia ser liberado, se houvesse provas nos autos de distribuição de outros executivos fiscais em desfavor da parte contribuinte.

IV - Agravos legais desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00142 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026918-
31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026918-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FLORALCO ACUCAR E ALCOOL LTDA - em recup. judicial e outros
: FLORALCO ENERGETICA GERACAO DE ENERGIA LTDA
: BERTOLO AGROINDUSTRIAL
: USINA BERTOLO ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ADAMANTINA SP
PARTE RÉ : AGRO BERTOLO LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR
No. ORIG. : 07006068820128260673 1 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

- 1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:
- a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);
 - b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);
 - c) fins meramente infringentes (...);
 - d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)
 - e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);
 - f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)
2. Embargos de declaração improvidos."
- 3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.
- 4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00143 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030956-86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030956-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : HEATING E COOLING TECNOLOGIA TERMICA LTDA
ADVOGADO : SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00122001520114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos.

III - Julgados improcedentes os embargos à execução, o apelo deve ser recebido apenas no efeito devolutivo, o que não impede o início da execução provisória.

IV - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00144 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024762-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024762-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : AOG ASSOCIACAO DOS QUIOSQUEIROS PERMISSONARIOS CONCESSIONARIOS BARES RESTAURANTES E ESTABELECIMENTO SIMILARES DA ORLA DO MUNICIPIO DO GUARUJA
ADVOGADO : SP107953 FABIO KADI

AGRAVADO(A) : Prefeitura Municipal de Guarujá SP
ADVOGADO : SP203204 GUSTAVO GUERRA LOPES DOS SANTOS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00063435720134036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00145 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002476-29.2013.4.03.6113/SP

2013.61.13.002476-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : COCAPEC COOPERATIVA DE CAFEICULTORES E AGROPECUARISTAS
ADVOGADO : MG064029 MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL e outro
No. ORIG. : 00024762920134036113 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

I - O tema foi integralmente analisado no v. acórdão, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

II - Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

III - Improvimento aos embargos de declaração da parte autora e da União Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração da parte autora e da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00146 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016988-56.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.016988-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : IESA PROJETOS EQUIPAMENTOS E MONTAGENS S/A
ADVOGADO : SP245483 MÁRCIO JOSÉ DE OLIVEIRA LOPES e outro
No. ORIG. : 00169885620134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

I - O tema foi integralmente analisado no v. acórdão, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

II - Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

III - Improvimento aos embargos de declaração da parte autora e da União Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração da parte autora e da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00147 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011383-13.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011383-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : CARREFOUR DMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO COM/ E PARTICIPACOES LTDA e outros. e filia(l)(is)
ADVOGADO : SP088368 EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

I - O tema foi integralmente analisado no v. acórdão, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

II - Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

III - Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00148 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029713-10.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029713-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP094066 CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RICARDO MORAES MELLO e outros
: JORGE HIGASHINO
: ANTONIO ROBERTO FREIRE
: GLORIA MATTHIELSEN SANTORO
: SERGIO MENDONCA RAMOS DOS SANTOS
: ANTONIO MANOEL BANDEIRA FURLANETO
ADVOGADO : SP102024 DALMIRO FRANCISCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 01096489119994030399 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

I - O tema foi integralmente analisado no v. acórdão, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

II - Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

III - Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00149 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000564-76.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000564-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : DALMIR GOMES DA SILVA
ADVOGADO : SP200343 HERMELINDA ANDRADE CARDOSO MANZOLI e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
No. ORIG. : 00005647620144036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) POR OUTRO ÍNDICE QUE ATUALIZE OS DEPÓSITOS EM PERCENTUAL EQUIVALENTE AO DA INFLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA IGUALDADE. SUCUMBÊNCIA.

I - O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria se amolda à hipótese de "jurisprudência dominante do respectivo tribunal".

II - A disciplina prevista no disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil trata apenas do recurso especial, de modo que não há óbice ao julgamento do recurso de apelação. Precedentes.

III - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo disciplinado por lei, de modo que a correção monetária das contas deve ser realizada pela Taxa Referencial - TR, de acordo com o disposto na Lei nº. 8.177/1991.

IV - No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, *caput*, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

V - A substituição do índice legal por qualquer outro, a título de correção equivalente ou superior aos índices inflacionários, implicaria em atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, violando o princípio da separação dos poderes e dando ensejo a tratamento desigual entre os trabalhadores.

VI - Em se tratando de demanda julgada com fundamento no artigo 285-A do Código de Processo Civil, o Tribunal, por ocasião do julgamento do recurso de apelação, deve fixar honorários advocatícios em favor da parte vencedora.

VII - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00150 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003270-36.2006.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : HEWLETT PACKARD BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP125792 MARIA TERESA LEIS DI CIERO e outro
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1561/2
: OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PARTE IMPETRADA - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - REDISCUSSÃO - REJEIÇÃO - PARTE IMPETRANTE - ACOLHIDOS.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...*necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

3 - No caso *sub judice*, (ED PARTE IMPETRADA) verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente do recurso da embargante/impetrada, por meio do qual pretende rediscutir a matéria, com a modificação do resultado do acórdão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios, e, considerando que a alegação de ocorrência de omissão de proibição dos efeitos infringentes nos embargos de declaração, não se infirma, porquanto os embargos admitem excepcionalmente, caráter infringente, mormente para fins de adequação à jurisprudência do E. STF, em consideração aos princípios da razoabilidade e da economia processual. Não se infirmando também, a alegação de que o julgado do E. STF não tem efeitos *erga omnes* e nem foi julgado como jurisprudência reiterada, sendo mero precedente válido entre as partes na hipótese de trânsito em julgado, descabendo ao Tribunal *a quo* realizar um julgamento a título de Uniformização de Jurisprudência com um único e isolado precedente, considerando que no RE 585.838 foi reconhecida pelo plenário virtual a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada em 15/05/2005. E por fim, quanto a alegação de ocorrência de omissão no v. acórdão acerca dos efeitos (modulação) da declaração de inconstitucionalidade e efeito repristinatório da LC-84/96, também não se infirma a embargante/impetrada, porquanto a questão foi objeto dos **EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 595.838 SÃO PAULO**.

4 - No caso em tela (ED PARTE IMPETRANTE) a manutenção da parte dispositiva do voto e da ementa como proferida em nada prejudicaria a impetrante/agravante, considerando que com o reconhecimento pelo E. STF da inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 22, IV da Lei-8.212/91 com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, implicitamente estão suspensas as exigências contidas nas NFLD 35.698.435-4 e 35.698.436-2, todavia, para uma melhor verificação do resultado deste julgado, procedo à correção da alegada omissão, da parte dispositiva do voto e ementa, para evitar qualquer dúvida futura que possa ocorrer, autorizando o cabimento dos embargos declaratórios.

Registro que o objeto do presente mandado de segurança é:

a) a suspensão e cancelamento dos débitos previdenciários decorrentes das NFLD 35.698.435-4 e 35.698.436-2;

b) o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a efetuar o recolhimento da contribuição previdenciária de 15%, prevista no art. 22, IV da Lei-8.212/91 com a redação dada

pela Lei nº 9.876/99, a não sujeição a quaisquer atos punitivos, nos moldes do art. 5º, LXIX, da Carta Magna e art. 1.º e seguintes da Lei-1.533/51 (atualmente Lei-12.016/2009), haja vista o não recolhimento da exação em questão, com relação às competências futuras; e,

c) o direito líquido e certo à compensação dos valores indevidamente recolhidos com débitos vincendos da contribuição previdenciária sobre a folha de salários.

Esclareço, entretanto que os valores referentes às NFLD acima não serão objeto de compensação, porquanto foram depositados judicialmente na medida cautelar de depósito 0007281-11.2006.403.6100, aguardando o desfecho desta ação mandamental, fazendo jus ao direito à compensação, nos moldes decididos nestes autos, apenas de eventuais valores recolhidos, que não os referentes às NFLD's acima.

Sendo assim, ficando a parte dispositiva do VOTO e EMENTA, nos seguintes termos:

VOTO

Ante o exposto, voto por **acolher** os embargos de declaração, atribuindo-lhes caráter infringente, para afastar a incidência da contribuição previdenciária de 15%, incidente sobre o valor de serviços prestados por meio de cooperativas de trabalho prevista no art. 22, IV, da Lei-8.212/91, para afastar a exigibilidade do débito contido nas NFLD 35.698.435-4 e 35.698.436-2, reconhecendo o direito à compensação, nos moldes decididos nestes autos, apenas de eventuais valores recolhidos, que não os referentes às NFLD'S acima, porquanto foram depositados judicialmente na medida cautelar de depósito 0007281-11.2006.403.6100, aguardando o desfecho desta ação mandamental, observada a prescrição quinquenal e as legislações de regências e a aplicação da taxa SELIC, nos termos da fundamentação supra.

EMENTA

XII - Embargos de declaração acolhidos, atribuindo-lhes caráter infringente, para afastar a incidência da contribuição previdenciária de 15%, incidente sobre o valor de serviços prestados por meio de cooperativas de trabalho prevista no art. 22, IV, da Lei-8.212/91, para afastar a exigibilidade do débito contido nas NFLD 35.698.435-4 e 35.698.436-2, reconhecendo o direito à compensação, nos moldes decididos nestes autos, apenas de eventuais valores recolhidos, que não os referentes às NFLD'S acima, porquanto foram depositados judicialmente na medida cautelar de depósito 0007281-11.2006.403.6100, aguardando o desfecho desta ação mandamental, observada a prescrição quinquenal e as legislações de regências e a aplicação da taxa SELIC, nos termos da fundamentação supra.

5 - Embargos de declaração da parte impetrante, acolhidos, para aclarar o v. acórdão embargado, reconhecendo a não incidência da contribuição previdenciária de 15%, incidente sobre o valor de serviços prestados por meio de cooperativas de trabalho prevista no art. 22, IV, da Lei-8.212/91, afastando a exigibilidade dos débitos contidos nas NFLD 35.698.435-4 e 35.698.436-2, reconhecendo o direito à compensação, nos moldes decididos nestes autos, apenas de eventuais valores recolhidos, que não os referentes às NFLD'S acima, porquanto foram depositados judicialmente na medida cautelar de depósito 0007281-11.2006.403.6100, aguardando o desfecho desta ação mandamental, observada a prescrição quinquenal e as legislações de regências e a aplicação da taxa SELIC e embargos de declaração da parte impetrada **REJEITADOS**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **ACOLHER** os embargos de declaração da parte impetrante, para aclarar o v. acórdão embargado, reconhecendo a não incidência da contribuição previdenciária de 15%, incidente sobre o valor de serviços prestados por meio de cooperativas de trabalho prevista no art. 22, IV, da Lei-8.212/91, afastando a exigibilidade dos débitos contidos nas NFLD 35.698.435-4 e 35.698.436-2, reconhecendo o direito à compensação, nos moldes decididos nestes autos, apenas de eventuais valores recolhidos, que não os referentes às NFLD'S acima, porquanto foram depositados judicialmente na medida cautelar de depósito 0007281-11.2006.403.6100, aguardando o desfecho desta ação mandamental, observada a prescrição quinquenal e as legislações de regências e a aplicação da taxa SELIC e **REJEITAR** os embargos de declaração da parte impetrada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00151 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009406-88.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.009406-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGANTE : JOHNSON E JOHNSON DO BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS PARA SAUDE LTDA e outro
ADVOGADO : SP072400 JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro
AGRAVADO : OS MESMOS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.2916
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PARTE IMPETRADA - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - REDISCUSSÃO - REJEIÇÃO - PARTE IMPETRANTE - ACOLHIDOS.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHNSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

3 - O reconhecimento como indevida da cobrança de contribuições previdenciárias de natureza indenizatória, não elencadas na previsão legal e constitucional citada, não configura nenhuma ofensa, considerando que o rol previsto no § 9.º, não abarca todas as hipóteses de não incidência de contribuição previdenciária de natureza indenizatória, tendo em vista o posicionamento do E. STJ, no sentido da não incidência de contribuição previdenciária nas referidas exações. Sendo assim, não vislumbro qualquer omissão ou ofensa aos referidos dispositivos legais, considerando que a decisão recorrida não afastou a aplicação das Leis 8.213/1991 e 8.212/1991, limitando-se o relator a examinar a lei infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/1991), para concluir pela inexistência de natureza salarial, logo isenta de contribuição previdenciária, na verba paga pelo empregador ao trabalhador sobre as referidas exações. No caso *sub judice*, verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente do recurso da embargante/impetrada, por meio do qual pretende rediscutir a matéria, com a modificação do resultado do acórdão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

4 - Pretende a parte autora, ora embargante, abster-se do recolhimento de contribuição previdenciária incidente sobre suposto reflexo das verbas indenizatórias (auxílio creche, educação e indenização estabilidade do auxílio doença ou acidente), entretanto, deixou de explicitar em quais hipóteses ocorreriam tais reflexos, destarte, não se podendo decidir genericamente, não se vislumbrando, neste ponto qualquer omissão, e considerando que a decisão reconheceu referidas verbas como de caráter indenizatórias, não incidindo contribuição previdenciária sobre elas, frise-se "ante o seu caráter indenizatório". Acresça-se, que o posicionamento desta E. Segunda Turma é em sentido contrário apenas sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado, que entende que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em qualquer hipótese. Quanto à questão sobre a correção monetária antes da vigência da taxa SELIC, merece acolhimento, porquanto o direito a compensação observará o prazo prescricional decenal, remontando ao ano de 1992, portanto, período anterior a vigência da taxa SELIC, aplicável a partir de janeiro de 1996, sendo assim, a correção monetária será calculada no período anterior a SELIC, observando-se o MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL, aprovado pela Resolução 134, de 21 de dezembro de 2010 do Conselho da Justiça Federal.

5 - Embargos de declaração da parte impetrante, acolhidos, para aclarar o v. acórdão embargado, reconhecendo que a correção monetária antes da vigência da taxa **SELIC**, será calculada, observando-se o **MANUAL DE**

ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL, aprovado pela Resolução 134, de 21 de dezembro de 2010 do **Conselho da Justiça Federal** e embargos de declaração da parte impetrada **REJEITADOS**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **ACOLHER PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE IMPETRANTE**, para aclarar o v. acórdão embargado, reconhecendo que a correção monetária antes da vigência da taxa **SELIC**, será calculada, observando-se o **MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL**, aprovado pela Resolução 134, de 21 de dezembro de 2010 do **CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL** e **REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE IMPETRADA**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35901/2015

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008768-65.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008768-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : ANTONIO PEREIRA DE ARAUJO e outro
: JOAQUIM URQUIZA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00433517220064036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o desbloqueio dos valores constrictos através do sistema BACENJUD, porquanto constituem valores irrisórios.

Sustenta a agravante, em síntese, que o processo de execução desenvolve-se em favor do credor nos termos do art. 612 do CPC. Aduz que a decisão agravada que decidiu desbloquear o valor de R\$ 11.929,85 por entender ser ínfimo não deve prosperar, uma vez que *"a penhora logrou superar 75% do valor (R\$ 10.870,60) cobrado"*. Alega que *"após a imputação, o resíduo a pagar pode ser objeto de reforço de penhora ou mesmo, alvo de suspensão de cobrança se dentro do limite do art. 22 da Lei 10.522/2002"*.

Pleiteia o provimento do agravo para que seja afastado o desbloqueio do valor depositado em conta judicial. É o relatório.

Decido

Cabível na espécie a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça se manifestou no sentido de não ser possível o desbloqueio de valor, ainda que irrisório, sem a anuência da Fazenda Pública, a pretexto da aplicação do art. 659, § 2º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACENJUD. VALOR IRRISÓRIO. NECESSIDADE DE AQUIESCÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA.

1. O valor alcançando com o BacenJud, ainda que inexpressivo frente ao total da execução, não pode ser desbloqueado sem a aquiescência da Fazenda Pública.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1235736/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 03/05/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PENHORA. REGRA DO ART. 659, § 2º, DO CPC. INAPLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA. ISENÇÃO DE CUSTAS. PRECEDENTE. RESERVA DE PLENÁRIO. VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA.

1. Acórdão do TJMG que tornou insubsistente a penhora do valor encontrado na conta corrente do executado (R\$ 2.748,95) ao argumento de que o montante bloqueado era irrisório em relação ao débito e não seria suficiente para quitar as custas do processo, conforme interpretação do § 2º do art. 659 do CPC, que assim disciplina:

"Não se levará a efeito a penhora, quando evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução."

2. Entendimento da Primeira Turma do STJ no sentido de que: "a Fazenda Pública é isenta de custas, por isso que a penhora de numerário preferencial não pode ser liberada sem a sua aquiescência, a pretexto da aplicação do art. 659, § 2º, do CPC." (REsp 1.187.161/MG, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 19/8/2010).

3. Evidenciado que a posição assumida não implicou na declaração de inconstitucionalidade da norma em destaque, pelo que é despicienda a observância da cláusula de reversa de plenário.

4. A propósito: "Ademais, não procede a alegação de que esta Turma teria violado os arts. 97 e 103-A da Constituição da República e o teor da Súmula Vinculante 10/STF. Conforme já proclamou a Quinta Turma desta Corte ao julgar os EDcl no REsp 622.724/SC (REVJMG, vol. 174, p. 385), "não há que se falar em violação ao princípio constitucional da reserva de plenário (art. 97 da Lex Fundamental) se, nem ao menos implicitamente, foi declarada a inconstitucionalidade de qualquer lei". (EDcl no REsp 1.067.988/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 26/11/2009).

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1168689 MG, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, j. 12/04/2011, DJe 15/04/2011)

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA "ON LINE". VALOR IRRISÓRIO. ART. 659, § 2º, DO CPC. INAPLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA, BENEFICIÁRIA DE ISENÇÃO DE CUSTAS.

1. As regras da penhora são informadas pelo princípio da utilidade no sentido de que o ato de constrição deve considerar a higidez dos bens visando a satisfação da entrega de soma ao credor.

2. O princípio da utilidade sobrepõe-se ao princípio da economicidade, analisados ambos à luz da razoabilidade, por isso que se o devedor é titular de vários bens suficientes à satisfação do crédito exequendo, deve-se restringir o de menor valor; reversamente, se o devedor somente possui pequeno numerário que não se enquadra nas hipóteses de impenhorabilidade previstas no art. 659-A do CPC deve ser penhorado.

3. A regra do art. 659, § 2º, do CPC, que dispõe, "verbis", que "não se levará a efeito a penhora, quando evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução" tem como destinatário o credor exequente, para que não despenda fundos líquidos mais expressivos do que o crédito que se tem que receber.

4. Deveras, a Fazenda Pública é isenta de custas, por isso que a penhora de numerário preferencial não pode ser liberada sem a sua aquiescência, a pretexto da aplicação do art. 659, § 2º, do CPC.

5. Recurso especial provido."

(RESP 1.187.161-MG, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, j. 05/08/2010, DJe 19/08/2010)

Insta salientar que não cabe à autoridade judicial frustrar o escopo da execução fiscal, o que ocorre quando a quantia em pecúnia, concretamente bloqueada, vem a ser liberada sem que o Juízo esteja por outro meio garantido.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE DINHEIRO POR MEIO DO BACEN JUD. QUANTIA IRRISÓRIA. LIBERAÇÃO EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Frustra o escopo da Execução Fiscal reconsiderar, ex officio, a decisão que implicou efetiva penhora de dinheiro, via Bacen Jud, com base no argumento de que a quantia constrita é irrisória em comparação ao quantum debeatur.

2. Com efeito, tal decisum, ao deixar o juízo sem qualquer garantia, abandona a Fazenda Pública à própria sorte, na árdua e morosa aventura de localizar outros bens, além de recusar aplicação do princípio segundo o qual a execução realiza-se no interesse do credor (art. 612 do CPC).

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1242852/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe

10/05/2011)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004460-83.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004460-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : FILLIPE NADER BUJAN LAMAS
ADVOGADO : SP141419 YANNE SGARZI ALOISE DE MENDONÇA e outro
AGRAVADO(A) : Pontificia Universidade Catolica de Sao Paulo PUC SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00009777820154036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FILLIPE NADER BUJAN LAMAS, em face de decisão que, em mandado de segurança, manteve o entendimento anterior quanto ao não preenchimento dos requisitos para concessão da gratuidade por parte do impetrante.

Verifica-se, entretanto, que o recurso não reúne condições para seu regular seguimento, tendo em vista a sua intempestividade.

Pelo que se depreende da leitura dos autos, o agravante, na realidade, pretende reformar o *decisum* de fls. 68, que indeferiu o pedido de concessão da justiça gratuita, publicada no Diário Eletrônico de **10/2/2015** (fls. 69).

O fato é que, ao invés de utilizar-se do agravo de instrumento contra a referida decisão, o agravante **apresentou pedido de reconsideração** (fls. 70/72). Agora, pretende valer-se da decisão proferida a fls. 84, publicada em 2/3/2015, **que manteve o entendimento anteriormente firmado**, para interpor o presente agravo de instrumento. Ora, conta-se o prazo para interposição de eventual recurso da intimação da primeira decisão, e não da proferida em razão da reconsideração pleiteada.

O STJ, inclusive, tem entendimento assente de que a decisão indeferitória do pedido de reconsideração não reabre o prazo para o recurso (AGRESP 436.814/SP, Primeira Turma, Relator Min. Garcia Vieira, j. 1/10/2002, DJ 18/11/2002; AGA 507.814/RJ, Quarta Turma, Relator Min. Fernando Gonçalves, j. 16/12/2004, DJ 09/02/2005). Trago à colação, também nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTEMPESTIVIDADE.

1. O pedido de reconsideração não está previsto na legislação processual e não se presta à suspensão do prazo para eventual recurso.

2. Intempestividade do agravo de instrumento.

3. Agravo improvido."

(AG 2002.03.00.012747-0, 4ª Turma, Relator Des. Fed. Fábio Prieto, j. 27/10/2004, DJU 26/1/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. REITERAÇÃO DE PEDIDO. INTEMPESTIVIDADE.

1)O pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para interposição do recurso cabível.

2)Agravo desprovido".

(AG. 1999.03.00.052420-1, 2ª Turma, Relator Des. Fed. Peixoto Júnior v.u., j. 27/8/2002, DJU 7/11/2002).

De fato, o agravo de instrumento foi interposto em 5/3/2015, ou seja, quando já ultrapassado o prazo estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego sequimento** ao recurso, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007657-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007657-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : LANCHONETE E QUADRA DE ESPORTE CASTELO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00006443820064036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, indeferiu a citação da agravada por intermédio de oficial de Justiça.

A Fazenda Pública alegou, em suma, que é forçosa a citação por oficial de Justiça, a fim de possibilitar o reconhecimento da dissolução irregular, nos termos da jurisprudência consolidada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é firme a jurisprudência no sentido da exigência, para o reconhecimento da dissolução irregular da sociedade, de apuração, por oficial de Justiça, da respectiva situação de fato no endereço declarado nos autos, não bastando a devolução de carta citatória com aviso de recebimento negativo, a teor do que revelam os seguintes precedentes:

- RESP nº 1072913, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJU 04.03.09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. Não se configura ofensa ao artigo 535, II, do CPC quando o acórdão recorrido apreciou, de forma expressa e devidamente fundamentada, todos os pontos indicados pelo recorrente como omitidos. Ademais, é vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexistente omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matéria não arguida nas razões do agravo de instrumento. Precedentes. 2. Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa que figura no pólo passivo de execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários. 3. Entendimento desta Corte assentado no sentido de que a não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira Seção, EREsp 716.412. 4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio. 5. Considerando essa particularidade e concluindo pela impossibilidade de que a presunção juris tantum de dissolução irregular decorreu de simples informação dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja

indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008. 6. Recurso especial não-provido".

- RESP nº 1017588, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 28.11.08: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - ART. 8º, III, LEI N. 6.830/80. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 736.879-SP, de relatoria do Ministro José Delgado, publicado em 19.12.2005, firmou entendimento no sentido de fortalecimento da regra contida no art. 135, III, do CTN, do qual se extrai a previsão de que, no caso das sociedades limitadas, os administradores respondem solidariamente somente por culpa, quando no desempenho de suas funções. 2. O instituto do redirecionamento configura exceção ao princípio da autonomia da pessoa jurídica. Por esse princípio, a sociedade constitui-se em um ente distinto da pessoa dos sócios, e o seu patrimônio é responsável pelas dívidas societárias. 3. Pelo artigo 135 do CTN, a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade. A liquidação irregular da sociedade gera a presunção da prática desses atos abusivos ou ilegais. 4. No caso de dissolução irregular da sociedade, esta Corte tem o entendimento de que indícios de dissolução irregular da sociedade que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Contudo, não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa. 5. Infere-se, do artigo 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, que, não sendo frutífera a citação pelo correio, deve a Fazenda Nacional providenciar a citação por oficial de justiça ou por edital, antes de presumir ter havido a dissolução irregular da sociedade. Recurso especial improvido".

Na espécie, consta dos autos que houve diligência por oficial de Justiça em janeiro/2007, constando da ficha cadastral da JUCESP registro de alteração de endereço em 02/05/2007, pelo que é manifestamente procedente a pretensão da Fazenda Pública.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente recurso, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007656-61.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007656-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : M C COMPUTER COM/ DE INFORMATICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00099930720024036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, indeferiu a citação da agravada por intermédio de oficial de Justiça.

A Fazenda Pública alegou, em suma, que é forçosa a citação por oficial de Justiça, a fim de possibilitar o reconhecimento da dissolução irregular, nos termos da jurisprudência consolidada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é firme a jurisprudência no sentido da exigência, para o reconhecimento da dissolução irregular da sociedade, de apuração, por oficial de Justiça, da respectiva situação de fato no endereço declarado nos autos, não bastando a devolução de carta citatória com aviso de recebimento negativo, a teor do que revelam os seguintes precedentes:

- *RESP nº 1072913, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJU 04.03.09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. Não se configura ofensa ao artigo 535, II, do CPC quando o acórdão recorrido apreciou, de forma expressa e devidamente fundamentada, todos os pontos indicados pelo recorrente como omitidos. Ademais, é vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexistente omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matéria não arguida nas razões do agravo de instrumento. Precedentes. 2. Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa que figura no pólo passivo de execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários. 3. Entendimento desta Corte assentado no sentido de que a não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira Seção, EREsp 716.412. 4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio. 5. Considerando essa particularidade e concluindo pela impossibilidade de que a presunção juris tantum de dissolução irregular decorreu de simples informação dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008. 6. Recurso especial não-provido".*

- *RESP nº 1017588, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 28.11.08: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - ART. 8º, III, LEI N. 6.830/80. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 736.879-SP, de relatoria do Ministro José Delgado, publicado em 19.12.2005, firmou entendimento no sentido de fortalecimento da regra contida no art. 135, III, do CTN, do qual se extrai a previsão de que, no caso das sociedades limitadas, os administradores respondem solidariamente somente por culpa, quando no desempenho de suas funções. 2. O instituto do redirecionamento configura exceção ao princípio da autonomia da pessoa jurídica. Por esse princípio, a sociedade constitui-se em um ente distinto da pessoa dos sócios, e o seu patrimônio é responsável pelas dívidas societárias. 3. Pelo artigo 135 do CTN, a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade. A liquidação irregular da sociedade gera a presunção da prática desses atos abusivos ou ilegais. 4. No caso de dissolução irregular da sociedade, esta Corte tem o entendimento de que indícios de dissolução irregular da sociedade que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Contudo, não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa. 5. Infere-se, do artigo 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, que, não sendo frutífera a citação pelo correio, deve a Fazenda Nacional providenciar a citação por oficial de justiça ou por edital, antes de presumir ter havido a dissolução irregular da sociedade. Recurso especial improvido".*

Na espécie, consta dos autos que embora tenha sido realizada diligência por oficial de Justiça esta ocorreu em junho/2005 (f. 40), e em endereço diverso dos cadastros da JUCESP (f. 83), pelo que é manifestamente procedente a pretensão da exequente.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente recurso, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008766-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008766-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : R2A DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00335724920134036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

A teor do disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados da agravante e da agravada.

Em análise preliminar, verifica-se que não foram observados os estritos termos do artigo 525, inciso I, do CPC, uma vez que a parte recorrente não providenciou a juntada da cópia integral da decisão agravada, fato que impede o conhecimento do agravo.

Neste sentido, trago a colação precedente desta E. Corte, *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. DECISÃO AGRAVADA. CÓPIA INTEGRAL. PEÇA OBRIGATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Manifestamente inviável o recurso instruído deficientemente sem juntada de cópia de peça obrigatória ao exame da pretensão, a ser feita no próprio ato de interposição, sob pena de preclusão consumativa.

2. A irregularidade na instrução obrigatória não pode ser sanada, pois o prazo é preclusivo. Interposto o recurso sem peça obrigatória à compreensão da controvérsia, resta aperfeiçoada a preclusão consumativa, impedindo a regularização ainda que efetuada a juntada posteriormente, inexistindo rigorismo formal, em casos que tais.

3. Caso em que a recorrente deixou de instruir o recurso com a cópia integral da decisão agravada, peça de juntada obrigatória, prevista no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, o que inviabiliza seu processamento, não havendo que se falar, portanto, em violação a quaisquer dos preceitos legais e princípios constitucionais invocados.

4. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0011009-80.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 01/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2013)

Assim, tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, ante a instrução deficiente, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO
Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007092-82.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007092-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : MCR ENGENHARIA E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00045373720064036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida em sede de execução fiscal, que indeferiu o pedido inclusão no polo passivo do feito executivo das sócias (Cornélia de Pádua Rodrigues e Maria de Lurde Angelo Cantarella) da empresa executada, por entender ter ocorrido prescrição intercorrente para o redirecionamento.

Sustenta o agravante, em síntese, que enquanto não configurada hipótese da prática contrária à lei a permitir a responsabilização dos sócios (Súmula 435 STJ) não nasce para o credor o direito ao redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente, pois não seria admitido o redirecionamento caso a empresa estivesse em funcionamento. Alega que no caso em tela, em 2011 foi constatado o encerramento irregular de atividades e o pedido de inclusão do sócio pela União se deu em 2013, portanto, não ocorreu a prescrição da pretensão de inclusão dos sócios gerentes no polo passivo da presente execução fiscal.

Requer a concessão da tutela antecipada e, ao final, o provimento do agravo reformando a decisão agravada, "para o fim de determinar-se a inclusão dos sócios da empresa agravada no polo passivo da lide".

É o relatório.

Decido.

Cabível no caso concreto a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos autos consiste na ocorrência de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal para as sócias gerentes Cornélia de Pádua Rodrigues e Maria de Lurde Angelo Cantarella da empresa executada "MCR ENGENHARIA E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA".

Com efeito, a E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, pronunciou-se no sentido de que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, *verbis*: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito,

por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Assim, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente." (REsp nº 1.222.444/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 25.04.2012).

Confira-se, a esse respeito, julgados sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

"ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REQUISITOS: LAPSO TEMPORAL E INÉRCIA DO CREDOR. DESÍDIA DO EXEQUENTE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, a prescrição intercorrente depende não só da análise fria do lapso temporal, mas se conjuga com outro requisito indispensável, a prova da desídia do credor na diligência do processo.

2. O Tribunal de origem, ao analisar a matéria, afastou a ocorrência de prescrição por reconhecer culpa exclusiva da máquina judiciária e ausência de inércia da exequente. Dessa forma, desconstituir tal premissa requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 459937/GO, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 25.03.2014, v.u., DJe 31.03.2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. Consoante entendimento consolidado das Turmas que compõem a Segunda Seção desta Corte, não flui o prazo da prescrição intercorrente no período em que o processo de execução fica suspenso por ausência de bens penhoráveis. Ademais a prescrição intercorrente pressupõe desídia do credor que, intimado a diligenciar, se mantém inerte.

2. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7/STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que não ficou caracterizada a inércia do credor. Alterar esse entendimento demandaria o reexame das provas produzidas nos autos, o que é vedado em recurso especial.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AREsp 277620/DF, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, j. 17.12.2013, v.u., DJe 03.02.2014)

No caso em tela, não restou caracterizada a inércia da exequente.

Da análise dos autos, verifica-se que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da justiça.

Observa-se que a empresa executada foi citada em 11.03.2008, conforme mandado de citação, penhora, avaliação e intimação cumprido pelo Sr. Oficial de Justiça (fls. 116). Em 04.11.2008 a União requereu a penhora sobre o faturamento da empresa, tendo em vista que todas as diligências realizadas no intuito de localização de bens em nome da executada restaram infrutíferas (fls. 119/134). Em 16.03.2010 foi deferida a penhora sobre o faturamento da empresa (fls. 135). Expedido mandado de penhora e intimação em 09.12.2010 (fls. 136), o Oficial de Justiça deixou-lhe de dar cumprimento, ante a não localização da empresa, conforme atesta a certidão do Oficial de Justiça exarada em 24.01.2011 (fls. 137). Em 01.07.2013, a exequente, ante a constatação da dissolução irregular da executada, requereu a inclusão das sócias Cornélia de Pádua Rodrigues e Maria de Lurde Angelo Cantarella no polo passivo da execução fiscal (fls. 140/149), cujo pedido foi indeferido por meio da decisão agravada (fls. 150), proferida em 17.03.2015.

Desta forma, ainda que a citação da executada original tenha se operado em 11.03.2008 (fls. 116) e o pedido de redirecionamento da execução aos seus sócios tenha se dado em 01.07.2013 (fls. 140/149), restou evidente que não houve paralisação do feito por mais de cinco anos, por desídia ou inércia exclusiva da exequente, não se configurando, portanto, a ocorrência da prescrição intercorrente. Entendimento contrário, inclusive, se prestaria a referendar a conduta do devedor que busca, a todo custo, postergar o andamento e frustrar a finalidade do processo executivo.

É firme a orientação da jurisprudência desta Corte nesse sentido:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EM FACE DE SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO CONFIGURADA A INÉRCIA DA EXEQUENTE.

1. *Tem-se entendido que a citação dos corresponsáveis da executada deve ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contados da citação da empresa devedora. Nesse sentido, os seguintes precedentes: RESP nº 1100777/RS/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 04/05/2009; AgRg no REsp nº 734867 / SC, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 02/10/2008.*
2. *Ocorre, contudo, que o STJ e esta Turma de Julgamento têm manifestado entendimento no sentido da ressalva ao reconhecimento da prescrição intercorrente quando o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e do responsável tributário for consequência de mecanismos inerentes ao Judiciário, ou seja, quando não estiver caracterizada a desídia da parte exequente. Precedentes: AGRESP 200802623780, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJE de 28/05/2009; AI 201003000041959, Terceira Turma, Relator Desembargador Carlos Muta, DJF3 CJI de 24/05/2010, p.388.*
3. *No caso em análise, verifico que a citação da pessoa jurídica executada ocorreu em 21/10/1993 (fl. 20, verso) e o pedido de inclusão dos corresponsáveis tributários no polo passivo foi formulado apenas em 30/10/2008 (fls. 126/129). Embora o pedido de redirecionamento da execução tenha sido realizado após cinco anos da citação da pessoa jurídica, não reconheço caracterizada a desídia da exequente, a qual impulsionou regularmente o processo, conforme se pode inferir de inúmeros documentos e atos de diligência presentes nos autos, com o desígnio de leiloar os bens penhorados e localizar outros passíveis de penhora, não tendo havido resultado positivo.*
4. *Cumpra registrar, ademais, que a necessidade de inclusão dos sócios no polo passivo sobreveio no curso da execução.*
5. *Sendo assim, ante a ausência da desídia da exequente, elemento que deve estar presente juntamente com o transcurso do tempo para a declaração da prescrição intercorrente, não há como reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente.*
6. *Agravo legal a que se nega provimento."*
(AI 452434, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, j. 16.01.2014, v.m., e-DJF3 24.01.2014)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE AFASTADA. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO CREDOR. JURISPRUDÊNCIA FIRME E CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. *O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.*
2. (...)
5. *Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, embora o redirecionamento da execução contra sócio deva ocorrer no prazo de cinco anos após a citação da pessoa jurídica executada, só se declara a ocorrência da prescrição intercorrente quando o quinquênio decorrer "in albis" por culpa atribuível ao credor, em face de sua inércia.*
6. *Caso em que a PFN teve ciência da inatividade da executada em 02/07/2003 e requereu o redirecionamento da demanda executiva contra o sócio FELÍCIO SADALLA em 29/11/2006, o que, por si só, inviabiliza a configuração da prescrição intercorrente. Ainda que se considere que houve decurso de prazo superior a cinco anos entre a citação da executada e o pedido de inclusão do sócio FELÍCIO SADALLA no polo passivo, a tramitação do executivo fiscal revela que não houve paralisação ou inércia culposa da exequente, por prazo superior a cinco anos, para o fim de determinar a prescrição em relação à execução fiscal.*
7. *Cumpra apenas afastar a alegação de ocorrência de prescrição em razão da alegação da agravante de que a exequente teria tido ciência da inatividade da empresa desde a certidão do oficial de Justiça em 11/02/1999, considerando que nessa data houve realização de penhora, ainda que não totalmente suficiente à garantia do débito, o que sequer ensejaria o redirecionamento do feito ao sócio, pois não esgotadas totalmente as possibilidades de execução contra a pessoa jurídica.*
8. *Note-se que, em cumprimento ao mandado de reforço e constatação de penhora, o oficial de Justiça certificou, em 11/02/2003, não ter encontrado o bem penhorado, assim como a empresa executada. Em nova diligência realizada em 18/06/2003, agora no endereço Rua Tarquínio de Souza, 152 (conforme alteração constante da ficha cadastral), foi certificado que "consta este endereço como sendo a sede da empresa executada somente para fins de registro", sendo, ainda, informado pelo ora agravante que não sabia do paradeiro do bem penhorado, com vista à exequente somente em 02/07/2003). Requereu, então, o redirecionamento da demanda executiva contra o sócio FELÍCIO SADALLA, ora agravante em 29/11/2006, o que inviabiliza a configuração da*

prescrição intercorrente, não havendo que se falar, ademais, em inércia culposa da exequente, por prazo superior a cinco anos, para o fim de determinar a prescrição em relação à execução fiscal.

9. Agravo inominado desprovido."

(AI 491095, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, j. 01.08.2013, v.m., e-DJF3 09.08.2013)

Por fim, ressalta-se que o redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda Pública fica sabendo da dissolução irregular da empresa, quando então deve ter início a contagem do prazo prescricional, aplicando-se o princípio da *actio nata* e, no presente caso, não houve o decurso de prazo superior a cinco anos entre a certidão que constatou a dissolução irregular (24.01.2011 - fls. 137) e o pedido de redirecionamento da execução fiscal (01.07.2013 - fls. 140/149). Neste sentido, segue julgado do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da *actio nata*.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 1196377/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 27/10/2010)

Conveniente salientar que o objeto da discussão no presente recurso diz tão-somente com o afastamento da prescrição aplicada pelo juízo agravado à hipótese de redirecionamento o processo executivo em face dos sócios da empresa originalmente devedora, e não sobre o redirecionamento em si, cuja questão deve ser submetida ao juízo de origem, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, tão somente para afastar o reconhecimento da prescrição intercorrente, nos termos acima preconizados.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008772-05.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008772-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : JALP COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00552202220124036182 11F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que indeferiu a inclusão de WELLINGTON FONSECA MARCIANO no polo passivo da ação (f. 60/62).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, CTN, não ocorre com a mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos na gestão societária de um dos sócios, pois necessário que se demonstre, cumulativamente, que o administrador exercia a função ao tempo do fato gerador, em relação ao qual se pretende o redirecionamento, e que praticou atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, o que inclui, especialmente, a responsabilidade por eventual dissolução irregular da sociedade. Neste sentido, entre outros, os seguintes julgados:

AgRgRESP 1.482.461, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 17/11/2014: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. A CORTE DE ORIGEM AFIRMOU, EXPRESSAMENTE, QUE O SÓCIO CONTRA QUEM A FAZENDA PÚBLICA PRETENDE REDIRECIONAR A EXECUÇÃO FISCAL, NÃO EXERCIA O CARGO DE GERÊNCIA SOCIETÁRIA A ÉPOCA DOS FATOS GERADORES, O QUE AFASTA O REDIRECIONAMENTO PRETENDIDO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A Súmula 435 do STJ diz que se presume dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente. 2. Porém, para o redirecionamento da execução fiscal é imprescindível que o sócio-gerente a quem se pretenda redirecionar tenha exercido a função de gerência, no momento dos fatos geradores e da dissolução irregular da empresa executada, o que, neste caso, não ocorreu, posto que a Corte de origem afirmou, expressamente, que os fatos geradores são do ano de 2001/2003, e a admissão do recorrido na empresa como sócio somente ocorreu no ano de 2004, o que afasta de plano, o redirecionamento da execução fiscal. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

AgRgRESP 1.486.839, Rel. Min. MAURO CAMPBEL MARQUES, DJE de 09/12/2014: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA SÓCIO DA EMPRESA. AFERIÇÃO DO EXERCÍCIO DE PODERES DE GESTÃO À ÉPOCA DA OCORRÊNCIA DOS FATOS GERADORES OU DOS INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que não é possível o redirecionamento da execução contra o sócio que não integrava a sociedade à época da ocorrência dos fatos geradores das obrigações ou da dissolução irregular da empresa, eis que por tal motivo não é possível lhe imputar responsabilidade por atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, na forma do art. 135, III, do CTN. 2. A despeito de ter o acórdão recorrido reconhecido o indicio de dissolução irregular da sociedade em face de certidão de oficial de justiça que sinalizou a inatividade da empresa no seu endereço, não houve nenhuma afirmação no sentido de que o sócio para o qual se pretende redirecionar a execução exercia poderes de gerência, direção ou representação da sociedade à época da dissolução irregular. 3. Deve ser mantida a decisão agravada no sentido de não ser possível a esta Corte infirmar o entendimento adotado no acórdão recorrido, quanto ao exercício de poderes de gestão pelo sócio à época da ocorrência dos fatos geradores da obrigação, bem como à época da dissolução irregular da empresa, eis que tal providencia demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória inviável em sede de recurso especial pelo óbice da Súmula nº 7 do STJ, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Agravo regimental não provido."

Na espécie, a execução fiscal versa sobre tributos com vencimentos nos períodos de **26/02/2010 a 30/07/2010** (f. 11/37), e o sócio WELLINGTON FONSECA MARCIANO ingressou na sociedade em **27/09/2004** (f. 58), com indícios de dissolução irregular, nos termos da Súmula 435/STJ, apurados em **09/01/2014** (f. 45), o que, à luz da firme e consolidada jurisprudência, permite o redirecionamento postulado.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, a fim de determinar a inclusão do sócio WELLINGTON FONSECA MARCIANO no polo passivo da ação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002016-77.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002016-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : RODRIGO NASCIMENTO FIOREZI
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE GABRIEL MONTEIRO SP
ADVOGADO : SP234907 FRANKLIN PRADO SOCORRO FERNANDES e outro
PARTE RÉ : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00024700620144036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 120/133: Pleiteia a AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA ANEEL a reconsideração da r. decisão de fls. 115/117 que, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em processo de conhecimento, pelo rito processual ordinário, deferiu o pedido de antecipação de tutela e suspendeu a eficácia do artigo 218 da Resolução Normativa ANEEL 414/2010 em todas as suas redações e, em consequência, desobrigou a parte autora - MUNICIPIO DE GABRIEL MONTEIRO/SP de assumir a prestação do serviço de iluminação pública local.

Mantenho a decisão questionada, por seus próprios fundamentos.

In casu, a decisão ora impugnada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado jurisprudência dominante do Tribunal. Ademais, a agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decism, limitando-se a mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora guerreada.

Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO
Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006211-08.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006211-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : JAIR PADOVANI
ADVOGADO : SP066298 NEUSA MARIA DORIGON e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO(A) : KLASS COM/ E REPRESENTACAO LTDA e outros
: PLANAM IND/ COM/ E REPRESENTACAO LTDA
: LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDOIN
ADVOGADO : MT012886 LUIZ MARIO DO NASCIMENTO JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : DARCI JOSE VEDOIN
ADVOGADO : MT012886 LUIZ MARIO DO NASCIMENTO JUNIOR
AGRAVADO(A) : VANIA FATIMA DE CARVALHO CERDEIRA

ADVOGADO : SP121950 ROMEU GUILHERME TRAGANTE e outro
AGRAVADO(A) : FRANCISCO MAKOTO OHASHI e outro
: JOSELIA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : SP134458 CARLOS ROBERTO NICOLAI e outro
AGRAVADO(A) : ARISTIDES APARECIDO RICATTO e outros
: EDSON LAURO GIRARDI espolio
ADVOGADO : SP066298 NEUSA MARIA DORIGON e outro
REPRESENTANTE : JOELMA FRANCISCA NOGUEIRA GIRARDI
AGRAVADO(A) : NELSON VIANA
: ROSANGELA APARECIDA SILVA
: ROBSON SAMUEL CURCIO
ADVOGADO : SP066298 NEUSA MARIA DORIGON e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00127054820084036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JAIR PADOVANI em face de decisão que, em ação civil pública por atos de improbidade administrativa movida pela União Federal, indeferiu a produção de prova testemunhal e pericial por ele requerida.

Verifica-se, contudo, que não houve recolhimento das custas nem do porte de retorno, exigidos pela Resolução n. 278/2007, com a redação dada pela Resolução n. 426/2011, ambas do Conselho da Administração desta Corte, o que impede o regular seguimento do agravo de instrumento.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027622-83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027622-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : SUPERMERCADO DO HAKUO LTDA
ADVOGADO : SP225256 ERIKA CRISTINA FLORIANO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRACAIA SP
No. ORIG. : 05.00.00954-4 1 Vr PIRACAIA/SP

DECISÃO

Fls. 244/248: Tendo em vista a falta de interesse da agravante no prosseguimento do recurso, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

2014.03.00.026276-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : BETEL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP197086 GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 00089749020128260362 A Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BETEL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

Alega a recorrente, em síntese, que: a) ao promover o alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, a Lei n. 9.718/98 incorreu em flagrante violação à Constituição Federal; e b) sendo que a inclusão do ICMS na composição da base de cálculo das aludidas contribuições afronta o conceito de faturamento previsto na Lei Complementar n. 70/1991.

Requer a reforma da decisão agravada, extinguindo-se o feito executivo ante as inconstitucionalidades dos tributos exigidos.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cinge-se a controvérsia à discussão, em sede de exceção de pré-executividade, da inconstitucionalidade do PIS e da COFINS devido ao alargamento do conceito de faturamento previsto na Lei n. 9.718/1998 e à inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições em tela.

Inicialmente destaque-se que o Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a objeção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.

Nesse passo, a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º da Lei n. 9.718/1998, reconhecida no RE 390.840/MG (STF, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, j. 9/11/2005, DJ 15/8/2006) não guarda qualquer relação com os valores ora executados a título de PIS e COFINS, eis que estes referem-se aos períodos de dezembro/2008 a dezembro/2010, fundamentando-se, portanto, nas Leis n.s 10.833/2003 e 10.637/2002.

No que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições em tela, destaco, primeiramente, que o tema de fundo apresentado na presente ação é antigo, pois houve discussões sobre a inclusão do ICM (agora ICMS) na base de cálculo do PIS, do FINSOCIAL e da COFINS. Anoto que a COFINS e o PIS possuem natureza tributária (a saber, de contribuição social para o financiamento da Seguridade Social), cujas competências tributárias e delimitações materiais de incidência se assentam no art. 195, I, "b", (com as alterações promovidas pela Emenda 20/1998) e no art. 239, ambos da Constituição de 1988.

É forçoso reconhecer a semelhança da COFINS e do PIS, pela conjugação de fato gerador, base de cálculo e destinação do produto da arrecadação, mas não há bitributação ou bis in idem nas exigências. Vale lembrar que a Constituição de 1988 resultou da manifestação do Poder Constituinte Originário (sem embargos de discussões acadêmicas), caracterizado por ser inicial (no plano lógico-normativo, resultando no Princípio da Supremacia da Constituição), ilimitado (ou soberano, ante ao seu fundamento democrático, com amparo no consenso social, do que decorre a inexistência de limites materiais, segundo teoria convencional) e incondicionado (já que não há forma preestabelecida para o seu processamento). Com efeito, são distintos os fundamentos constitucionais estabelecidos pelo Constituinte Originário para o PIS (art. 239 do texto de 1988, que também recepcionou a Lei Complementar 07/1970) e para a COFINS (art. 195, I, da Constituição). Nesse sentido, lembre-se o posicionamento do E.STF, na Adin 1417-0/DF, Rel. Min. Octávio Gallotti, DJ de 24.05.96, pág. 17412/3, verbis: *".... A respeito da suposta identidade de fato gerador, esclareço que a proibição constante do art. 154, I, refere-se a outras exações, não previstas na Constituição, ao passo que cuida esta do chamado PIS/PASEP, contemplado no art. 239, além de autorizar, no art. 195, I, a cobrança de contribuições sociais da espécie conhecida pela sigla COFINS"*

Como a COFINS e o PIS são cobrados em decorrência do exercício de competência tributária originária, não há

que se falar em exigência de lei complementar em razão de competência residual (§ 4º do art. 195, combinado com o art. 154, I, da Constituição). Também é desnecessária lei complementar a pretexto do art. 146, III, da Constituição de 1988, pois os §§ 3º e 4º do art. 34 do ADCT, permitem a edição de atos legais (correspondentes às novas hipóteses de incidência, inclusive contribuições sociais) pelos entes tributantes competentes quando não forem imprescindíveis as normas gerais expressas em lei complementar (anote-se que o CTN, particularmente em seu Livro Segundo, cumpre o papel da Lei Complementar exigida pelo art. 146, III, do texto constitucional). Além disso, o referido art. 146, III, exige descrição de fato gerador, base de cálculo e contribuintes para os impostos (espécie tributária distinta da contribuição social em foco). E mais, há sempre o texto constitucional revelando os dados necessários para a incidência prevista, o que visivelmente se constata no art. 195, I, em apreço (tanto na anterior quanto na nova redação). Sobre o tema, vale lembrar o RE 146.733, Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ 143/684.

Ainda sobre a exigência de lei complementar para o exercício da competência originária atinente às contribuições sociais, observe-se que o E.STF, ao analisar a exigência da contribuição social sobre o lucro (instituída pela Lei 7.689/1989, também com fundamento no inciso I do art. 195 da Constituição), reiteradamente acusou a desnecessidade de lei complementar para tanto. Com efeito, naquela oportunidade, o E.STF considerou que a Lei 7.689/1989 respeitou os arts. 146, III, 149 e 195, I, quando decidiu pela desnecessidade de Lei Complementar para versar sobre contribuições sociais fundadas em competência originária.

Desse modo, sendo desnecessário editar lei complementar para tratar da COFINS e do PIS, é forçoso concluir que a Lei Complementar 07/1970 e a Lei Complementar 70/1991 exercem função normativa própria de lei ordinária (já que seus fundamentos constitucionais de validade assim prevêem), do que resta, à evidência, a possibilidade de alteração por lei ordinária ou diploma de igual "força/competência" normativa (dentre os quais as medidas provisórias).

Note-se que, tratando-se de atos normativos primários (quais sejam, aqueles que se amparam diretamente na Constituição), a melhor doutrina não acolhe a idéia de "hierarquia" entre eles, mas sim a competência normativa própria para tratar de certas matérias (conforme definido pela Constituição), razão pela qual, em tendo uma lei complementar tratado de assunto que poderia ser versado por lei ordinária, essa lei complementar pode ser alterada por futura lei ordinária. Obviamente o fato de uma lei complementar ter cuidado de tema pertinente à lei ordinária não retira a força da ordem constitucional, que continua prevendo lei ordinária para tratar desse tema. Sobre o assunto, acerca da COFINS, observe-se a Ação Declaratória de Constitucionalidade 01, julgada pelo Pleno do E.STF em 1º.12.1993, Rel. Min. Moreira Alves.

Sob o aspecto material, no que tange à base de cálculo admitida pela Constituição, pelo o ângulo econômico, é certo que o somatório de receita potencialmente é maior que faturamento. Realmente, a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, conjugadas com as possibilidades de exclusão da base de cálculo dessas exações, implica na tributação da "receita operacional bruta" (na qual está inserido o "faturamento"). O E.STF já se manifestou sobre o conceito de receita bruta e faturamento, a pretexto do art. 195, I, do texto constitucional, como se nota do RE 150.755-1/PE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 20.08.1993 (ainda que pertinente ao FINSOCIAL), definindo que "a alusão à 'receita bruta', como base de cálculo do tributo, para conformar-se ao art. 195, I, da Constituição, há de ser entendida segundo a definição do DL 2.397/87, que é equiparável à noção de 'faturamento' das empresas de serviço."

Para a legislação tributária (em sua concepção dada pelo art. 96 do CTN, daí incluindo atos normativos como a Lei 9.718/1998 e demais leis ordinárias que cuidam do tema litigioso), a caracterização do faturamento se verificava independentemente da entrada de numerário, sendo também irrelevantes os valores indicados nas notas fiscais a título de descontos, ou ainda o ICMS recolhido ao Estado-Membro competente. Em questão semelhante à presente, a jurisprudência do E.STJ se consolidou no sentido da incidência de PIS e de FINSOCIAL sobre vendas canceladas, no período anterior à edição do DL 2.397/1987, como se pode notar no ERESP 262992 Primeira Seção, v.u., DJ de 25/09/2006, p. 215, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

Ante à legislação de regência combatida, vê-se que o ICMS não foi expressamente excluído (pelo legislador complementar e ordinário) da base de cálculo das contribuições em questão, dentre outros argumentos, também porque o ICMS está "embutido" no preço do produto (vale dizer, não consta "destacado" no preço e na escrituração fiscal ou da nota fiscal), o que também justifica o tratamento diferenciado atribuído pelos atos legislativos ao ICMS e ao IPI. Lembre-se, também, que a circunstância de o ICMS estar embutido no preço do bem ou serviço justifica tanto o cálculo seu "por dentro" (ou seja, incidência do ICMS sobre o próprio ICMS, como é tradicional em nosso sistema tributário vigente) quanto sua inclusão nas bases de cálculo da COFINS e do PIS, tal qual acima destacado.

A jurisprudência consolidou-se desfavoravelmente ao presente pleito (a despeito de meu entendimento acerca do tema litigioso), como se pode notar pela Súmula 258 do extinto E.TFR (aproveitável para o presente), segundo a qual *"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."* No mesmo sentido, note-se a Súmula 68, do E.STJ: *"A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."* Também do E.STJ, trago à colação a Súmula 94: *"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."* Por óbvio que o

entendimento aplicável ao PIS deve ser estendido à COFINS, até porque ambas são contribuições cujas bases de cálculo vêm sendo harmonizadas por diversos atos normativos (especialmente após a edição da Lei 9.718/1998). Também é importante registrar que até recentemente, o E.STF entendia que o tema em questão cuidava de matéria infraconstitucional, de maneira que não admitia analisar a matéria, como se pode notar no AI-Agr 510241/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, v.u., DJ de 09.12.2005, p. 019: "*CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. COFINS. ICMS: INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. I. - Ausência de prequestionamento da questão constitucional invocada no recurso extraordinário (Súmula 282-STF). II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, foi decidida com base em normas de índole infraconstitucional. Precedentes. III. - Agravo não provido.*"

Por sua vez, o E.STJ reiteradamente tem afirmado que o ICMS está na base de cálculo das exações ventiladas nestes autos, como se pode notar no REsp 505172/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, v.u., DJ de 30.10.2006, p. 262: "*TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DO VALOR REFERENTE AO ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULA N. 68 DO STJ. 1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins. Precedentes do STJ. 2. Recurso especial improvido.*"

Assim, há que se reconhecer o entendimento dominante aponta no sentido da possibilidade de o conceito de faturamento incluir os tributos incidentes nas vendas dos bens e serviços que geram a efetiva receita (à evidência, independentemente da emissão da "fatura", ou seja, incluindo também as vendas à vista), sem ofensa ao conceito de "faturamento" ou de "receitas", nos termos do art. 195, I, "b", da Constituição, ao ainda ao art. 110 do CTN. Por óbvio, também não há que se falar em violação à capacidade econômica ou contributiva, porque não há elementos fundados permitindo afirmar que a atividade econômica dos contribuintes restará prejudicada, de modo substancial, com a inclusão do ICMS nas bases de cálculo da COFINS e do PIS (até porque essas exações tomaram contornos de tributos indiretos, nos termos da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, vale dizer, são transferidas jurídica e economicamente ao adquirente do bem ou serviço).

Admito que o E.STF pode alterar a situação acima relatada pois, no RE 240785/MG, o Pleno desse Tribunal não só conheceu da matéria em recurso extraordinário (ou seja, admitiu o tema como de natureza constitucional, e não mais infraconstitucional) como também reconheceu que o ICMS não deve integrar a base de cálculo da COFINS por ser montante estranho ao conceito de faturamento. Contudo, há quatro aspectos que levam a receber com prudência o julgado definitivo desse RE 240785/MG.

O primeiro aspecto diz respeito à composição do E.STF ao julgar esse RE 240785/MG. Reconhecendo a indevida inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, votaram os Mins. Marco Aurélio, Cármen Lúcia, Henrique Lewandowski, Ayres Britto, Cezar Peluso e Sepúlveda Pertence (vale dizer, 6 Ministros dos quais 3 Ministros já se aposentaram); não votaram os Ministros Celso de Mello e Joaquim Barbosa (este já aposentado); votaram pela inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS os Mins. Gilmar Mendes e Eros Grau (este já aposentado). Disso resulta que, atualmente, no E.STF há 3 Ministros que já se pronunciaram pela não inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, e 1 Ministro pela inclusão, de modo que a questão está aberta pela possibilidade de mais 7 Ministros se pronunciarem.

O segundo aspecto é que o E.STF não aplicou os efeitos de repercussão geral no julgamento do RE 240785/MG, de modo que a pronúncia do descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS serviu apenas para o caso concreto analisado, não devendo ser estendido com a firmeza jurídica da repercussão para demais casos com o mesmo problema.

O terceiro aspecto diz respeito à pendência de julgamento da ADC 18-5/DF, na qual o E.STF tem condições de analisar, em abstrato e com efeitos vinculante e erga omnes, se é constitucional a legislação que determina a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS. Há ainda pendente de julgamento o RE 574706 RG/PR, ao qual o E.STF atribuiu repercussão.

Por fim, o quarto aspecto diz respeito à segurança jurídica, à igualdade e à competitividade. É bem verdade que a jurisprudência se afirma como fonte do Direito, e assim como as demais, as orientações expedidas por órgãos judiciários devem proporcionar estabilidade, certeza e previsibilidade como as demais fontes do Direito. Portanto, a jurisprudência (ou Direito Judicial) deve se afirmar por parâmetros seguros, assim como o Direito positivado pelo Legislador. Se nem mesmo o E.STF determinou a aplicação do entendimento do RE 240785/MG com os efeitos da repercussão geral, seguir essa orientação em desfavor da anterior jurisprudência consolidada me parece prematura à luz da segurança jurídica, da igualdade tributária e da competitividade entre contribuintes que podem ser colocados em situação de vantagem por conta de entendimento judicial ainda não consolidado.

As mesmas razões associadas à segurança jurídica, à igualdade e à competitividade que justificam seguir orientações de cortes judiciárias especiais exigem que assim se faça quando houve entendimento pacificado, o que não ocorre no presente. Portanto, cumpre acolher a jurisprudência atualmente dominante sobre o tema, o que faço em favor da pacificação dos litígios e da unificação do Direito, daí porque não vejo ilegalidade ou abuso no tema indicado nos autos.

A 2ª Seção desta Corte vem se posicionando no sentido acima exposto, como se vê das ementas abaixo transcritas: *EMBARGOS INFRINGENTES - TRIBUTÁRIO - INSUBSISTENTE PLEITEADA EXCLUSÃO DO icms DA BASE*

DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - PRECEDENTES DO E. STJ - EMBARGOS PROVIDOS.

1. *Pacífico, como se extrai, que não nega a parte embargada, em momento algum do feito, embute - como lhe é, aliás, autorizado pela legislação específica a respeito - no preço de seus produtos o montante de icms, para ser suportado por seus clientes ou consumidores (contribuintes de fato), após o quê a embargada (contribuinte de direito) os repassa em recolhimento ao Fisco, tudo em observância à repercussão ou translação tributária: ora, intenta a mesma, sim, sejam ampliadas as causas excludentes da incidência das contribuições sociais conhecidas como PIS e COFINS, estampadas no parágrafo único do art. 2º, LC n. 70/91, para abranger o quanto transfere de icms ao erário estadual.*

2. *Assim ocorrendo com o quanto arrecadado, quando da venda de um bem, notório não exista como não se reconhecer integra o que arrecada, efetivamente, seu faturamento, assim considerado o equivalente à receita bruta oriunda das vendas de mercadorias, "ex vi" do estabelecido pelo art. 2º, da LC n. 70/91.*

3. *Amoldando-se a conduta da parte contribuinte ao quanto previsto pelo ordenamento, a título de envolvimento da arrecadação do ICMS com o sentido de faturamento, bem como correspondendo a exclusão de base de cálculo a tema privativo (art. 2º, CF) da lei (art. 97, inciso IV, CTN), demonstra a mesma não se sustentar seu propósito de exclusão da base de cálculo.*

4. *É dizer, somente a Lei tendo a força de excluir da base de cálculo este ou aquele valor / segmento / rubrica (por exemplo, quando o desejou, o próprio Texto Supremo positivou tal exclusão, inciso XI do § 2º, de seu art. 155), isolada se põe a tese embargada em pauta, ausente qualquer preceito em seu amparo, por cristalino.*

5. *Neste sentido, a v. jurisprudência do C. STJ. (Precedentes)*

6. *Saliente-se, por derradeiro, que, apesar de o Egrégio Pretório Excelso ter dado provimento, por maioria de votos, ao Recurso Extraordinário n. 240.785, tal feito não foi julgado em âmbito de Repercussão Geral. A matéria em prisma foi afetada em outro REExt, o de n. 574706 RG, ainda sem apreciação meritória, portanto o quanto decidido nos autos n. 240.785 somente gera efeitos inter partes.*

7. *Logo, vênias todas, carecendo de fundamental estrita legalidade o propósito em desfile, nestes embargos, imperativa a prevalência do voto vencido da lavra da Excelentíssima Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que negou provimento à apelação para manter a sentença, preservando-se a inclusão do icms na base de cálculo de PIS e COFINS.*

8. *Embargos infringentes providos.*

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0002978-21.2001.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 17/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. icms. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

I. Incluem-se na base de cálculo do PIS e da COFINS os valores relativos ao icms, conforme Súmula 68 e Súmula 94, do STJ.

II. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0013189-97.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 03/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2015)

Ante o exposto, **não conheço** de parte do recurso no tocante à base de cálculo da Lei 9.718/1999 e, na parte conhecida, **nego provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008110-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008110-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/05/2015 1006/2769

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : EMITRON EQUIPAMENTOS MEDICOS LTDA
ADVOGADO : SP062753 PAULO ROBERTO DE MATOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00558547219994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios da empresa executada, Srs. Pedro Francisco Passos e Paulo Roberto de Matos, no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que a empresa executada não foi localizada no endereço que consta do domicílio tributário, o que faz presumir sua dissolução irregular, nos termos da Súmula nº 435, do STJ, e enseja a aplicação do art. 135, inciso III, do CTN.

A antecipação da tutela recursal foi parcialmente deferida para que o sócio Pedro Francisco Passos fosse incluído no polo passivo da demanda.

Intimada, a parte agravada não apresentou contraminuta.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão trazida no presente recurso cinge-se à possibilidade de inclusão de gestores da pessoa jurídica devedora no polo passivo da execução fiscal, motivado por dissolução irregular da empresa.

Como regra, o sistema jurídico não admite que dívidas de pessoas jurídicas de capital (especialmente sociedades Ltda. e S.A.s) sejam cobradas de seus sócios gestores, diretores e gerentes, uma vez que a limitação de responsabilidade é que dá segurança e liberdade ao empreendedorismo tão relevante para o processo de crescimento e de desenvolvimento econômico e social, além dos reflexos no incremento da tributação. Assim, apenas em situações especiais é que se viabiliza a desconsideração da personalidade jurídica da empresa para que dívidas por ela contraídas alcancem os responsáveis pela gestão da pessoa jurídica.

No sistema jurídico tributário, o redirecionamento do feito executivo fiscal à pessoa do sócio gestor somente se mostra legítimo quando este pratica atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa manifesta, sendo certo que, nos termos da Súmula 430 do Superior Tribunal de Justiça, "*o inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Em meu entendimento, somente uma análise de caso concreto permite a segura e legítima desconsideração da personalidade jurídica da empresa, especialmente visando identificar em face de qual sócio gestor, diretor ou gerente deva ser feito o redirecionamento, uma vez que me parece claro que se trata de responsabilidade pessoal (art. 135 do CTN). Dentro hipóteses cogitáveis em múltiplos casos vivenciados em judicializações, uma vez que se trata de ato praticado com dolo ou culpa manifesta (excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos), é possível que um gestor pratique atos irregulares e ordene inadimplência de tributos para após sair formalmente do quadro societário da empresa (que depois pode ser abandonada), quando então não se mostra correto responsabilizar o sócio gestor incluído no quadro societário posteriormente à inadimplência. Por outro lado, também é possível que um sócio seja responsável por períodos nos quais ocorreram inadimplências de tributos mas que se retire do quadro societário antes de circunstâncias que levem ao real desequilíbrio que causa o abandono da empresa (causa comum no redirecionamento), quando então nos novos sócios são os responsáveis pelos atos que justificam a desconsideração da personalidade jurídica.

A rigor, o abandono de empresas por si só não me parece caracterizar o dolo ou culpa manifesta que enseja o redirecionamento das dívidas para sócios gestores, diretores e administradores. Também dependente de análise de caso concreto, basta pensar que um gestor idoso adoece e falece, levando ao abandono de empresa, quando então as dívidas da pessoa jurídica poderão ser cobradas de seu espólio, eventualmente alcançando até mesmo o patrimônio do cônjuge (Súmula 251 do E.STJ).

Contudo, reconheço que o encerramento irregular da pessoa jurídica tem sido considerado infração legal que justifica a desconsideração da personalidade jurídica da empresa para o redirecionamento da dívida para os gestores, desde que comprovado pelo Fisco (p. ex., por certidão da Junta Comercial). O E.STJ pacificou a matéria com a Súmula 435: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*" Nesses casos, o redirecionamento da execução fiscal se dá em face de sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida (STJ, EAg 1105993/RJ, Primeira Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 05/10/2010, DJe 21/10/2010).

Uma vez que a ilicitude é presumida no caso de dissolução irregular, o mesmo E.STJ adotou postura no sentido de que a execução fiscal seja redirecionada ao gestor que estiver no exercício da gerência ou representação da

sociedade devedora, cumulativamente: a) quando da dissolução irregular; b) ao tempo em que se verifica o fato gerador do tributo devido que originou a execução fiscal. Nesse sentido, no E. STJ, v.g. AgRg no REsp 1456822/BA, Relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, j. 04/11/2014, DJe 02/12/2014; AgRg no AREsp 55.617/GO, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 23/04/2013, DJe 03/05/2013; AgRg no REsp 1140372/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010.

Neste sentido, colaciono o seguinte precedente do C. STJ, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.

1. *O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.*

2. **"O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009-grifo nosso).**

3. *Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada e não detinha poderes de gerência. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal. Agravo regimental improvido."*

(AgRg no AREsp 527.515/SP, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 12/8/2014, DJe 19/8/2014, grifos meus)

A orientação posta pelo E.STJ se mostra prudente em contextos de presunção relativa (requisitos cumulativos em caso de abandono de empresa), muito embora a análise detida dos autos (notadamente de documentos trazidos pelas partes) possa conduzir a outra solução condizente com a aplicação do ordenamento jurídico ao caso concreto.

In casu, verifica-se que em 5/10/2005 a empresa executada peticionou nos autos originários informando a mudança de sua sede social para Rua Guaraú, n. 120, cj. 21, CEP 04052-000, Mirandópolis, São Paulo/SP (fls. 60), tendo sido realizada a constatação e reavaliação do bem penhorado nesse local em 25/4/2007 (fls. 69/70), apesar de este não ser o último endereço constante da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP anexada aos autos (fls. 96/98).

Constata-se, ainda, que, após a realização de leilões negativos, em cumprimento a mandado de substituição de penhora, avaliação e intimação, o Sr. Oficial de Justiça dirigiu-se ao aludido endereço em 18/11/2009, mas não encontrou a empresa executada, nos termos da certidão de fls. 89.

Dessa forma, apesar de o endereço supracitado (Rua Guaraú, n. 120, cj. 21, CEP 04052-000, Mirandópolis, São Paulo/SP) não ser o último constante do já mencionado documento da JUCESP, não se pode olvidar que foi informado pela própria executada ao Juízo da execução como sendo o local de sua sede, restando caracterizada, portanto, sua dissolução irregular.

Porém, nos termos do já citado documento da JUCESP, constata-se que apenas o sócio Pedro Francisco Passos ocupava o posto de administrador tanto no momento da dissolução quanto no do vencimento dos tributos executados (fls. 13/20).

Quanto ao Sr. Paulo Roberto de Matos, cumpre destacar que, embora o instrumento de mandato de fls. 61 indique se ele é sócio da empresa executada, a ficha cadastral da JUCESP (fls. 96/98) não faz menção a ele, o qual, portanto, não integrava o quadro societário ou possuía poderes de gerência no momento do vencimento dos tributos ora em execução (28/2/1995 a 31/1/1996 - fls. 13/20).

Assim, diante da situação fática ora exposta, legítima a inclusão apenas do sócio Pedro Francisco Passos no polo passivo do feito executivo em voga.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão do sócio Pedro Francisco Passos no polo passivo da execução fiscal originária.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de abril de 2015.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004632-25.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004632-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CERAMICA SOUZATEX DE TATUI LTDA -ME
ADVOGADO : SP310738 NATALY CRISTINA FURLANETO AGUILERA
AGRAVADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TATUI SP
No. ORIG. : 30080698720138260624 A Vr TATUI/SP

DESPACHO

Regularize a recorrente o presente agravo de instrumento, efetuando o recolhimento das custas e do porte de retorno através de Guia de Recolhimento da União - GRU, na Caixa Econômica Federal, observando-se, ainda, os códigos de receita corretos, quais sejam, 18720-8 (custas) e 18730-5 (porte de remessa), nos termos do artigo 3º e da Tabela IV do Anexo I da Resolução n. 278/2007, com a redação dada pela Resolução n. 426/2011, ambas do Conselho da Administração desta Corte, bem como a indicação da Unidade Gestora correta, isto é, Tribunal Regional Federal da 3ª Região (UG 090029).

Cumpra-se, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004252-02.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004252-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : FOTONICA TECNOLOGIA OPTICA LTDA
ADVOGADO : SP292902 MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00012792920144036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FOTÔNICA TECNOLOGIA ÓPTICA LTDA em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

Alega a recorrente, em síntese, que é ilegítima a inclusão do ICMS e do ISSQN da base de cálculo das contribuições sociais PIS e COFINS.

Aduz, ainda, a nulidade dos créditos em cobro.

Requer a reforma da decisão agravada, extinguindo-se o feito executivo ante as irregularidades apontadas.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cinge-se a controvérsia à discussão, em sede de exceção de pré-executividade, da irregularidade de inclusão do ICMS e do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Inicialmente destaque-se que o Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a objeção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.

No que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições em tela, destaco, primeiramente, que o tema é antigo, pois houve discussões sobre a inclusão do ICM (agora ICMS) na base de cálculo do PIS, do FINSOCIAL e da COFINS. Anoto que a COFINS e o PIS possuem natureza tributária (a saber, de contribuição social para o financiamento da Seguridade Social), cujas competências tributárias e delimitações materiais de incidência se assentam no art. 195, I, "b", (com as alterações promovidas pela Emenda 20/1998) e no art. 239, ambos da Constituição de 1988.

É forçoso reconhecer a semelhança da COFINS e do PIS, pela conjugação de fato gerador, base de cálculo e destinação do produto da arrecadação, mas não há bitributação ou *bis in idem* nas exigências. Vale lembrar que a Constituição de 1988 resultou da manifestação do Poder Constituinte Originário (sem embargos de discussões acadêmicas), caracterizado por ser inicial (no plano lógico-normativo, resultando no Princípio da Supremacia da Constituição), ilimitado (ou soberano, ante ao seu fundamento democrático, com amparo no consenso social, do que decorre a inexistência de limites materiais, segundo teoria convencional) e incondicionado (já que não há forma preestabelecida para o seu processamento). Com efeito, são distintos os fundamentos constitucionais estabelecidos pelo Constituinte Originário para o PIS (art. 239 do texto de 1988, que também recepcionou a Lei Complementar 07/1970) e para a COFINS (art. 195, I, da Constituição). Nesse sentido, lembre-se o posicionamento do E.STF, na Adin 1417-0/DF, Rel. Min. Octávio Gallotti, DJ de 24.05.96, pág. 17412/3, *verbis*: "... A respeito da suposta identidade de fato gerador, esclareço que a proibição constante do art. 154, I, refere-se a outras exações, não previstas na Constituição, ao passo que cuida esta do chamado PIS/PASEP, contemplado no art. 239, além de autorizar, no art. 195, I, a cobrança de contribuições sociais da espécie conhecida pela sigla COFINS".

Como a COFINS e o PIS são cobrados em decorrência do exercício de competência tributária originária, não há que se falar em exigência de lei complementar em razão de exercício de competência residual (§ 4º do art. 195, combinado com o art. 154, I, da Constituição). Também é desnecessária lei complementar a pretexto do art. 146, III, da Constituição de 1988, pois os §§ 3º e 4º do art. 34 do ADCT, permitem a edição de atos legais (correspondentes às novas hipóteses de incidência, inclusive contribuições sociais) pelos entes tributantes competentes quando não forem imprescindíveis as normas gerais expressas em lei complementar (anote-se que o CTN, particularmente em seu Livro Segundo, cumpre o papel da Lei Complementar exigida pelo art. 146, III, do texto constitucional). Além disso, o referido art. 146, III, exige descrição de fato gerador, base de cálculo e contribuintes para os impostos (espécie tributária distinta da contribuição social em foco). E mais, há sempre o texto constitucional revelando os dados necessários para a incidência prevista, o que visivelmente se constata no art. 195, I, em apreço (tanto na anterior quanto na nova redação). Sobre o tema, vale lembrar o RE 146.733, Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ 143/684.

Ainda sobre a exigência de lei complementar para o exercício da competência originária atinente às contribuições sociais, observe-se que o E.STF, ao analisar a exigência da contribuição social sobre o lucro (instituída pela Lei 7.689/1989, também com fundamento no inciso I do art. 195 da Constituição), reiteradamente acusou a desnecessidade de lei complementar para tanto. Com efeito, naquela oportunidade, o E.STF considerou que a Lei 7.689/1989 respeitou os arts. 146, III, 149 e 195, I, quando decidiu pela desnecessidade de Lei Complementar para versar sobre contribuições sociais fundadas em competência originária.

Desse modo, sendo desnecessário editar lei complementar para tratar da COFINS e do PIS, é forçoso concluir que a Lei Complementar 07/1970 e a Lei Complementar 70/1991 exercem função normativa própria de lei ordinária (já que seus fundamentos constitucionais de validade assim prevêm), do que resta, à evidência, a possibilidade de alteração por lei ordinária ou diploma de igual "força/competência" normativa (dentre os quais as medidas provisórias).

Note-se que, tratando-se de atos normativos primários (quais sejam, aqueles que se amparam diretamente na Constituição), a melhor doutrina não acolhe a idéia de "hierarquia" entre eles, mas sim a competência normativa própria para tratar de certas matérias (conforme definido pela Constituição), razão pela qual, em tendo uma lei complementar tratado de assunto que poderia ser versado por lei ordinária, essa lei complementar pode ser alterada por futura lei ordinária. Obviamente o fato de uma lei complementar ter cuidado de tema pertinente à lei ordinária não retira a força da ordem constitucional, que continua prevendo lei ordinária para tratar desse tema. Sobre o assunto, acerca da COFINS, observe-se a Ação Declaratória de Constitucionalidade 01, julgada pelo Pleno do E.STF em 1º.12.1993, Rel. Min. Moreira Alves.

Sob o aspecto material, no que tange à base de cálculo admitida pela Constituição, pelo o ângulo econômico, é

certo que o somatório de receita potencialmente é maior que faturamento. Realmente, a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, conjugadas com as possibilidades de exclusão da base de cálculo dessas exações, implica na tributação da "receita operacional bruta" (na qual está inserido o "faturamento"). O E.STF já se manifestou sobre o conceito de receita bruta e faturamento, a pretexto do art. 195, I, do texto constitucional, como se nota do RE 150.755-1/PE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 20.08.1993 (ainda que pertinente ao FINSOCIAL), definindo que *"a alusão à 'receita bruta', como base de cálculo do tributo, para conformar-se ao art. 195, I, da Constituição, há de ser entendida segundo a definição do DL 2.397/87, que é equiparável à noção de 'faturamento' das empresas de serviço."*

Para a legislação tributária (em sua concepção dada pelo art. 96 do CTN, daí incluindo atos normativos como a Lei 9.718/1998 e demais leis ordinárias que cuidam do tema litigioso), a caracterização do faturamento se verificava independentemente da entrada de numerário, sendo também irrelevantes os valores indicados nas notas fiscais a título de descontos, ou ainda o ICMS recolhido ao Estado-Membro competente. Em questão semelhante à presente, a jurisprudência do E.STJ se consolidou no sentido da incidência de PIS e de FINSOCIAL sobre vendas canceladas, no período anterior à edição do DL 2.397/1987, como se pode notar no ERESP 262992, Primeira Seção, v.u., DJ de 25/09/2006, p. 215, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

Ante à legislação de regência combatida, vê-se que o ICMS não foi expressamente excluído (pelo legislador complementar e ordinário) da base de cálculo das contribuições em questão, dentre outros argumentos, também porque o ICMS está "embutido" no preço do produto (vale dizer, não consta "destacado" no preço e na escrituração fiscal ou da nota fiscal), o que também justifica o tratamento diferenciado atribuído pelos atos legislativos ao ICMS e ao IPI. Lembre-se, também, que a circunstância de o ICMS estar embutido no preço do bem ou serviço justifica tanto o cálculo seu "por dentro" (ou seja, incidência do ICMS sobre o próprio ICMS, como é tradicional em nosso sistema tributário vigente) quanto sua inclusão nas bases de cálculo da COFINS e do PIS, tal qual acima destacado.

A jurisprudência consolidou-se desfavoravelmente ao presente pleito (a despeito de meu entendimento acerca do tema litigioso), como se pode notar pela Súmula 258 do extinto E.TFR (aproveitável para o presente), segundo a qual *"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."* No mesmo sentido, note-se a Súmula 68, do E.STJ: *"A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."* Também do E.STJ, trago à colação a Súmula 94: *"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."* Por óbvio que o entendimento aplicável ao PIS deve ser estendido à COFINS, até porque ambas são contribuições cujas bases de cálculo vêm sendo harmonizadas por diversos atos normativos (especialmente após a edição da Lei 9.718/1998). Também é importante registrar que até recentemente, o E.STF entendia que o tema em questão cuidava de matéria infraconstitucional, de maneira que não admitia analisar a matéria, como se pode notar no AI-Agr 510241/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, v.u., DJ de 09.12.2005, p. 019: *"CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. COFINS. ICMS: INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. I. - Ausência de prequestionamento da questão constitucional invocada no recurso extraordinário (Súmula 282-STF). II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, foi decidida com base em normas de índole infraconstitucional. Precedentes. III. - Agravo não provido."*

Por sua vez, o E.STJ reiteradamente tem afirmado que o ICMS está na base de cálculo das exações ventiladas nestes autos, como se pode notar no REsp 505172/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, v.u., DJ de 30.10.2006, p. 262: *"TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DO VALOR REFERENTE AO ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULA N. 68 DO STJ. 1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins. Precedentes do STJ. 2. Recurso especial improvido."*

Assim, há que se reconhecer o entendimento dominante aponta no sentido da possibilidade de o conceito de faturamento incluir os tributos incidentes nas vendas dos bens e serviços que geram a efetiva receita (à evidência, independentemente da emissão da "fatura", ou seja, incluindo também as vendas à vista), sem ofensa ao conceito de "faturamento" ou de "receitas", nos termos do art. 195, I, "b", da Constituição, ao ainda ao art. 110 do CTN. Por óbvio, também não há que se falar em violação à capacidade econômica ou contributiva, porque não há elementos fundados permitindo afirmar que a atividade econômica dos contribuintes restará prejudicada, de modo substancial, com a inclusão do ICMS nas bases de cálculo da COFINS e do PIS (até porque essas exações tomaram contornos de tributos indiretos, nos termos da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, vale dizer, são transferidas jurídica e economicamente ao adquirente do bem ou serviço).

Admito que o E.STF pode alterar a situação acima relatada pois, no RE 240785/MG, o Pleno desse Tribunal não só conheceu da matéria em recurso extraordinário (ou seja, admitiu o tema como de natureza constitucional, e não mais infraconstitucional) como também reconheceu que o ICMS não deve integrar a base de cálculo da COFINS por ser montante estranho ao conceito de faturamento. Contudo, há três aspectos que levam a receber com prudência o julgado definitivo desse RE 240785/MG.

O primeiro aspecto diz respeito à composição do E.STF ao julgar esse RE 240785/MG. Reconhecendo a indevida inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, votaram os Mins. Marco Aurélio, Cármen Lúcia, Henrique Lewandowski, Ayres Britto, Cezar Peluso e Sepúlveda Pertence (vale dizer, 6 Ministros dos quais 3 Ministros já

se aposentaram); não votaram os Ministros Celso de Mello e Joaquim Barbosa (este já aposentado); votaram pela inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS os Mins. Gilmar Mendes e Eros Grau (este já aposentado). Disso resulta que, atualmente, no E.STF há 3 Ministros que já se pronunciaram pela não inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, e 1 Ministro pela inclusão, de modo que a questão está aberta pela possibilidade de mais 7 Ministros se pronunciarem.

O segundo aspecto é que o E.STF não aplicou os efeitos de repercussão geral no julgamento do RE 240785/MG, de modo que a pronúncia do descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS serviu apenas para o caso concreto analisado, não devendo ser estendido com a firmeza jurídica da repercussão para demais casos com o mesmo problema.

A 2ª Seção desta Corte vem se posicionando no sentido acima exposto, como se vê das ementas abaixo transcritas:

"EMBARGOS INFRINGENTES - TRIBUTÁRIO - INSUBSISTENTE PLEITEADA EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - PRECEDENTES DO E. STJ - EMBARGOS PROVIDOS.

1. *Pacífico, como se extrai, que não nega a parte embargada, em momento algum do feito, embute - como lhe é, aliás, autorizado pela legislação específica a respeito - no preço de seus produtos o montante de ICMS, para ser suportado por seus clientes ou consumidores (contribuintes de fato), após o quê a embargada (contribuinte de direito) os repassa em recolhimento ao Fisco, tudo em observância à repercussão ou translação tributária : ora, intenta a mesma, sim, sejam ampliadas as causas excludentes da incidência das contribuições sociais conhecidas como PIS e COFINS, estampadas no parágrafo único do art. 2º, LC n. 70/91, para abranger o quanto transfere de icms ao erário estadual.*

2. *Assim ocorrendo com o quanto arrecadado, quando da venda de um bem, notório não exista como não se reconhecer integra o que arrecada, efetivamente, seu faturamento, assim considerado o equivalente à receita bruta oriunda das vendas de mercadorias, "ex vi" do estabelecido pelo art. 2º, da LC n. 70/91.*

3. *Amoldando-se a conduta da parte contribuinte ao quanto previsto pelo ordenamento, a título de envolvimento da arrecadação do ICMS com o sentido de faturamento, bem como correspondendo a exclusão de base de cálculo a tema privativo (art. 2º, CF) da lei (art. 97, inciso IV, CTN), demonstra a mesma não se sustentar seu propósito de exclusão da base de cálculo.*

4. *É dizer, somente a Lei tendo a força de excluir da base de cálculo este ou aquele valor / segmento / rubrica (por exemplo, quando o desejou, o próprio Texto Supremo positivou tal exclusão, inciso XI do § 2º, de seu art. 155), isolada se põe a tese embargada em pauta, ausente qualquer preceito em seu amparo, por cristalino.*

5. *Neste sentido, a v. jurisprudência do C. STJ. (Precedentes)*

6. *Saliente-se, por derradeiro, que, apesar de o Egrégio Pretório Excelso ter dado provimento, por maioria de votos, ao Recurso Extraordinário n. 240.785, tal feito não foi julgado em âmbito de Repercussão Geral. A matéria em prisma foi afetada em outro RExt, o de n. 574706 RG, ainda sem apreciação meritória, portanto o quanto decidido nos autos n. 240.785 somente gera efeitos inter partes.*

7. *Logo, vêmias todas, carecendo de fundamental estrita legalidade o propósito em desfile, nestes embargos, imperativa a prevalência do voto vencido da lavra da Excelentíssima Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que negou provimento à apelação para manter a sentença, preservando-se a inclusão do ICMS na base de cálculo de PIS e COFINS.*

8. *Embargos infringentes providos."*

(TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI 0002978-21.2001.4.03.6102, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, j. 17/03/2015, e-DJF3 19/03/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

I. *Incluem-se na base de cálculo do PIS e da COFINS os valores relativos ao ICMS, conforme Súmula 68 e Súmula 94, do STJ.*

II. *Embargos infringentes providos."*

(TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI 0013189-97.2007.4.03.6105, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, j. 3/2/2015, e-DJF3 26/2/2015)

O terceiro aspecto diz respeito à pendência de julgamento da ADC 18-5/DF, na qual o E.STF tem condições de analisar, em abstrato e com efeitos vinculante e erga omnes, se é constitucional a legislação que determina a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.

Por fim, tendo em vista a semelhança existente entre o ISSQN e o ICMS, o mesmo raciocínio acima desenvolvido aplica-se ao citado tributo, de forma que as conclusões advindas da fundamentação exposta encontram ressonância também no Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza.

Portanto, cumpre curvar-me à jurisprudência atualmente dominante sobre o tema, o que faço em favor da pacificação dos litígios e da unificação do Direito, daí porque não vejo ilegalidade ou abuso no tema indicado nos autos.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de

Processo Civil.
Publique-se. Intime-se.
Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de abril de 2015.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003805-14.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003805-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : JOSE AUREO VIANA BARBOSA
ADVOGADO : SP248233 MARCELO JOSÉ NALIO GROSSI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : NOVA BARRA MANUFATURA DE CALCADOS LTDA -ME
ADVOGADO : SP118908 CARLOS ROSSETO JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG. : 00108152320078260063 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ ÁUREO VIANA BARBOSA em face de decisão que, em execução fiscal, determinou sua inclusão no polo passivo da demanda.

Decido.

Verifica-se que o recurso não reúne condições para seu regular seguimento, tendo em vista a sua intempestividade.

Compulsando os autos, constata-se que o recorrente teve ciência da decisão agravada em 31 de julho de 2014, quando foi citado (fls. 68). Ocorre que o agravo de instrumento foi interposto neste Tribunal em 25 de fevereiro do corrente, ou seja, quando já ultrapassado o prazo estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil. No caso, não há como considerar o protocolo do recurso no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ocorrido em 4 de agosto de 2014 (fls. 1), tendo em vista que a decisão agravada foi proferida por juízo estadual no exercício da competência delegada e, nos termos do artigo 108, II, da Constituição Federal, a competência para julgar o recurso dela decorrente é do Tribunal Regional Federal.

Assim, conforme precedentes (STJ, AgRg no AG 740094/SP, Relator Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, DJ 22/5/2006, e TRF - 3ª Região, AG n. 2005.03.00.075083-5, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 1/10/2009, DJ 14/10/2009), a interposição do agravo de instrumento perante tribunal diverso constitui erro grosseiro, devendo ser aferida a tempestividade apenas pela data do protocolo no tribunal ao qual deveria ser dirigido o recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de abril de 2015.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005192-64.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005192-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACEUTICOS GRAMENSE LTDA
ADVOGADO : SP189262 JOAO HENRIQUE GONCALVES DOMINGOS
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00092075619994036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Regularize a agravante sua representação processual, tendo em vista que o signatário da procuração de fls. 16 não possui, nestes autos, instrumentos probatórios de seus poderes.

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024592-98.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024592-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : TINTAS REAL COMPANY IND/ E COM/ DE TINTAS LTDA
ADVOGADO : SP246618 ANGELO BUENO PASCHOINI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00066433720144036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TINTAS REAL COMPANY IND/ E COM/ DE TINTAS LTDA em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a medida liminar que visava à expedição de certidão positiva de débitos com efeito de negativa tendo em vista sua adesão, nos termos das Leis n.s 12.865/2013 e 12.996/2014, ao parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009.

Decido.

Nos termos das informações de fls. 148, verifica-se que já foi proferida sentença na ação mandamental.

Nesses termos, entendo que a discussão acerca do juízo liminar externado quando do recebimento do *mandamus* mostra-se prejudicada pela sentença, não sendo mais possível apreciar esse tema em sede de agravo.

Isso porque a prolação da sentença se sobrepõe a todas as demais proferidas anteriormente, somente podendo ser alterada por meio de apelação.

Nesse sentido, assim já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE DEFERIU LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DE MÉRITO NA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que perde o objeto o agravo de instrumento contra decisão concessiva ou denegatória de liminar com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que essa absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente.

2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

3. *Agravo regimental não provido.*"

(AgRg no REsp 956.504/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 6/5/2010, DJe de 27/5/2010, grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DEFERIMENTO DA LIMINAR PARA DETERMINAR O PARCELAMENTO DE DÉBITOS DE EMPRESA OPTANTE DO SIMPLES. SENTENÇA PROFERIDA ANTES DO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. PERDA DE OBJETO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido da perda de objeto do agravo de instrumento contra decisão concessiva ou denegatória de liminar com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que essa absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente.

2. Recurso especial prejudicado."

(REsp 1.089.279/PE, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 18/8/2009, DJe de 3/9/2009, grifos nossos)

Em idêntico posicionamento, esta Terceira Turma também já se manifestou: AI 2007.03.00.061079-7, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 19/3/2009, DJF3 CJ2 de 15/9/2009; AG 2007.03.00.096235-5, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 25/9/2008, DJF3 de 7/10/2008, AG 2006.03.00.078447-3, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 7/11/2007, DJU de 20/2/2008; AG n. 2000.03.00.011147-6, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 24/11/2004, DJ de 15/12/2004.

Assim, em homenagem ao princípio da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004120-42.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004120-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO : SP021585 BRAZ PESCE RUSSO e outro
AGRAVADO(A) : Prefeitura Municipal de Piedade SP
ADVOGADO : SP117475 RENATO LIMA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00020404520144036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Ante a ausência de pedido de efeito suspensivo, intime-se a parte contrária para contraminutar.

Publique-se. Intimem-se.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031427-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031427-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ALPARGATAS S/A
ADVOGADO : SP174040 RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00217918220134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005431-68.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005431-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : CLAUDINEI JOAQUIM BATISTA MEDICAMENTOS -ME
ADVOGADO : SP061439 PAULO FRANCISCO DE CARVALHO
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP132302 PATRÍCIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUDOS SP
No. ORIG. : 00021546520108260058 1 Vr AGUDOS/SP

DESPACHO

Fls. 11: Quanto ao pedido de justiça gratuita, a agravante, por ser pessoa jurídica com fins lucrativos, só fará jus ao benefício pleiteado caso comprove insuficiência de recursos ("*Súmula 481/STJ: Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais*").

Assim, caso a agravante realmente esteja impossibilitada de arcar com os encargos processuais, junte aos autos comprovação documental do alegado. Caso contrário, efetue o recolhimento das custas e do porte de remessa na instituição financeira competente, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005607-47.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005607-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : SANDRA MARIA LEITE DO PRADO
ADVOGADO : SP140590 MARCELO CALDEIRA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO(A) : UTC ELETRODEPOSICAO LTDA e outro
: MARCOS CESAR SANCHES SIQUEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00068870520114036140 1 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Ante a ausência de pedido de efeito suspensivo, intime-se a parte contrária para contraminutar.

Cumpra ressaltar que, em que pese a ausência de perigo de dano, o presente recurso não deve ser convertido em agravo retido, excepcionando nosso entendimento adotado em face da nova redação dada pela Lei n. 11.187/2005 ao inciso II, do artigo 527, do CPC, por se tratar de agravo tirado de decisão proferida em execução fiscal, situação que impossibilita futura devolução da questão para apreciação pelo Tribunal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008506-18.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008506-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : SYNCROFILM DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADO : SP131295 SONIA REGINA CANALE MAZIEIRO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00060936520154036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SYNCROFILM DISTRIBUIDORA LTDA. contra de decisão que, em ação processada pelo rito ordinário, indeferiu a antecipação da tutela na qual se objetivava a suspensão da exigibilidade da cobrança do IPI nas operações de comercialização dos produtos importados, realizados pela autora, mediante o depósito judicial dos valores apurados mês a mês.

Sustenta a agravante, em síntese, ser empresa constituída há mais de 30 anos dedicando-se à exploração de comércio, importação e exportação de produtos e equipamentos médico-hospitalares, filmes radiográficos, catetes, fios, guias, introdutórios, seringas e *stents*, próteses urológicas, produtos descartáveis, equipamentos para uso médico em geral. Informa que os produtos importados já estão acabados e prontos para revenda no mercado brasileiro, não sofrendo qualquer tipo de industrialização, na esteira ao disposto no art. 4º do Decreto 4.554/02 (Regulamento do IPI). Aduz que "*mesmo não havendo qualquer nova industrialização pela autora, suas*

mercadorias importadas sofrem dupla incidência do imposto sobre produtos industrializados (IPI)". Alega que "pretende discutir a não incidência do IPI na revenda das mercadorias, com a realização dos depósitos judiciais mês a mês dos valores apurados". Esclarece que "caso a agravante não realize referidos depósitos, a exigibilidade do crédito não será suspensa, o que implicará na obrigatoriedade do pagamento do IPI apurado na revenda da mercadoria." Assevera que a realização dos depósitos tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito, mantendo a regularidade perante o fisco, e a emissão da Certidão Negativa de Débitos, conforme prevê o art. 151 do CTN. Conclui que "a realização dos depósitos mês a mês dos valores apurados não causam tumulto ao processo".

Requer a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal, e ao final, o provimento do presente recurso, *"para que seja reconhecida a suspensão da exigibilidade do débito, mediante a realização dos depósitos judiciais de forma parcelada e no vencimento das respectivas parcelas".*

É o relatório.

Decido.

In casu, a decisão ora guerreada foi proferida pelo Juízo a quo, nos seguintes termos:

"O depósito constitui direito subjetivo da autora, previsto no artigo 151, inciso II do Código Tributário Nacional. Contudo, o depósito dos valores mês a mês, conforme pretende a autora, cuja exigibilidade será discutida nos autos, não encontra previsão legal, uma vez que deve ser feito no montante integral do débito que, in casu, sequer foi constituído. Ademais, os depósitos mês a mês inviabilizaria a celeridade do rito, acarretando tumulto processual e incidentes desnecessários no feito."

É direito subjetivo e inarredável do contribuinte fazer o depósito em juízo dos valores correspondentes aos créditos tributários em discussão, nos termos do artigo 151, II, do CTN, Nesse sentido também são as preciosas lições de Leandro Paulsen: *"Constitui direito subjetivo do contribuinte efetuar o depósito do montante integral que lhe está sendo exigido e, assim, obter a suspensão da exigibilidade do tributo enquanto o discute administrativa ou judicialmente."* (PAULSEN, Leandro. Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, 14 edição, Livraria do Advogado Editora, 2012, pg. 1.044.)

No mesmo sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. DEPÓSITO DO SEU MONTANTE INTEGRAL. DIREITO DO CONTRIBUINTE QUE INDEPENDE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (AgRg no AREsp 164.651/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2012, DJe 28/06/2012)
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ICMS. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151, II, DO CTN. DIREITO DO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL.

1. O depósito do montante integral do crédito tributário controvertido, a fim de suspender a exigibilidade do tributo, constitui direito do contribuinte, prescindindo de autorização judicial e podendo ser efetuado nos autos da ação principal (declaratória ou anulatória) ou via processo cautelar. (Precedentes: AgRg no REsp 517.937/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 17/06/2009; EDcl no REsp 876.006/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 24/11/2008; REsp 466.362/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2007, DJ 29/03/2007; REsp 697370/RS, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, publicado no DJ de 04.08.2006; REsp 283222/RS, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, publicado no DJ de 06.03.2006; REsp 419855/SP, Relator Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, publicado no DJ de 12.05.2003; e REsp 324012/RS, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, publicado no DJ de 05.11.2001.

2. O juízo de admissibilidade recursal é ato discricionário do relator, máxime quando efetuado o questionamento implícito e tratar-se de dissídio notório.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 976.148/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 09/09/2010)

Repiso, o depósito judicial do tributo discutido, como forma de suspensão da sua exigibilidade é um direito do contribuinte que, por sua vez, independe de autorização judicial.

Dessa forma, conforme os fatos geradores forem sendo praticados, abre-se ao contribuinte o direito de fazer os depósitos do tributo guerreado em juízo, sempre vinculados ao processo em que se discute a relação jurídica tributária, se e quando quiser, sendo desnecessário qualquer tipo de autorização pelo juízo de origem que, por sua vez, está impedido de obstar a fruição desse direito.

Instar salientar que se houver, no curso do feito, algum obstáculo criado pelo juízo na realização de tais depósitos judiciais, aí sim surgirá para o contribuinte a sucumbência necessária para a interposição de eventual recurso de agravo de instrumento.

Falta ao recurso manejado, portanto, interesse recursal.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - FALTA DE INTERESSE RECURSAL - AUSENTE BINÔMIO NECESSIDADE-UTILIDADE.

1. Binômio necessidade-utilidade não está presente.

2. Os recursos não são dotados de caráter preventivo. A sucumbência precisa ser efetiva, no momento da interposição

3. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, AI 0005984-62.2008.4.03.0000, Rel. Des. Federal FABIO PRIETO, QUARTA TURMA, j.: 07/05/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:18/08/2009 P: 496)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço do presente recurso de agravo de instrumento**, ante a ausência de interesse processual, nos termos acima consignados.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026924-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026924-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : NELSON JANCHIS GROSMAN
ADVOGADO : SP075881 SANDRA APARECIDA RUZZA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : GROSMAN S/A COM/ E IND/
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00170086919884036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NELSON JANCHIS GROSMAN contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a alegada prescrição intercorrente quanto à possibilidade de sua inclusão no polo passivo do feito, na condição de sócio da empresa executada.

Sustenta o agravante, em síntese, ter ocorrido a prescrição do direito da credora redirecionar a execução. Alega que "na data de 25.02.2003, após ser citado para responder aos termos da ação de execução fiscal, o agravante opôs exceção de pré-executividade (fls. 67/89) requerendo, dentre outros pedidos, a declaração de prescrição do direito da agravada em direcionar a execução face à sua pessoa, vez que entre a data de citação da empresa executada (12/12/1983) e sua suposta citação (24/01/2003) haviam se passado quase 20 (vinte) anos". Afirma que a demora decorreu da negligência da agravada, que postulou a citação em endereço incorreto. Aduz que a prescrição só seria interrompida se a sua citação tivesse ocorrido dentro do quinquênio que sucedeu a citação da pessoa jurídica ou a constatação da sua dissolução irregular.

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente recurso, reformando a decisão agravada para "reconhecer a ocorrência de prescrição do direito da ação, ou intercorrente e determinar, via de consequência, a extinção da ação de execução fiscal".

Às fls. 416/418 foi indeferido o pedido de efeito suspensivo pela e. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, para afastar o reconhecimento da prescrição.

Contraminuta às fls. 431/443.

Decido.

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos autos consiste no reconhecimento da prescrição intercorrente para redirecionamento da

execução fiscal para o sócio da empresa executada.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

Firmou-se na Primeira Seção desta Corte entendimento no sentido de que, ainda que a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 88.249/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2012, DJe 15/05/2012)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355).

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada." (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DA EMPRESA DEVEDORA E DOS SÓCIOS. PRAZO DE CINCO ANOS. ART. 174 DO CTN.

1. "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 07/12/2009). Ainda, no mesmo sentido: REsp 1.022.929/SC, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, DJe 29/4/2008; AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 21/2/2008; REsp 975.691/RS, Segunda Turma, DJ 26/10/2007; REsp 740.292/RS, Rel. Ministro Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/3/2008; REsp 682.782/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3/4/2006.

2. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade a jurisprudência do STJ, não merecendo reparos, pois, in casu, a empresa executada foi citada em 31/12/1992 e o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo ocorreu

em 29/04/2008 (fl. 205), ou seja: não houve a citação dos sócios dentro do prazo prescricional de cinco anos contados da citação da empresa.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1308057/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 26/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição.

2. Esse entendimento restou consolidado por esta Corte quando do julgamento do AgRg nos EREsp 761.488/SC, de relatoria do eminente Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1226200/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 08/03/2010)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO.

1 - A teor da firme jurisprudência do C. STJ, o início da contagem do prazo prescricional em relação ao sócio ou responsável tributário pelo débito em cobrança se dá com a citação da empresa executada.

2 - Tratando-se de crédito tributário em cobrança, como no caso em apreço, nos termos do artigo 174 do CTN, a prescrição é quinquenal. Portanto, na hipótese da citação do responsável tributário ocorrer após o transcurso de cinco anos da citação da empresa executada, exsurge a prescrição intercorrente.

3 - Assim, é de rigor o reconhecimento da ocorrência da prescrição intercorrente.

4 - Agravo Legal Improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0037097-29.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 09/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/04/2015)

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE VERIFICADA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. INVIABILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

- O marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage a data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo da jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, ex vi do art. 125, III, do CTN.

- Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malfere, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico. Precedentes.

- No caso dos autos, a citação da empresa executada efetivou-se em 1989, conforme asseverado na r. sentença recorrida (fls. 56/57). Por sua vez, o pedido de redirecionamento da execução ocorreu em 11/01/2007 (fls. 71/73), quando já ultrapassado o quinquídio prescricional.

- Extrapolado o lustro amplamente reconhecido pela jurisprudência para a inclusão dos sócios no polo passivo, incabível a inclusão do sócio no polo passivo do executivo fiscal.

- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0014076-73.2009.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2015)

EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. NÃO EXTINÇÃO DO FEITO EM RELAÇÃO À DEVEDORA PRINCIPAL.

1. Entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do Código Tributário Nacional.

2. Decurso de prazo superior a cinco anos entre a citação da pessoa jurídica e o pedido de inclusão de sócios.

3. Descabimento da extinção da execução em relação à pessoa jurídica em razão de ter havido dissolução irregular e não dispor mais a sociedade de patrimônio para satisfazer o crédito tributário, eis que vedado ao Poder Judiciário apreciar a conveniência e oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção das execuções que promove. Aplicação por analogia do artigo 20 da Lei n. 10.522/2002 e da Súmula n. 452, do Superior Tribunal de Justiça.

4. Apelação da União e remessa oficial a que se dá parcial provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0000439-50.2004.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 19/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2015)

Conforme se observa dos autos, a citação do sócio da executada deu-se somente em 24.01.2003 (fls. 116), após, portanto, mais de inconcebíveis quatorze anos da citação da empresa executada, ocorrida no longínquo 12.12.1988 (fls. 28), consoante juntada do aviso de recebimento - AR positivo em 02.02.1989 (fls. 28).

Portanto, no presente caso, houve o decurso de prazo superior a cinco anos entre a data da citação da empresa executada e o pedido de citação do responsável tributário - Sr. Nelson Janchis Grosman, devendo ser reformada a decisão agravada para reconhecer a incidência da prescrição intercorrente.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento para reconhecer a incidência da prescrição intercorrente.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007509-35.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007509-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : SERGIO VLADIMIRSCHI e outros
: FRANCISCO DEL RE NETTO
: LEONARDO STERNBERG STARZYNSKI
ADVOGADO : SP154794 ALEXANDRE MARCONDES PORTO DE ABREU
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : INVESTMOV COM/ E REPRESENTACAO DE MOVEIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00037107720064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SERGIO VLADIMIRSCHI e outros contra decisão proferida em sede de embargos de declaração opostos em execução fiscal que manteve, por seus próprios fundamentos, a decisão que de postergar a análise da alegação de sua ilegitimidade passiva, deduzida na exceção de pré-executividade de fls. 95/122, para momento posterior à manifestação da exequente.

Sustentam os agravantes, em síntese, ausência de manifestação do Juízo *a quo* quanto à análise da ocorrência da prescrição intercorrente. Alegam que a prescrição é matéria passível de ser verificada de ofício pelos julgadores.

Asseveram que "*para que ocorra o redirecionamento da ação fiscal, é necessário que a citação do corresponsável seja efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos a contar da citação da empresa executada, em observância ao disposto no art. 174, do CTN*". Aduzem que "*foram citados acerca dos termos da presente demanda apenas em 06/2011, ou, seja, após o transcurso de mais de 05 (cinco) anos da data da prolação do despacho que determinou a citação da empresa (09/03/2006)*". Afirmando a ocorrência da prescrição da pretensão de inclusão dos sócios gerentes no polo passivo da presente execução fiscal.

Requerem a concessão da tutela antecipada e, ao final, o provimento do agravo reformando a decisão agravada, "*para que seja reconhecido, de ofício, a ocorrência da prescrição intercorrente nos autos do processo principal e que deverá redundar na exclusão dos agravantes do polo passivo da demanda fiscal de origem*".

É o relatório.

Decido.

Ausente interesse recursal a justificar a interposição do presente agravo na modalidade instrumento, ante a absoluta falta de sucumbência. O fato da prescrição se tratar de matéria de ordem pública, não retira do juízo a faculdade de oitiva da exequente, antes de apreciar aquilo requerido pelo excipiente, até porque podem existir causas de interrupção e suspensão da prescrição que não sejam de conhecimento do órgão julgador. Além do que,

nada mais fez o magistrado do que conferir efetividade ao princípio constitucional do contraditório. Além do mais, despachos de mero expediente, como aquele agravado, são irrecuráveis por disposição legal expressa (art. 504, CPC).

Por fim, porque a análise da questão ventilada pelo 2º grau de jurisdição, sem que houvesse a sua apreciação pelo juízo *a quo*, implicaria em inexorável supressão de instância.

Em sentido análogo, confira-se reiterada jurisprudência deste Tribunal, *verbis*:

"Ato do juiz que reserva a apreciação de pedido de antecipação dos efeitos da tutela para após a vida da contestação em nada lesa eventual direito do agravante, não havendo relevância na fundamentação trazida com o recurso, pois a impugnação deve ser voltada especificamente para a decisão da qual resulta lesão a eventual direito da recorrente. A concessão do provimento postulado sem a manifestação do juiz de primeiro grau implica suprimir um grau de jurisdição e malferir o princípio do juiz natural." (AG 98.03.010108-0, 6ª Turma, rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU 10/06/1998)

"Não se reveste de ilegalidade a decisão judicial que posterga a apreciação do pedido de tutela antecipada para momento posterior ao da resposta do réu". (AG 98.03.022963-0, 6ª Turma, rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU 04/11/2002)".

"A análise de eventual concessão de liminar é ato de livre convencimento do juiz, fundada no poder geral de cautela, que dever ser permeado de prudência e segurança. Verificando a necessidade de obter melhor conhecimento da lide para o justo julgamento da causa, é dever do magistrado buscar tais informações, até porque, no ordenamento jurídico em vigência, não há disposição que vede tal atitude, ou que o autorize, de forma ampla e indiscriminada, a conceder a liminar 'inaudita altera pars'". (AG 2002.03.00.030738-0, 4ª Turma, rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJU 12/09/2002)".

"Ao magistrado é dada discricionariedade de postergar a análise do pedido de provimento liminar para após a juntada de outras informações visando, com isto, melhor se apropriar da matéria abordada e angariar outros elementos para seu juízo de convicção, convencendo-se do direito postulado. In casu, não há que se falar de decisão interlocutória agravável, tendo em vista que a decisão de postergar a análise do pedido de tutela antecipada para após a vinda da contestação, mas de simples deliberação de decidir o pleito em outra oportunidade. A apreciação de matéria que sequer fora apreciada pelo MM. Juiz singular, em sede de agravo de instrumento configura supressão de grau de jurisdição." (AG 2003.03.00.042062-0, 7ª Turma, rel. Des. Fed. WALTER AMARAL, DJU 28/07/2004).

"É conferida ao juiz a possibilidade de postergar a apreciação do feito se entender prudente e cauteloso fazê-lo. Ora, não há como compelir o magistrado que aguarda a manifestação da parte contrária, para melhor formar sua convicção, a julgar o pedido". (AG 2004.03.00.036812-2, 1ª Turma, rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, DJU 02/09/2004).

Ante o exposto, **não conheço do presente recurso de agravo de instrumento**, nos termos acima preconizados. Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO
Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008130-32.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008130-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : GERALDINO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP290553 GERALDINO ALVES DOS SANTOS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GERALDINO ALVES DOS SANTOS em face de decisão que, em ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação da tutela que visava "a.1) anulação inter partes das questões 11 e 18 (PROVA 1 - GABARITO 1) por ilegalidade e afronta à constituição literais respectivamente; a.1.1) determinação para, independentemente do pedido anterior, que seja desconsiderada a exigência de nota mínima para cada disciplina e determinada a divulgação do resultado da prova discursiva do impetrante, uma vez que o mesmo atingiu a nota mínima prevista no edital e que ainda restam vagas reservadas aos portadores de deficiência e, caso a ela não tenha sido corrigida, que seja determinada sua imediata correção com a transparência e garantias previstas no edital e que a impetrada aceite receber os documentos para Sindicância de Vida Progressiva constitui segunda etapa do concurso em voga. E ao final, se aprovado na prova discursiva e SVP, que seu nome seja incluído no resultado final e conste na ata de homologação do concurso" (fls. 19/20).

Verifica-se, contudo, da análise dos autos, que não juntou a parte recorrente peça essencial à instrução do agravo, especificamente, **cópia integral da decisão agravada** (art. 525, I, do CPC), o que impede o seguimento do feito. Com efeito, a decisão agravada, proferida a fls. 53/54 dos autos originários (fls. 7/8 do presente recurso), está incompleta, não tendo sido acostada no presente recurso cópia do verso da fls. 53 daqueles autos, o qual contém parte da fundamentação do *decisum* impugnado, impondo-se o não conhecimento do presente recurso.

Destaco que, conforme entendimento jurisprudencial majoritário, inclusive no âmbito da E. Terceira Turma, não cabe, no caso, facultar à parte a regularização do feito, tendo em vista tratar-se de peça obrigatória, ocorrendo a preclusão consumativa no momento da interposição do recurso.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525, I, DO CPC.

AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. PROCURAÇÃO OUTORGADA AOS ADVOGADOS DOS AGRAVADOS. DEFICIÊNCIA DE FORMAÇÃO. ALEGAÇÃO DE QUE O CUMPRIMENTO DE SENTENÇA FOI AJUIZADO SOMENTE POR UM DOS AUTORES DA DEMANDA PRINCIPAL. IMPROCEDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE RECONHECE A EXISTÊNCIA DE TRÊS AGRAVADOS, ANTE A INSURGÊNCIA, NA IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA, CONTRA TODOS OS AUTORES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. A juntada das peças obrigatórias previstas no art. 525, I, do CPC, é indispensável para o conhecimento do Agravo de Instrumento, competindo à parte zelar pela correta formação do instrumento, não sendo possível a juntada posterior de peça obrigatória, não apresentada no ato da interposição do Agravo, por força da preclusão consumativa.

II. Não procede, no caso, a alegação de que existe apenas um agravado, nos autos da execução de sentença, porquanto, nas razões do Agravo de Instrumento, a agravante cita, como agravados, Mateus Cândido do Rosário Bonez e outros, e a fundamentação do recurso insurge-se, expressamente, contra a renúncia de cada um dos litigantes ao excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos, bem como contra o respectivo fracionamento do crédito solidário em Requisições de Pequeno Valor individuais.

III. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 145.711/SC, Relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, j. 7/8/2014, DJe 19/8/2014)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO INTEGRAL DE PEÇA OBRIGATÓRIA. DECISÃO AGRAVADA. JUNTADA APENAS DO ANVERSO. VÍCIO INSANÁVEL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que descumprido requisito essencial de admissão do recurso, justamente a juntada de cópia integral da decisão agravada, pois a agravante apenas trasladou, na formação do instrumento, os respectivos aversos, mas não os versos, não se podendo afirmar sejam irrelevantes para a compreensão da controvérsia, na medida em que única e indissociável a decisão, sendo inviável concluir, como fez a agravante, que nos versos a fundamentação não seja importante ou decisiva para o julgamento. Não se sabe o que consta dos versos, cuja juntada foi omitida. Seja como for, tem relevância, sim, o traslado integral da decisão recorrida, pois o único fundamento, por menos extenso, relevante ou pertinente, que possa parecer à agravante, não pode ser sonogado ao Tribunal, quando se pretende a revisão do julgado. Fosse assim, a juntada integral não seria reputada obrigatória e, assim, teria a lei facultado à parte juntar apenas o dispositivo da decisão agravada, e não o que nela constou como relatório e fundamentação. Não é isto, porém, o que ocorre, estando a agravante despida da faculdade de escolher o que juntar, em se tratando de peças obrigatórias, cuja falta acarreta vício essencial e impeditivo ao conhecimento do recurso.

2. Não se trata, como se poderia cogitar ou como afirmado, de mera faculdade, vício sanável ou ato excluído dos efeitos da preclusão consumativa. O artigo 244 do CPC não ampara a pretensão deduzida, pois sendo

obrigatória a juntada da íntegra da decisão agravada, a respectiva falta acarreta nulidade, não mera irregularidade, não se podendo afirmar que o ato foi praticado por outro modo e que atingiu sua finalidade. Continua o Tribunal a não saber o que constou dos versos da decisão agravada, cuja juntada foi omitida. Também não se aplica o artigo 515, § 4º, exatamente porque se trata de peça de juntada obrigatória, e não facultativa - cuja ausência, como indevidamente suposto, possa ser sanada -, tendo, pois, a agravante, por força expressa da lei, pleno dever de conhecimento da exigência legal, em face da qual não pode alegar desconhecimento ou ignorância.

3. Nem se afirme que não se encontra atingida por preclusão a juntada das peças obrigatórias. São obrigatórias porque devem acompanhar a inicial do recurso, e o artigo 131 do CPC não tem qualquer pertinência com a hipótese em discussão, pois refere-se, especificamente, ao princípio do livre convencimento motivado, e não à regra processual da formação do instrumento a tempo e modo, sob pena de preclusão, e do ônus da agravante em fiscalizar a correta instrução do respectivo recurso.

4. Finalmente, o artigo 5º, XXXV, da CF, não dispensa às partes no processo da observância do devido processo legal, pois, se fosse assim, não haveria sentido em fixar prazo, requisitos e condições para o exercício de atos processuais. Tudo estaria inserido na livre disposição e iniciativa das partes, o que não é, em absoluto, correto afirmar nem acolher em face da previsão legal específica de juntada obrigatória, que determina, para a espécie, o teor do devido processo legal.

5. A hipótese trata, efetivamente, da falta de fiscalização pela parte interessada da correta formação do instrumento. Evidente que se trata de erro humano, porém a legislação, cuja aplicação deve ser isonômica, não deixa de cominar sanção processual em tais casos. Se a causa versava sobre milhões de reais, como afirmado, cabia à própria agravante zelar, com maior cuidado ainda, pela correta instrução do recurso, não podendo o Tribunal atribuir às demandas e aos jurisdicionados que postulem causas milionárias solução processual distinta e personalizada, quebrando a isonomia, em detrimento das causas de menor valor ou sem valor pecuniário estimável.

6. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2010.03.00.010974-8, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 20/5/2010, v.u., DJF3 31/5/2010)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004670-37.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004670-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ASSOCIAÇÃO UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO
ASSUPERO
ADVOGADO : SP140951 CRISTIANE BELLOMO DE OLIVEIRA
AGRAVADO(A) : FERNANDA TEREZINHA LOPES DE MELO ALVES
ADVOGADO : SP127033 LINDINALVA MARIA PAZETTI DA SILVA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00013412020154036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente a medida liminar para assegurar à impetrante o direito de frequentar as aulas e praticar as demais atividades pedagógicas das disciplinas relativas à grade curricular do 7º semestre, especificamente no tocante às disciplinas de Estágio (código 626W) e Projeto Técnico Científico (código 736N) do curso de Odontologia mantido pela Universidade Paulista - UNIP, até decisão final do *mandamus*.

Verifica-se, contudo, da análise dos autos, que não juntou a parte recorrente peça essencial à instrução do agravo, especificamente, **cópia integral da decisão agravada** (art. 525, I, do CPC), o que impede o seguimento do feito. Com efeito, a decisão agravada, proferida a fls. 95/96 dos autos originários (fls. 70/71 do presente recurso), está incompleta, não tendo sido acostada no presente recurso cópia do verso da fls. 95 daqueles autos, o qual contém a fundamentação do *decisum* impugnado, impondo-se o não conhecimento do presente recurso.

Destaco que, conforme entendimento jurisprudencial majoritário, inclusive no âmbito da E. Terceira Turma, não cabe, no caso, facultar à parte a regularização do feito, tendo em vista tratar-se de peça obrigatória, ocorrendo a preclusão consumativa no momento da interposição do recurso.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525, I, DO CPC.

AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. PROCURAÇÃO OUTORGADA AOS ADVOGADOS DOS AGRAVADOS. DEFICIÊNCIA DE FORMAÇÃO. ALEGAÇÃO DE QUE O CUMPRIMENTO DE SENTENÇA FOI AJUIZADO SOMENTE POR UM DOS AUTORES DA DEMANDA PRINCIPAL. IMPROCEDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE RECONHECE A EXISTÊNCIA DE TRÊS AGRAVADOS, ANTE A INSURGÊNCIA, NA IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA, CONTRA TODOS OS AUTORES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. A juntada das peças obrigatórias previstas no art. 525, I, do CPC, é indispensável para o conhecimento do Agravo de Instrumento, competindo à parte zelar pela correta formação do instrumento, não sendo possível a juntada posterior de peça obrigatória, não apresentada no ato da interposição do Agravo, por força da preclusão consumativa.

II. Não procede, no caso, a alegação de que existe apenas um agravado, nos autos da execução de sentença, porquanto, nas razões do Agravo de Instrumento, a agravante cita, como agravados, Mateus Cândido do Rosário Bonez e outros, e a fundamentação do recurso insurge-se, expressamente, contra a renúncia de cada um dos litigantes ao excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos, bem como contra o respectivo fracionamento do crédito solidário em Requisições de Pequeno Valor individuais.

III. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 145.711/SC, Relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, j. 7/8/2014, DJe 19/8/2014)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO INTEGRAL DE PEÇA OBRIGATÓRIA. DECISÃO AGRAVADA. JUNTADA APENAS DO ANVERSO. VÍCIO INSANÁVEL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que descumprido requisito essencial de admissão do recurso, justamente a juntada de cópia integral da decisão agravada, pois a agravante apenas trasladou, na formação do instrumento, os respectivos aversos, mas não os versos, não se podendo afirmar sejam irrelevantes para a compreensão da controvérsia, na medida em que única e indissociável a decisão, sendo inviável concluir, como fez a agravante, que nos versos a fundamentação não seja importante ou decisiva para o julgamento. Não se sabe o que consta dos versos, cuja juntada foi omitida. Seja como for, tem relevância, sim, o traslado integral da decisão recorrida, pois um único fundamento, por menos extenso, relevante ou pertinente, que possa parecer à agravante, não pode ser sonogado ao Tribunal, quando se pretende a revisão do julgado. Fosse assim, a juntada integral não seria reputada obrigatória e, assim, teria a lei facultado à parte juntar apenas o dispositivo da decisão agravada, e não o que nela constou como relatório e fundamentação. Não é isto, porém, o que ocorre, estando a agravante despida da faculdade de escolher o que juntar, em se tratando de peças obrigatórias, cuja falta acarreta vício essencial e impeditivo ao conhecimento do recurso.

2. Não se trata, como se poderia cogitar ou como afirmado, de mera faculdade, vício sanável ou ato excluído dos efeitos da preclusão consumativa. O artigo 244 do CPC não ampara a pretensão deduzida, pois sendo obrigatória a juntada da íntegra da decisão agravada, a respectiva falta acarreta nulidade, não mera irregularidade, não se podendo afirmar que o ato foi praticado por outro modo e que atingiu sua finalidade. Continua o Tribunal a não saber o que constou dos versos da decisão agravada, cuja juntada foi omitida. Também não se aplica o artigo 515, § 4º, exatamente porque se trata de peça de juntada obrigatória, e não facultativa - cuja ausência, como indevidamente suposto, possa ser sanada -, tendo, pois, a agravante, por força expressa da lei, pleno dever de conhecimento da exigência legal, em face da qual não pode alegar desconhecimento ou ignorância.

3. Nem se afirme que não se encontra atingida por preclusão a juntada das peças obrigatórias. São obrigatórias porque devem acompanhar a inicial do recurso, e o artigo 131 do CPC não tem qualquer pertinência com a hipótese em discussão, pois refere-se, especificamente, ao princípio do livre convencimento motivado, e não à regra processual da formação do instrumento a tempo e modo, sob pena de preclusão, e do ônus da agravante em fiscalizar a correta instrução do respectivo recurso.

4. Finalmente, o artigo 5º, XXXV, da CF, não dispensa às partes no processo da observância do devido processo

legal, pois, se fosse assim, não haveria sentido em fixar prazo, requisitos e condições para o exercício de atos processuais. Tudo estaria inserido na livre disposição e iniciativa das partes, o que não é, em absoluto, correto afirmar nem acolher em face da previsão legal específica de juntada obrigatória, que determina, para a espécie, o teor do devido processo legal.

5. A hipótese trata, efetivamente, da falta de fiscalização pela parte interessada da correta formação do instrumento. Evidente que se trata de erro humano, porém a legislação, cuja aplicação deve ser isonômica, não deixa de cominar sanção processual em tais casos. Se a causa versava sobre milhões de reais, como afirmado, cabia à própria agravante zelar, com maior cuidado ainda, pela correta instrução do recurso, não podendo o Tribunal atribuir às demandas e aos jurisdicionados que postulem causas milionárias solução processual distinta e personalizada, quebrando a isonomia, em detrimento das causas de menor valor ou sem valor pecuniário estimável.

6. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2010.03.00.010974-8, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 20/5/2010, v.u., DJF3 31/5/2010)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006453-64.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006453-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : OKI DATA DO BRASIL INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : SP140284B MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00048525620154036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em mandado de segurança, deferiu liminar suspendendo a exigibilidade tributária e assegurando à impetrante o recolhimento das contribuições PIS e COFINS sem a inclusão dos valores de ICMS na sua base de cálculo.

Decido.

Conforme as informações prestadas pelo MM. Juízo *a quo* às fls.45/54, verifica-se que já foi proferida sentença na ação mandamental originária.

Nesses termos, entendo que a discussão acerca do juízo liminar externando quando do recebimento do *mandamus* mostra-se prejudicada pela sentença, não sendo mais possível apreciar esse tema em sede de agravo.

Isso porque a prolação da sentença se sobrepõe a todas as demais proferidas anteriormente, somente podendo ser alterada por meio de apelação.

Nesse sentido, assim já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE DEFERIU LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DE MÉRITO NA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que perde o objeto o agravo de instrumento contra decisão concessiva ou denegatória de liminar com a superveniência da prolação de sentença, tendo em

vista que essa absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente.

2. *A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.*

3. *Agravo regimental não provido."*

(AgRg no REsp 956.504/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 6/5/2010, DJe de 27/5/2010, grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DEFERIMENTO DA LIMINAR PARA DETERMINAR O PARCELAMENTO DE DÉBITOS DE EMPRESA OPTANTE DO SIMPLES. SENTENÇA PROFERIDA ANTES DO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. PERDA DE OBJETO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido da perda de objeto do agravo de instrumento contra decisão concessiva ou denegatória de liminar com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que essa absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente.

2. *Recurso especial prejudicado."*

(REsp 1.089.279/PE, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 18/8/2009, DJe de 3/9/2009, grifos nossos)

Em idêntico posicionamento, esta Terceira Turma também já se manifestou: AI 2007.03.00.061079-7, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 19/3/2009, DJF3 CJ2 de 15/9/2009; AG 2007.03.00.096235-5, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 25/9/2008, DJF3 de 7/10/2008, AG 2006.03.00.078447-3, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 7/11/2007, DJU de 20/2/2008; AG n. 2000.03.00.011147-6, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 24/11/2004, DJ de 15/12/2004.

Assim, em homenagem ao princípio da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005786-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005786-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : NEUZA FORNAZIERO LORENTE e outro
: RODRIGO FORNAZIERO CAMPILLO LORENTE
ADVOGADO : SP243583 RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro
PARTE RÉ : DEF COM/ E SERVICOS DE LIMPEZA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00087911020134036134 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade agilizada pelos sócios Neuza Fornaziero Lorente e Rodrigo Fornaziero Campillo, determinando a exclusão destes do polo passivo da ação, sob o fundamento de que houve prescrição da pretensão executiva em relação a eles.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Como se sabe, a segurança jurídica se assenta nas diretivas do Estado de Direito, de tal modo que traz em sim diversos regramentos, dentre eles a pacificação de litígios pelo decurso do tempo, ideia consolidada no brocardo *dormientibus non succurrit jus*.

Dentre as providências que são determinadas pela legislação de regência aos agentes públicos responsáveis pela Administração Tributária estão a constituição do crédito tributário (com identificação de todos os elementos da obrigação tributária, notadamente o sujeito passivo) e a cobrança judicial ou direta em caso de inadimplência.

Antes da ação executiva do crédito tributário ou mesmo no curso dela emerge a possibilidade excepcional de desconsideração da personalidade jurídica da empresa de capital (Ltdas. e S.A.s, em especial) para que a dívida fiscal seja cobrada dos gestores do empreendimento (nos termos do art. 135 do CTN e demais aplicáveis).

Segundo entendimento dominante, o prazo para o redirecionamento da execução fiscal aos gestores da empresa executada tem natureza prescricional, e em vista da Súmula Vinculante 08 do E.STF, cabe à lei complementar tratar do tema, a propósito do que o tema é tratado pelo art. 174 do Código Tributário Nacional (CTN).

A controvérsia dos autos diz respeito ao prazo e termos de contagem da prescrição para o redirecionamento das dívidas da empresa para serem cobradas dos gestores.

De plano, afasto a possibilidade de imprescritibilidade para esse redirecionamento, à luz da segurança jurídica, mesmo porque o art. 40 da Lei 6.830/1980 vem sendo interpretado consoante essa orientação, tal como se nota na Súmula 314 do E.STJ.

Quanto a esse tema, o E. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174, do CTN. Exemplificativamente, transcrevo os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. REDIRECIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL. RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. INVIABILIDADE. SUSPENSÃO DOS RECURSOS NO STJ.

1. A Primeira Seção do STJ orienta-se no sentido de que, ainda que a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. É pacífico o entendimento no STJ de que, escolhido Recurso Especial para ser julgado no rito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C do CPC, não haverá sobrestamento dos recursos que tramitam no STJ.

3. Agravo Regimental não provido".

(AgRg no Resp 1477468, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 20/11/2014, DJ 28/11/2014, grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. POSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA 1ª SEÇÃO. RELAÇÃO PROCESSUAL FORMADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC 118/05. TERMO AD QUEM. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO.

1. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção de pré-executividade tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a argüição de prescrição e de ilegitimidade passiva do executado, desde que não demande dilação probatória (exceção secundum eventus probationis).

2. A prescrição, por ser causa extintiva do direito exequente, é passível de ser veiculada em exceção de pré-executividade.

Precedentes: REsp 577.613/RS, DJ de 08/11/2004; REsp 537.617/PR, DJ de 08/03/2004 e REsp 388.000/RS, DJ de 18/03/2002.

3. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005.

5. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

6. In casu, verifica-se que a empresa foi citada em 22.12.2002, o pedido de redirecionamento foi feito em 30.07.2007, o despacho que ordenou a citação do sócio ocorreu em 08.08.2007, tendo a citação pessoal do sócio ocorrido em 12.06.2008 (quando a parte compareceu espontaneamente aos autos).

7. A Primeira Seção, no julgamento do AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, pacificou o referido entendimento: "por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. (AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009)

(...) Omissis

14. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1202195/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 22/02/2011)

Ressalte-se, ainda, ser indiferente o fato de haver ou não inércia da exequente na condução da ação executiva em face da empresa devedora, uma vez que o lapso temporal deve ser analisado na perspectiva do redirecionamento da dívida da empresa em face do gestor responsável. Assim, deve ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de a citação do sócio ter se efetivado após cinco anos contados da citação da empresa executada, sendo certo, também que o E. STJ tem afastado o argumento de que o prazo prescricional para a inclusão dos sócios só teria início após esgotados todos os meios de busca da satisfação do crédito com a execução da sociedade devedora.

Neste sentido, confira-se o seguinte precedente da Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. NECESSIDADE DE OBSERVAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS QUE SE INICIA COM A CITAÇÃO DA SOCIEDADE PARA A EXECUÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO COM O ESCOPO DE PACIFICAÇÃO SOCIAL E SEGURANÇA JURÍDICA A SER TUTELADO NO PROCESSO, EVITANDO-SE A IMPRESCRITIBILIDADE DAS DÍVIDAS FISCAIS. PRECEDENTES. O SOBRESTAMENTO DO JULGAMENTO DE PROCESSOS EM FACE DE RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC) SE APLICA APENAS AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO DESPROVIDO.

1. Permitir que a pretensão de redirecionamento dependa de situações casuísticas conduziria, na prática, a uma quase imprescritibilidade da dívida tributária. Essa solução repugna ao ordenamento pátrio, pois traz, a reboque, a indesejável insegurança jurídica, já que o prazo prescricional dependeria de incontáveis fatos, nem sempre claros e, no mais das vezes, da apreciação subjetiva desses acontecimentos pelo Julgador.

2. O Superior Tribunal de Justiça possui o firme entendimento de que a citação da sociedade executada interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução fiscal, que deverá ser promovida no prazo de cinco anos, prazo esse estipulado como medida de pacificação social e segurança jurídica, com a finalidade de evitar a imprescritibilidade das dívidas fiscais.

3. No caso concreto, a citação da pessoa jurídica ocorreu em abril de 1999 e o pedido de redirecionamento foi feito apenas em maio de 2008, após 9 anos, estando, ao meu sentir, indubitavelmente prescrita a pretensão fazendária.

4. A Corte Especial firmou entendimento de que o comando legal que determina a suspensão do julgamento de processos em face de recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C, do CPC, somente é dirigido aos Tribunais de segunda instância, e não abrange os recursos especiais já encaminhados ao STJ.

5. Agravo Regimental da Fazenda do Estado de São Paulo desprovido."

(AgRg no Ag 1297255/SP, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 19/3/2015, DJe 27/3/2015, grifos meus)

No caso em análise, ocorreu a prescrição em relação aos sócios indicados pela exequente, tendo em vista que a empresa foi citada em 2/6/2005 (fls. 25), e a citação daqueles deu-se apenas em 21/8/2012 (Sr. Rodrigo Fornaziero Campillo) e 13/9/2012 (Sra. Neuza Fornaziero Lorente), ou seja, após o lapso de cinco anos.

Dessa forma, não merece qualquer reparo a decisão agravada.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004343-92.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : SP067384 VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE PARISI SP
ADVOGADO : SP058204 JOAO VALENTIM FONTOURA e outro
PARTE RÉ : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00000197420154036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, em face de decisão que, em ação ordinária, concedeu a tutela antecipada para determinar que a empresa ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A continue a prestar serviço de manutenção da iluminação pública ao Município de Parisi, bem como não realize a transferência dos Ativos Imobilizados em Serviço - AIS, prevista no art. 218 da Resolução Normativa n. 414/2010, com a redação dada pela Resolução Normativa n. 479/2012, ambas da ANEEL.

Decido.

Diante da alteração do Código de Processo Civil veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação genérica de que a manutenção da decisão agravada viola o mandamento constitucional que atribui aos Municípios a competência para prestação do serviço de iluminação pública (arts. 30, V e 149-A, da CF/1988), não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004291-96.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004291-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : INAPEL EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : SP242310 EDUARDO CORREA DA SILVA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00009702920154036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata das informações enviadas pelo Juízo *a quo* (fls. 269/275), a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO
Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004902-49.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004902-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : EDUARDO LACERDA FERNANDES e outro
: MARTA APARECIDA BATISTA FERNANDES
ADVOGADO : SP203494 FABIANA DE OLIVEIRA MEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª Ssj > SP
No. ORIG. : 00008730220154036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que, em sede de mandado de segurança impetrado contra ato do Delegado da Receita Federal em Jundiaí/SP, deferiu medida liminar para o fim de "*determinar a imediata expedição de certidão positiva com efeito de negativa de débitos do impetrante Eduardo Lacerda Fernandes e de sua dependente tributária Marta Aparecida Batista Fernandes, desde que o único óbice à expedição seja o PA nº 13839-721.752/2013-20*".

Sustenta a agravante, em síntese, que a defesa administrativa apenas suspende a exigibilidade do crédito tributário quando apresentada nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, conforme dispõe o art. 151, III, do CTN. Informa que a lei que regulamenta o processo tributário administrativo é o Decreto nº 70.235/72, o qual prevê o prazo de 30 dias para que o contribuinte apresente impugnação ao auto de infração.

Alega que, no presente caso, o contribuinte foi atuado pelo atraso na entrega da declaração do IRPF 2012, pois a apresentou apenas em 09.11.2012, quando o último dia de prazo teria sido 30.04.2012; e que a Receita Federal do Brasil notificou o impetrante do lançamento no mesmo ato da entrega, nos termos dos artigos 2º e 23 do Decreto nº 70.235/72. Aduz que, em 30.04.2012 iniciou-se o prazo de 30 dias para que os impetrantes apresentassem impugnação ao lançamento e que, tendo transcorrido *in albis*, foi realizado o lançamento definitivo do crédito tributário em 30.05.2012. Conta que, no ano seguinte, a Receita Federal notificou os impetrantes de que efetuará a compensação dos créditos tributários com os valores de IR a restituir referentes à declaração de 2013 e que foi contra esta notificação que os impetrantes apresentaram a impugnação de fls. 37/43. Alega que essa impugnação em face da compensação não suspende a exigibilidade do crédito tributário, pois tal efeito não está disciplinado na lei reguladora do processo tributário administrativo e, portanto, também não está contemplado no rol taxativo do art. 151 do CTN. Defende, em suma, que o lançamento não foi impugnado e que o crédito tributário não está com a exigibilidade suspensa.

Requer a suspensão da decisão agravada e, ao final, seja dado provimento ao agravo de instrumento, a fim de ser ela reformada.

Informações prestadas pelo Juízo *a quo* às fls. 69/72.

Contraminuta às fls. 73/77.

Decido

Cabível na espécie a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertente nos presentes autos cinge-se à possibilidade de concessão da Certidão Positiva de Débitos com Efeito de Negativa, enquanto pendente processo administrativo em que se discute a compensação de ofício do crédito tributário.

Segundo as informações prestadas pela autoridade impetrada nos autos do mandado de segurança do qual se origina o presente agravo, *"o débito em questão foi lançado por entrega atrasada da declaração de IRPF 2012, em 09.11.2012, não tendo sido apresentada impugnação no prazo de trinta dias, o que tornou o crédito tributário exigível, procedendo-se à cobrança por compensação com a restituição do IRPF 2013, com notificação do contribuinte, sendo que, neste momento, o impetrante teria manifestado sua inconformidade com a compensação de ofício, requerendo a revisão da multa, recurso recebido sem efeito suspensivo, por não estar respaldada no art. 151 do CTN. Esclarece que a manifestação para revisão da multa seria intempestiva, obstando apenas a compensação com a restituição que seria devida, razão pela qual não estaria suspenso o crédito tributário"* (fls. 70/71).

Extrai-se da "Notificação de lançamento de Multa por Atraso na Entrega da Declaração de Ajuste Anual do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física", de fls. 59, que o agravado foi notificado do lançamento da multa em execução e, no mesmo ato, informado de que *"caso não concorde com o presente lançamento, poderá impugná-lo no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contado do recebimento desta notificação"*, nos termos dos artigos 14 e 16 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Do *"Despacho Decisório"* proferido nos autos da contestação à compensação de ofício do Imposto a Restituir apurado na DIRPF 2013 com o crédito tributário da Notificação de Lançamento de Multa por Atraso na Entrega da Declaração - MAED do Exercício 2012, nº 52.81.24.48.69.00-60, recolhe-se que *"Tendo em vista a irresignação acerca de lançamento de ofício efetuado pela Administração Tributária, trata-se de caso de Impugnação"* e que *"contudo, por ter sido protocolada em 28.06.2013, a impugnação em tela é intempestiva e não tem o condão de instaurar a fase litigiosa do Processo Administrativo Fiscal (art. 14 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972), além de configurar o lançamento como definitivamente constituído, restando apenas a possibilidade da revisão de ofício (inciso VIII, art. 149 do CTN), cuja competência para apreciação é do Delegado da DRF que jurisdiciona o domicílio tributário do contribuinte (RI, art. 302, inciso I)"*, bem como que *"O cerne da discussão é sobre o que se entende como o 'Imposto Devido' consignado no inciso I do art. 88 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995."* Ao final, o Crédito Tributário consignado no feito foi mantido. (fls. 60/61).

Do extrato de movimentação processual de fls. 35 e 36, datado de 18.02.2015, consta se que o Processo Administrativo atuado sob o nº 13839.721752/2013-20 (interessado Eduardo Lacerda Fernandes/Assunto: Revisão de Ofício - IRPF), protocolado em 28.06.2013, encontra-se no "SERV CONTROLE ACOMP TRIBUT-DRF-JUN-SP", na situação: "EM ANDAMENTO", sendo que a última movimentação processual foi realizada em 01.07.2013.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido que o fisco não pode negar ao contribuinte a emissão da Certidão Positiva de Débito com Efeito de Negativa - CPD-EN, enquanto pendente processo administrativo em que se discute a compensação do crédito tributário, conforme o art. 206 do CTN.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO EM TRAMITAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. VIABILIDADE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp 850.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 12/8/2008, pacificou entendimento segundo o qual, enquanto pendente processo administrativo em

que se discute a compensação do crédito tributário, o fisco não pode negar a entrega da Certidão Positiva de Débito com Efeito de Negativa - CPD-EN, ao contribuinte, conforme o art. 206 do CTN.

2. Interpretação do art. 151, III, do CTN, que sugere a suspensão da exigibilidade da exação quando existente uma impugnação do contribuinte à cobrança do tributo, qualquer que seja.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1080352/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 04/06/2009)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. INOVAÇÃO RECURSAL. INOCORRÊNCIA. ERRO MATERIAL. RECURSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. OCORRÊNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. São cabíveis embargos de declaração para correção de erro material efetivamente existente relativo à inexistência de inovação recursal.

2. "Enquanto pendente de análise pedido administrativo de compensação, suspende-se a exigibilidade do tributo, hipótese em que não pode negar o fisco o fornecimento de certidão positiva de débitos, com efeito de negativa, de que trata o art. 206 do CTN." (REsp nº 774.179/SC, Relatora Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, in DJ 10/12/2007).

3. Embargos de declaração acolhidos, para conhecer do agravo regimental e negar-lhe provimento.

(EDcl no AgRg no REsp 1120153/PR, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 06/12/2010)

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Enquanto houver reclamação ou recurso administrativo, não se pode cobrar o tributo devido, como, por exemplo, no caso de pedido de compensação pendente de análise pela Receita Federal. Precedentes do STJ.

3. O STJ possui o entendimento de que a instauração do contencioso administrativo amolda-se à hipótese do art. 151, III, do CTN, razão pela qual perdurará a suspensão da exigibilidade até decisão final na instância administrativa.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no Ag 1396238/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2011, DJe 12/09/2011)

TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165 E 458 DO CPC - SÚMULA 284/STF - COMPENSAÇÃO - HOMOLOGAÇÃO INDEFERIDA PELA ADMINISTRAÇÃO - RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO - FORNECIMENTO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA.

1. É deficiente a fundamentação relativa aos arts. 165 e 458 do CPC quando o recorrente não aponta com clareza e precisão as teses e os dispositivos de lei federal sobre os quais o Tribunal de origem teria sido omissor. Aplicação da Súmula 284/STF.

2. As impugnações, na esfera administrativa, a teor do CTN, podem ocorrer na forma de reclamações (defesa em primeiro grau) e de recursos (reapreciação em segundo grau) e, uma vez apresentadas pelo contribuinte, têm o condão de impedir o pagamento do valor até que se resolva a questão em torno da extinção do crédito tributário em razão da compensação.

3. Interpretação do art. 151, III, do CTN, que sugere a suspensão da exigibilidade da exação quando existente uma impugnação do contribuinte à cobrança do tributo, qualquer que seja esta.

4. Nesses casos, em que suspensa a exigibilidade do tributo, o fisco não pode negar a certidão positiva de débitos, com efeito de negativa, de que trata o art. 206 do CTN.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido.

(REsp 1187710/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 22/06/2010)

Assim, merece ser mantida a r. decisão agravada, posto que em consonância com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.
CARLOS DELGADO
Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006916-06.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.006916-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : ANDRE DELCI LOPES DE ARAUJO
ADVOGADO : MS009829 LISSANDRO MIGUEL DE CAMPOS DUARTE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00024385020134036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação ordinária visando anular a CDA n. 13.1.11.000502-04, deferiu parcialmente a antecipação de tutela para excluir provisoriamente o nome do autor do CADIN, bem como suspender a execução fiscal n. 0011194-34.2011.4.03.6000, tendo em vista a comprovação de que o autor não criou a pessoa jurídica responsável pelo pagamento do tributo *sub judice* (Hidropar Sistemas Hidráulicos Ltda - ME) e tampouco movimentou os valores que geraram a cobrança de Imposto de Renda Pessoa Física relativo à aludida CDA.

Decido.

Diante da alteração do Código de Processo Civil veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a decisão agravada pode vir a causar prejuízos à Administração Pública, impedindo-lhe o exercício de seu poder-dever de fiscalizar e arrecadar, não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para encaminhamento aos autos principais.

São Paulo, 24 de abril de 2015.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007397-66.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007397-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : ID COM/ DE EQUIPAMENTOS MEDICOS LTDA
ADVOGADO : SP234745 MARCELO BAPTISTINI MOLEIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARUERI SP
No. ORIG. : 00044711320154036144 2 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação declaratória, deferiu medida liminar para determinar que a ré se abstenha de exigir valores referentes ao IPI na saída de mercadoria do estabelecimento da autora, que não tenha passado por qualquer processo de industrialização, sem prejuízo de eventual estorno de crédito referente ao IPI pago no desembaraço aduaneiro, suspendendo a exigibilidade do imposto nos termos do art. 151, inciso, IV, do CTN.

Decido.

Diante da alteração do Código de Processo Civil veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a decisão agravada acarretará lesão grave e irreparável à ordem pública, violando a lei, a Constituição e o princípio da isonomia, não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 30 de abril de 2015.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007495-51.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007495-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : SODEXO PASS DO BRASIL SERVICOS E COM/ S/A
ADVOGADO : SP130824 LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BARUERI > 44ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00033106520154036144 2 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em mandado de segurança, deferiu a medida liminar para declarar suspensa a exigibilidade dos débitos discutidos no processo administrativo n. 13896.900452/2011-69, nos termos do art. 151, III, do CTN, decorrente da indevida intimação, por meio eletrônico, do acórdão da DRJ Recife.

Decido.

Diante da alteração do Código de Processo Civil veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a decisão agravada acarretará lesão grave e irreparável à ordem pública, violando a lei, a Constituição e o princípio da isonomia, não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006555-86.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006555-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SISTEMA PRI ENGENHARIA DE PLANEJAMENTO S/C LTDA
ADVOGADO : SP051621 CELIA MARISA SANTOS CANUTO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00268866019944036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em cumprimento de sentença em ação ordinária, acolheu cálculos da Contadoria Judicial para reconhecer o levantamento a maior de depósito judicial pela autora, decorrência de incorreto preenchimento da data de atualização do valor no alvará de levantamento, que acarretou aplicação de correção monetária em duplicidade pela instituição financeira sacada em determinado período.

Alegou que: (1) não houve levantamento a maior, porque o extrato emitido pela CEF, que baseou a expedição do alvará de levantamento, demonstra que o saldo da conta judicial atualizado em 20/10/2009 totalizava R\$ 1.856.420,92; (2) tal documento, expedido pela própria instituição financeira depositária, demonstra a impropriedade da alegação da União de que os valores em que se basearam o alvará de levantamento teriam sido corrigidos até data posterior (09/08/2010); (3) esta última data refere-se ao momento da emissão do extrato da conta pela CEF, e não a data da atualização dos valores; (4) assim, é nítido que em outubro/2009 o valor atualizado perfazia R\$ 1.856.420,92 e, em agosto/2010, R\$ 1.995.095,56; (5) mesmo se considerada a existência de levantamento a maior pela agravante, o cálculo da contadoria apurou o valor de R\$ 108.808,78, quando a própria PFN afirma que esse valor é maior em R\$ 1.947,54; e (6) outrossim, não se considerou que dos valores levantados, houve retenção de imposto de renda na fonte, não gerando obrigatoriedade da agravante devolver tal tributação.

Preliminarmente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

No caso, conforme consulta ao sistema informatizado, a ação ordinária 0026886-60.1994.4.03.6100 foi julgada parcialmente procedente para reconhecer a isenção da COFINS, com fundamento no artigo 6º, II, da LC 70/91, independentemente do regime de tributação adotado, até a edição da Lei 9.430/96, de acordo com (1) sentença de parcial procedência do pedido, fixando sucumbência recíproca, (2) acórdão do TRF3 negando provimento às apelações e remessa oficial 2000.03.99.009530-5; (3) acórdão do STJ não conhecendo do RESP 798.684 e (4) acórdão do STF negando provimento ao RE 516.053-0.

Durante o processamento da ação, a autora promoveu o depósito judicial da COFINS. Em relação ao período abrangido pela isenção da LC 70/91, com o trânsito em julgado, houve levantamento pela autora (f. 20), sendo expedidos, ainda, alvarás relativos aos honorários advocatícios (f. 21 e 22).

Ocorre que após o levantamento, a União requereu devolução parcial dos valores, alegando levantamento a maior pela autora, decorrente de equivocada inserção de data de atualização monetária do valor nominal do alvará, que teve como consequência a aplicação de SELIC sobre período maior pela instituição financeira sacada (f. 27/8) - SELIC a partir de outubro/2009 ao invés de agosto/2010:

"Por outro lado, insta consignar que o valor com o qual as partes concordaram (fls. 700/702) perfaz R\$ 1.418.036,12 em agosto/2010. Ocorre que, no momento do pagamento dos alvarás (02/2011), no valor de R\$ 1.596.992,25, a d. Caixa Econômica Federal elaborou a correção do valor inicial de R\$ 1.418.036,12, desde 10/2009, ao invés de 08/2010, sendo que este valor já estava corrigido até aquela data (08/2010).

Desse modo, o valor apontado pela d. Caixa Econômica Federal, no momento do pagamento dos alvarás, corresponde a 76,385% (R\$ 1.596.992,25/R\$ 2.090.701,24 X 100) sobre o valor total atualizado e não a

71,1811% (R\$ 1.488.183,47), como seria o correto.

Destarte, resta demonstrado que a autoria efetuou levantamento a maior, pugnando, então, a ré pelo acolhimento da anexa planilha elaborada pelo d. Setor de Cálculos desta Procuradoria"

Tal requerimento foi deferido pelo Juízo, nos seguintes termos:

"Vistos em despacho.

Fls. 775/778: Instada a se manifestar acerca do despacho de fl. 773, a União (Fazenda Nacional) formula sua concordância com os termos apresentados, consignando que os valores já levantados pela parte autora, por meio dos Alvarás 43/12a/2011 - R\$ 50.929,36 - fl. 714; 44/12a-2011 - R\$ 101.858,71 - fl. 715 e 42/12a/2011 - R\$ 1.265.248,04 - fl. 716, **apesar de nominalmente estarem grafados com o total do montante acordado (R\$ 1.418.036,12), foram indevidamente corrigidos a partir de 10/2009, sendo certo que o valor total já estava atualizado até 08/2010, o que acarretou levantamento à maior do que o devido.**

Alega, outrossim, que a CEF não incluiu no relatório de fls. 684/688, a guia de depósito de fl. 35, o que, por consequência, altera o percentual a ser levantado pela parte autora, corroborando a tese de levantamento indevido. Tendo formulado suas assertivas, requer a União (Fazenda Nacional) a **intimação da parte autora para que proceda a devolução dos valores que entende levantados indevidamente, nos termos da planilha de cálculos apresentada com seu peticionário.**

Compulsando atentamente aos autos, verifico que assiste razão à União (Fazenda Nacional) em suas alegações, em relação ao período relativo à correção do montante acordado para levantamento pela parte autora, tendo em vista que às fls. 700/702, está grafado que os valores a serem sacados estão corrigidos até 09/08/2009, constando nos Alvarás como data de abertura da conta, e por consequência a data do início da correção dos valores, 20.10.2009, bem como a inobservância da CEF em relação à guia de fl. 35 do instrumento de depósito, a qual não faz parte da relação de fls. 684/688.

Consigno que o creditamento a maior ocorreu no bojo dos presentes autos, cabendo a este Juízo evitar que haja o ENRIQUECIMENTO ILÍCITO da autora, que teve levantamento de valores superiores ao devido, conforme demonstrado ante ao acima exposto, em que pese tenham sido levantados por equívoco na utilização da correta data de atualização, bem como pela não inclusão da guia de fl. 35, conforme acima demonstrado, incontestemente que são valores INDEVIDOS, razão pela qual devem ser restituídos pela autora.

Consigno, ainda, que a devolução do indevidamente creditado pode se processar nos presentes autos, nos termos do artigo 475-J e seguintes do Código de Processo Civil.

[...]

Ante ao acima exposto, intime-se a parte autora para que efetue a devolução do montante levantado à maior, nos termos do artigo 475-J do Código de Processo Civil.

Ultrapassado o prazo legal sem manifestação, dê-se vista União (Fazenda Nacional) para requerer o que de direito.

Em homenagem ao princípio da economia processual, tendo em vista que os valores remanescentes estão atrelados aos presentes autos, postergo para o momento imediatamente posterior à devolução do montante devido, a expedição do Ofício à CEF, para transformação em pagamento definitivo a favor da União do saldo residual da conta garantidora do Juízo."

Contra tal decisão, foi interposto o agravo de instrumento AI 0024272-19.2012.4.03.0000 pela autora, que teve seguimento negado porque a impugnação ao cumprimento de sentença do artigo 475-J, CPC, não cabe diretamente ao Juízo recursal, sendo necessário seu exame em primeiro grau (artigo 475-J, §1º, CPC).

Assim, o Juízo a quo determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial, *verbis*:

"Vistos em decisão.

Trata-se de ação ordinária ajuizada por SISTEMA PRI ENGENHARIA E PLANEJAMENTO LTDA em desfavor da União Federal, em que foi reconhecido o direito da autora não efetuar recolhimentos relativos à COFINS nas competências de janeiro de 1994 a abril de 1997 (inclusive).

Compulsados os autos, verifico que trava-se nos autos intenso debate acerca do levantamento dos valores depositados, não tendo havido, até o momento, o consenso entre as partes.

Alega a União Federal ocorrência de erro de na confecção dos alvarás no campo "data", vez que o valor indicado estaria atualizado até 09/08/2010, tendo constado nos documentos 21/10/2009, causando levantamento a maior em razão da correção monetária calculada desde a data informada

As partes se manifestaram diversas vezes nos autos, tendo havido, ainda, esclarecimentos por parte da CEF (fls.832/833).

Essa a síntese do necessário. Decido

Saliento, inicialmente, que a União Federal concordou com o pedido de levantamento (fls.676/679) da parte

autora, em conformidade com os valores apresentados às fls.590/592, 644/647 e 669/671 tendo requerido a transformação do restante em pagamento definitivo à União Federal (fls.676/679)

Assim, em razão da concordância das partes em relação aos valores a levantar e a transformar em pagamento definitivo da União Federal, foram expedidos os alvarás de levantamento de fls.716/718 em favor da autora e seus patronos.

Ocorre que após a liquidação dos alvarás a União Federal se insurgiu contra o montante levantado, do que discorda a autora.

Examinados os autos, constato que os depósitos referentes ao período de janeiro/1994 a abril/1997, que cabem à autora, nos termos da sentença, foram realizados na conta 0265.005.00151140-0, cujo saldo de R\$1.856.420,92 em 20/10/2009 foi migrado para a conta nº0265.635.00001743-7, conforme informação prestada pela CEF à fl.747. Verifico, ainda, que na referida conta foram realizados outros depósitos, referentes a meses não abrangidos pela sentença, conforme planilha apresentada pela CEF às fls.747/748, bem como que há outra conta vinculada aos presentes autos (0265.635.00186737-0), em que foram alocados valores devidos a título da COFINS a partir de 12/11/199, nos termos do documento de fls.755/764.

Nesses termos, interessa à presente discussão somente o montante depositado na conta nº0265.635.00001743-7 (originalmente 0265.005.00151140-0), que contempla valores da autora e da União Federal.

Importa salientar, que a CEF informou à fl.686 que em 09/08/2010 o saldo da conta 0265.635.00001743-7 era de R\$1.995.095.56 (fl.686) e em 14/02/2011 (época do levantamento dos alvarás) era de R\$2.090.701,24. Entendo, diante do exposto, que a solução das questões debatidas pelas partes depende de conhecimentos técnicos da área de contabilidade, vez que devem ser calculados os valores pertencentes às partes, nos termos da sentença proferida, descontado o montante já levantado nos autos, com as devidas atualizações monetárias.

Diante disso, determino a remessa dos autos à Contadoria Judicial, que deve realizar o cálculo do montante pertencente à parte autora, referente às contribuições de janeiro/1994 a abril/1997 (esta última depositada em maio/1997), observados os depósitos efetuados no referido período na conta nº0265.635.00001743-7 (antiga 0265.005.00151140-0), conforme planilha fornecida pela CEF às fls.748/749. Cabe ao contador judicial, ainda, deduzir do montante da autora o já levantado por meio dos alvarás de fls.716/718, apontando eventuais diferenças a restituir à União Federal.

Após a publicação da presente, remetam-se com urgência, solicitando-se prioridade na elaboração da conta, em razão do longo tempo de tramitação dos presentes autos.

Efetuada os cálculos, voltem conclusos."

Com a elaboração dos cálculos pela Contadoria Judicial, o Juízo proferiu a seguinte decisão, objeto do presente recurso (f. 34/7):

"Vistos em decisão.

Trata-se de ação ordinária ajuizada por SISTEMA PRI ENGENHARIA E PLANEJAMENTO LTDA em desfavor da União Federal, em que foi reconhecido o direito do autor não recolher a COFINS desde janeiro de 1994 até a competência de abril de 1997.

Examinados os autos, constato que durante a tramitação do feito foram realizados depósitos judiciais referentes ao tributo debatido, demandando análise dos valores a converter e levantar pelas partes.

Verifico que a parte autora indicou o montante referente ao período de isenção, postulando seu levantamento (fls.590/592, 644/647 e 669/671). A União Federal concordou com o pedido (fls.676/679), tendo requerido a transformação do saldo restante em pagamento definitivo à União Federal (fls.676/679).

A CEF forneceu as informações solicitadas pelo Juízo, acostando aos autos os extratos de fls.685/688, sobre os quais se manifestaram as partes (fls.700/702 e 704/706), tendo concordado com os valores a levantar e a transformar em pagamento definitivo da União Federal, tendo sido expedidos os alvarás de levantamento de fls.716/718.

Apurado erro na expedição dos alvarás, especificamente no campo "data", este Juízo determinou a adoção das providências necessárias à correção do equívoco.

Isso porque o erro implicou em levantamento indevido, a maior, pela parte autora e seus patronos, vez o quantum indicado nos alvarás estava atualizado até 09/08/2010, mas equivocadamente constou no documento 21/10/2009. Assim, no momento do pagamento dos alvarás, a instituição bancária calculou -e pagou, a correção monetária devida desde 21/10/2009, quando o corretor seria 09/08/2010.

Inegável, assim, o levantamento a maior.

Após intenso debate entre as partes, houve remessa dos autos à Contadoria. Após vista das partes, vieram os autos à conclusão.

Esse o relatório.

Decido

Analisados os cálculos da Contadoria, verifico que estão corretos, tendo atendido integralmente ao comando judicial.

Esclareço que inicialmente as partes concordaram com o percentual apontado pela CEF como cabível ao autor, correspondente a 71,0761% do total depositado na conta 0265.635.00001743-7. Assim, os alvarás foram expedidos com base nesses valores, informados pela instituição bancária às fls.684/688 e que foram objeto de anuência das partes.

Posteriormente, apurou-se que na planilha fornecida pela CEF não constou o depósito efetuado em dezembro de 1997, referente a julho de 1996 (fl.35 do instrumento de depósito apenso). Incluído o depósito, retificou-se o percentual para 71,1811%, apontado como correto pela União Federal às fls.7775/778, não tendo havido oposição da parte autora.

Observo que esse foi o percentual aplicado pela Contadoria.

Aponto, ainda, que a Contadoria acertadamente utilizou como base para seus cálculos o saldo existente na conta 0265.635.00001743-7 (que recebeu os depósitos) na data em que os alvarás foram pagos pela instituição bancária, quer seja, fevereiro de 2011, conforme chancela mecânica constante das vias liquidadas às fls.716/718. Assim, considerou o saldo total existente na conta nº 0265.635.00001743-7, no montante de R\$2.090.701,24 (planilha/extrato fornecido pela CEF às fls.749/750), aplicando sobre esse o percentual de 71,1811%, (correspondente à parcela de depósitos pertencente à parte autora), resultando em R\$1.488.184,14, correspondente ao valor que deveria ter sido levantado.

Ocorre que o montante pago pelos alvarás na data de sua liquidação, quer seja, fevereiro de 2011, alcança a soma de R\$1.596.922,25, restando clara a existência de diferença a restituir, apurada mediante simples operação aritmética, (R\$1.488.184,14 - 1.596.922,25), resultado em R\$108.808,11 (saldo negativo) posicionados para fevereiro de 2011.

Esse, portanto, o montante indevido que deve ser restituído pela parte autora e seus advogados, proporcionalmente aos seus respectivos levantamentos, devidamente atualizado até o momento do pagamento.

Aponto, finalmente, que a Contadoria considerou, para realização da conta, as informações constantes da planilha/extratos de fls. 749/750, em que expressamente constou o recolhimento referente a julho de 1996, efetuado em dezembro de 1997, razão pela qual descabida a pretensão de subtração do valor correspondente a essa competência (R\$1954,00) valor do indébito.

Posto isso, HOMOLOGO os cálculos efetuados pela Contadoria às fls.896/899.

Ultrapassado o prazo recursal, proceda a parte autora e seus advogados à restituição do indébito, no valor total de R\$108.808,11 (cálculo posicionado para fevereiro de 2011), que deve ser devidamente atualizado até a data do depósito judicial.

Ressalto que a questão referente ao imposto de renda retido no momento do pagamento dos alvarás expedidos em favor dos advogados do autor deve ser objeto de ajuste em suas declarações anuais de imposto de renda."

De fato, consta do alvará de levantamento a data de início da atualização monetária como sendo 20/10/2009, embora o extrato de f. 17 aponte que a última atualização dos depósitos judiciais, que serviu de base para os cálculos judiciais, tenha ocorrido em **09/08/2010**.

Tal extrato aponta saldo corrigido de R\$ 1.995.095,56 para 09/08/2010 (f. 17).

Referido valor não diz respeito ao montante disponível na conta em 20/10/2009, data da migração dos valores da conta 151.140-0 (f. 16) para a conta 1743-7, em 21/10/2009, pois ali consta que o saldo transferido foi de R\$ 1.856.420,92 e não de R\$ 1.995.095,56.

Anteriormente à expedição do alvará, o percentual do depósito devido à autora correspondia a 71,0761% (sendo que, atualmente, retificou-se tal percentual para 71,1811%, não impugnado pela autora), sendo informado pela CEF (f. 15) que tal percentual, em 20/10/2009, correspondia à R\$ 1.319.472,70, e que, em 09/08/2010, seria de R\$ 1.418.036,12:

"Informamos ainda que o valor atualizado para 20/10/2009, dos depósitos compreendidos entre 14/10/94 a 09/05/97, é de R\$ 1.319.472,70 - correspondente a 71,0761% da conta 0265.005.00151140-0 (transferido para a conta 0265.635.00001743-7) - que na data de 09/08/2010 corresponde ao valor atualizado de R\$ 1.418.036,12 [...]"

De acordo com o extrato do depósito de f. 17, emitido em 09/08/2010, o montante atualizado naquela data seria de R\$ 1.995.095,56. Ora, R\$ 1.418.036,12 corresponderia a 71,0761% de R\$ 1.995.095,56, demonstrando que o valor apontado no extrato refere-se, inequivocamente, ao montante atualizado em 09/08/2010, e não 20/10/2009. Por sua vez, tal valor, atualizado para 09/08/2010 (R\$ 1.418.036,12), excluído o montante relativo a honorários advocatícios, nos valores de R\$ 50.929,36 e R\$ 101.858,71 (f. 21 e 22), corresponderia a R\$ 1.265.248,05, valor nominal do alvará de levantamento (f. 20), comprovando que tal valor, diferentemente do que consta de sua face, foi atualizado para 09/08/2010 (e não 20/10/2009).

Importante ressaltar que o valor de face do alvará de levantamento é de R\$ 1.265.248,04 (f. 20), e no rodapé do documento consta autenticação mecânica da CEF, demonstrando que, **em fevereiro/2011, tal valor foi levantado,**

correspondendo a R\$ 1.424.922,34.

Aplicando-se sobre o valor de face do alvará de levantamento (R\$ 1.265.248,04) o percentual previsto na tabela de "Taxa SELIC Acumulada" de outubro/2009 a fevereiro/2011, do "Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal" (aprovada pela Resolução 267, de 02/12/13), relativo a 12,62%, nota-se que sua aplicação implicou o acréscimo de SELIC de R\$ 159.674,30, totalizando R\$ 1.424.922,34, ou seja, exatamente o que foi levantado.

Assim, resta nítido que sobre o valor de face do alvará de levantamento foi aplicado SELIC a partir de outubro/2009, ao invés de agosto/2010, implicando o conseqüente levantamento a maior por parte da agravante. Reconhecida a existência de valores a serem restituídos, não há que se falar em desconto do imposto de renda incidente retido no momento do levantamento, para fins de definição do montante, pois nítido que não houve a incidência do tributo, tal qual consta expressamente do alvará de levantamento (f. 20): "[...] sem dedução da alíquota do IRRF, por não haver sua incidência [...]".

Nem se alegue que deva ser subtraído R\$ 1.947,54 do valor da restituição, por haver concordância da própria PFN.

Neste ponto, importante destacar o que consta de tal requerimento fazendário (f. 29):

"Concluimos que o percentual do autor totaliza-se em 71,1811%, apontando uma diferença de R\$ 1.947,54 levantada a menor, pois quando do cálculo pela CEF [...] a mesma não incluiu o depósito efetuado em dez/97 com competência em jul/96, cuja guia se comprova às fls. 35. Vale ressaltar que a proporção adotada pela CEF originou-se no relatório de fls. [...]

[...]

Isto posto, informamos que o autor levantou um valor a maior de R\$ 108.808,78.

Saldo líquido a maior levantado pelo autor R\$ 108.808,78 - R\$ 1.947,54 = R\$ 106.861,24"

A decisão agravada indeferiu tal alegação, pois se constatou que o valor relativo a uma das parcelas da COFINS foi considerado na elaboração dos cálculos para a definição do montante (f. 36): "[...] Aponto, finalmente, que a Contadoria considerou, para realização da conta, as informações constantes da planilha/extratos de fls. [...] em que expressamente constou o recolhimento referente a julho de 1996, efetuado em dezembro de 1997, razão pela qual descabida a pretensão de subtração do valor correspondente a essa competência (R\$ 1954,00) valor do indébito".

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, CPC, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003975-83.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003975-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : PLATINUM INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : SP145373 ORESTES FERNANDO CORSSINI QUERCIA e outro
AGRAVADO(A) : FOUAD SALIM ARAZI
ADVOGADO : SP032809 EDSON BALDOINO e outro
AGRAVADO(A) : MARIA CLAUDIA RAFAELA CAVALCANTE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00114209519994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade para excluir o sócio do polo passivo, por reconhecer a prescrição intercorrente para o redirecionamento.

A execução fiscal foi distribuída em 2/2/1999, a devedora principal foi citada em 15/6/1999, a dissolução irregular foi confirmada em 2/2/2011 e a União requereu a inclusão do sócio em 27/5/2011.

Alega a União, ora agravante, que tão logo descobriu a dissolução irregular da empresa requereu a inclusão do sócio, não havendo inércia que justificasse a prescrição.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente (AgRg no REsp 1106281, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 28/05/2009).

Esta Turma vinha aplicando o mesmo entendimento, caso estivesse também caracterizada a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJ1 12/1/2010), entendendo que de outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente, flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução.

Ocorre que, desde o julgamento do agravo de instrumento nº 2008.03.00.041395-9 (data: 13.8.2009, DJF3 de 1.º.9.2009, pág. 324), o Excelentíssimo Desembargador Federal Márcio Moraes, relator do referido feito, alinhando-se a precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP 975.691, 2.ª Turma, Ministro Relator Castro Meira, data: 9.10.2007, DJ 26/10/2007 e RESP 844.914, 1.ª Turma, Ministra Relatora Denise Arruda, data: 4.9.2007, DJ 18/10/2007) e convencido da excelência dos argumentos neles esposados, passou a adotar o mesmo posicionamento, no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente para a citação do sócio ter se efetivado após cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica executada.

Destarte, revi meu posicionamento acerca do tema e passei a adotar o entendimento supracitado, por entender que se coaduna melhor com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, in verbis:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Ressalto que a mudança de entendimento ora noticiada visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente.

No caso, a devedora principal foi citada em 15/6/1999 e a União requereu a inclusão do sócio em 27/5/2011, muito depois, portanto, de findo o prazo prescricional.

Pelo exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se os agravados para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 06 de março de 2015.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027670-03.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027670-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : PLURAL IND/ GRAFICA LTDA
ADVOGADO : SP131943 ALEXANDRE EDUARDO PANEBIANCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00041895120144036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar para determinar que a autoridade impetrada expeça a Certidão Positiva, com Efeitos de Negativa, nos termos do art. 206 do CTN, desde que não haja outros débitos exigíveis, senão aqueles mencionados na petição inicial (Processo Administrativo nº 13896.722.065/2014-28, atrelado ao Termo de Intimação nº 100000012085585, e por via de consequência, os 30 (trinta) apontamentos que constam no SIEF, até decisão final da autoridade impetrada sobre a Manifestação e REDARF's protocolados pela impetrante em 30/07/2014).

Decido

Diante da alteração do Código de Processo Civil veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação genérica de que a eventual manutenção da medida liminar poderá acarretar o ajuizamento de ações idênticas não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022189-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022189-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : LOJAS RIACHUELO S/A
ADVOGADO : SP238501 MARCO ANTONIO CHAZAINE PEREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00148753220134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LOJAS RIACHUELO S/A em face de decisão que, em mandado de segurança objetivando o reconhecimento do direito ao creditamento integral da alíquota de COFINS-importação enquanto perdurar a majoração promovida pela Lei n. 11.546/2011 em conjugação com a Lei n. 12.715/2012, indeferiu o pedido de liminar.

Decido.

Conforme as informações prestadas pelo MM. Juízo *a quo* às fls.210/214, verifica-se que já foi proferida sentença na ação mandamental originária.

Nesses termos, entendo que a discussão acerca do juízo liminar externando quando do recebimento do *mandamus* mostra-se prejudicada pela sentença, não sendo mais possível apreciar esse tema em sede de agravo.

Isso porque a prolação da sentença se sobrepõe a todas as demais proferidas anteriormente, somente podendo ser alterada por meio de apelação.

Nesse sentido, assim já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE DEFERIU LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DE MÉRITO NA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que perde o objeto o agravo de instrumento contra decisão concessiva ou denegatória de liminar com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que essa absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente.

2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 956.504/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 6/5/2010, DJe de 27/5/2010, grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DEFERIMENTO DA LIMINAR PARA DETERMINAR O PARCELAMENTO DE DÉBITOS DE EMPRESA OPTANTE DO SIMPLES. SENTENÇA PROFERIDA ANTES DO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. PERDA DE OBJETO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido da perda de objeto do agravo de instrumento contra decisão concessiva ou denegatória de liminar com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que essa absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente.

2. Recurso especial prejudicado."

(REsp 1.089.279/PE, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 18/8/2009, DJe de 3/9/2009, grifos nossos)

Em idêntico posicionamento, esta Terceira Turma também já se manifestou: AI 2007.03.00.061079-7, Relator

Desembargador Federal Nery Junior, j. 19/3/2009, DJF3 CJ2 de 15/9/2009; AG 2007.03.00.096235-5, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 25/9/2008, DJF3 de 7/10/2008, AG 2006.03.00.078447-3, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 7/11/2007, DJU de 20/2/2008; AG n. 2000.03.00.011147-6, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 24/11/2004, DJ de 15/12/2004.

Assim, em homenagem ao princípio da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001163-68.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001163-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : THE ONE IMP/ E COM/ DE ELETRONICOS LTDA -EPP
ADVOGADO : MS011250 TIAGO ANDRE RIBEIRO DOS SANTOS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00244157020144036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por THE ONE IMP/ E COM/ DE ELETRONICOS LTDA -EPP em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a medida liminar que visava suspender os efeitos da pena de perdimento de mercadorias, aplicada no Procedimento Administrativo n. 15771.724605/2014 (AITAGF n. 0817900/09024/14), bem como a continuidade do desembaraço aduaneiro com entrega das mercadorias à impetrante, com pedido sucessivo de oferecimento de caução nesta última hipótese.

Sustenta a agravante, em síntese, que, a despeito de a fiscalização referir-se a uso de documentação falsa, o ato administrativo de retenção funda-se exclusivamente na avaliação do preço, concluindo que a recorrente, em conluio com o exportador estrangeiro, diminuiu propositadamente o valor das faturas de modo a evadir tributos e concorrer de modo desleal no mercado nacional. Aduz ser incabível a pena de perdimento na hipótese de subavaliação dos preços, a qual poderia gerar, apenas, aplicação de pena pecuniária. Alega, ainda, que a Instrução Normativa RFB n. 206/2002 possibilita o despacho aduaneiro e a liberação de mercadorias mediante prestação de caução.

A antecipação da tutela recursal foi indeferida.

Intimada, a União apresentou contraminuta pugnando pela manutenção da decisão agravada.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

Aprecio.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De fato, o pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido pelo E. Desembargador Federal Márcio Moraes nos seguintes termos:

"Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos pressupostos necessários à concessão da antecipação da tutela recursal pleiteada, previstos no artigo 558, do Código de Processo Civil, qual seja, a relevância da fundamentação.

Inicialmente cumpre destacar que, como bem salientado pelo MM. Juiz a quo, os elementos constantes dos autos não são suficientes para afastar a ocorrência de fraude e atestar a veracidade dos valores declarados pela impetrante, o que demandaria dilação probatória, inclusive com eventual perícia, incabível em sede mandamental.

Quanto ao mais, também não merece reparos o decisum objurgado.

Compulsando os autos, tem-se que a ora recorrente importou equipamentos profissionais de áudio (caixa de som com alto-falantes e suportes para caixas, da marca alemã HK Audio), objetos da Declaração de Importação (DI)

n. 13/2254142-8, sendo que, no procedimento de desembaraço aduaneiro, a fiscalização constatou que aludida DI foi instruída com documentação falsa quanto aos preços declarados para as mercadorias, que seriam irrisórios, além de ter sido verificada divergência no peso da carga, identificação e nos componentes dos produtos, tendo sido constatada, ainda, a presença de duas caixas com mercadorias não declaradas e que não constavam da fatura comercial emitida pelo exportador, instaurando-se, então, procedimento especial de controle aduaneiro previsto na Instrução Normativa RFB N. 1.169/2011, nos termos do auto de infração de fls. 66/119.

Ademais, em diligência efetuada no estabelecimento da ora agravante a fiscalização verificou, dentre outros fatos, que: a) há incompatibilidade entre a movimentação global das contas bancárias das sócias e o montante dos rendimentos declarados, havendo recebimentos de pagamentos de clientes diretamente nas contas das sócias, muitas vezes sem a correspondente nota fiscal, bem como o pagamento de despesas também não contabilizadas pela empresa; b) a escrituração contábil da empresa indica a existência de empréstimos da sociedade às sócias em valor superior ao capital social, inclusive com utilização de contas bancárias de terceiros estranhos ao quadro societário; c) a negociação comercial com o exportador, que resultou no contrato de representação comercial, foi realizada presencialmente na Alemanha, por terceiros (Marco Antonio da Silva e Flavio Pereira Cunha) que não possuem qualquer vínculo com a empresa, mas têm relação pessoal com as sócias; d) não foram encontradas na conta de e-mail da sócia responsável as mensagens apresentadas à fiscalização e que registrariam a negociação comercial que resultou na aquisição das mercadorias ora em análise.

A conclusão da aludida autuação foi versada nos seguintes termos: "o presente relatório fiscal detalhou os elementos que caracterizam a falsidade ideológica da Fatura Comercial apresentada pela autora para embasar o que havia sido declarado na DI sob análise. Como visto, os preços declarados se mostram irrealizáveis, nos vários níveis em que são analisados, e afrontam a racionalidade econômica do mercado em que se inserem. O impacto dessa conduta, como já visto, é uma redução fraudulenta da base de cálculo dos tributos incidentes na importação, além de outros reflexos - cambiais, de limites de operação, de concorrência desleal, dentre outros" (fls. 118).

Após a apresentação de impugnação pela ora agravante, a autuação foi mantida pela autoridade fiscal, cuja decisão consigna expressamente que "a fatura comercial, além da omissão dos dois volumes, ao trazer valores de transação absolutamente irrealizáveis no contexto em que se inserem, impelem para intenção do importador em reduzir de forma fraudulenta e em conluio com o exportador o montante de tributos a serem recolhidos na operação. Preços injustificáveis, registrados em documento instrutivo do despacho tornam-no falso e no caso em comento, temos uma fatura ideologicamente falsa, que contrariamente ao apontado pelo impugnante, tem penalidade prevista na legislação, qual seja, a pena de perdimento da mercadoria." (fls. 332), aplicando-se, então, a pena de perdimento das mercadorias sub judice, nos termos do art. 105, VI, do Decreto -Lei n. 37/1966 c/c art. 689, VI, § 3º-A, do Decreto n. 6.759/2009 e art. 23, IV e § 1º, do Decreto-Lei n. 1.455/1976.

Desse modo, verifica-se que a fiscalização aduaneira realizou uma minuciosa investigação acerca dos fatos que antecederam o ato de internação das mercadorias, sendo que tanto o auto de infração quanto a decisão que o manteve estão amplamente motivados e as alegações da recorrente não são suficientes para infirmá-los. Assim, em exame preambular, a aplicação da pena de perdimento observou a legislação pertinente.

Além disso, a jurisprudência pátria caminha no sentido de afastar a pena de perdimento na hipótese de subfaturamento apenas quando não há comprovação de fraude, o que, a princípio, não é o caso dos autos.

Confira-se, a respeito, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - ADUANEIRO - LIBERAÇÃO DE MERCADORIA SUSPEITA DE SUBFATURAMENTO - FRAUDE NÃO COMPROVADA - PENA DE PERDIMENTO - IMPOSSIBILIDADE - MULTA DO ART. 633 DO DECRETO N. 4.543/2002 - SÚMULA 323/STF - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 211/STJ - INOVAÇÃO NAS RAZÕES RECURSAIS - IMPOSSIBILIDADE.

1. Só se justifica a retenção das mercadorias em infrações cominadas com a pena de perdimento de bens.

2. O subfaturamento de mercadorias importadas sem comprovação de fraude não enseja pena de perdimento de bens, mas sim a multa do art. 633 do Decreto n. 4543/2002 - Regulamento Aduaneiro.

3. É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos. Incidência da Súmula 323/STF.

4. A apresentação de novos fundamentos para viabilizar o conhecimento do recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1121145/RS, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 15/9/2009, DJe 25/9/2009)

Por fim, registre-se que a Instrução Normativa RFB n. 206/2002 foi revogada pela Instrução Normativa RFB n. 1169, de 29 de junho de 2011, e esta não prevê a possibilidade de prestação de caução para liberação das mercadorias e continuação do despacho aduaneiro, sendo certo, ainda, que o caucionamento somente seria possível quando inexistente fraude, consoante já decidido por nossos Tribunais Regionais Federais:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - MERCADORIAS PROVENIENTES DO EXTERIOR - IMPOSSIBILIDADE DE CAUCIONAMENTO.

1. A liberação da mercadoria, ainda que sob caução, encontra óbice no art. 68 da MP 2.158-35.
2. **"Existindo apontamentos de fraude na importação não é permitido o caucionamento para que desembaraçado o bem, em face do art. 69º da IN/SRF n. 206, de 25/09/2002. O art. 618 do Decreto n. 4.543/2002 (regulamento aduaneiro) diz que se aplica a pena de perdimento da mercadoria na hipótese de importação ou na exportação, se qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembarço tiver sido falsificado ou adulterado."** (AGTAG nº 2009.01.00.011906-9/DF - Rel. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral - Sétima Turma - UNÂNIME - e-DJF1 24/7/2009 pág. 198.)
3. **Decisão mantida. Requisitos da liminar/tutela antecipada ausentes. 4. Agravo Regimental não provido.**" (TRF 1ª Região - AGA 18341920134010000, Sétima Turma, Relator Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, e-DJF1:21/3/2014, grifos meus)
"DIREITO ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. PROCEDIMENTO ESPECIAL ADUANEIRO - IN Nº 206/2002. AUTO DE INFRAÇÃO COM IMPUTAÇÃO DE PENA DE PERDIMENTO. RETENÇÃO DE MERCADORIA. PEDIDO DE LIBERAÇÃO MEDIANTE CAUÇÃO. INCABIMENTO.
1- Mandado de segurança movido com o fito de obter ordem para liberação de mercadorias importadas apreendidas pelo Termo de Retenção, lavrado nos termos da IN-SRF nº 206/2002, sob fundamento de que extrapolado o prazo regulamentar e de que não cabe a retenção por prazo indeterminado, sendo devida a liberação, ainda que sob prestação de garantia.
2- Dentro do prazo regulamentar houve o encerramento do procedimento de fiscalização, com a lavratura do auto de infração, pelo que não se há de falar em excesso de prazo na apuração, ou extrapolação abusiva da retenção das mercadorias.
3- Considerando que tempestivamente houve confirmação pelo auto de infração quanto às fraudes, **não se abre espaço para a continuidade do desembaraço aduaneiro, nem para a liberação da mercadoria, mesmo que sob caução, dado que esta cabe somente "se afastada a hipótese de fraude" (parágrafo único do art. 69 da IN nº 206/2002).**
4- A substituição da pena de perdimento por multa não se trata de direito do infrator; trata-se de providência aplicável se e quando a mercadoria objeto do perdimento restar não encontrada ou consumida (DL nº 1.455, de 1976, art. 23, § 3º, com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002, art. 59; art. 73, § 1º, da Lei nº 10.833, de 2002); fora dessas hipóteses, deve a aplicação da pena incidir sobre a mercadoria em espécie, sendo razoável e plausível a sua retenção para esse fim.
5- A pena administrativa de perdimento de bens é admitida pela Magna Carta de 1988. A perda de bem não é ilegítima, desde que decretada em processo administrativo onde sejam resguardados o contraditório e a ampla defesa, obedecendo, assim, ao art. 5º, incisos LIV e LV da Lei Maior, tendo sido recepcionados pela ordem constitucional vigente os dispositivos em questão.
6- Não é desarrazoado proceder-se à apreensão enquanto tramita o processo, dado que, a partir da constatação da infração sujeita à aplicação da pena, pode e deve a Receita Federal se resguardar com providência tendente a dar efetividade à medida, inclusive à vista da legitimidade dos atos oficiais, ao passo que eventual reversão administrativa ou judicial pode converter-se em perdas e danos devidos pela União, ente presumivelmente solvente.
7- **Apelação improvida."**
(TRF 3ª Região, AMS 00002151520094036119, Terceira Turma, Relator Juiz Federal Convocado Claudio Santos, e-DJF3 20/7/2012, grifos meus)
Destarte, neste juízo de cognição não exauriente, não há que se falar em liberação das mercadorias sub judice, nem mesmo mediante prestação de caução.
Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal." (fls. 396/398)

Em uma análise mais aprofundada, entendo pelo acerto da decisão provisória, especialmente considerando que não trouxe a parte interessada qualquer argumento apto a infirmá-la, razão pela qual mantenho os fundamentos acima aduzidos.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

2014.03.00.029766-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : R SAMED PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP147549 LUIZ COELHO PAMPLONA
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : EDILSON VITORELLI DINIZ e outro
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : VALCIR PAULO KOBORI e outro
PARTE RÉ : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP176333 ANDRÉ LUÍS LEITE VIEIRA e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP237020 VLADIMIR CORNELIO e outro
PARTE RÉ : BROOKFIELD CENTRO OESTE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : SP145266A OSCAR GRACA COUTO NETO e outro
PARTE RÉ : GINET EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP027722 PAULO JOAQUIM MARTINS FERRAZ e outro
PARTE RÉ : Estado de Sao Paulo
PROCURADOR : SP237457 ARTHUR DA MOTTA TRIGUEIROS NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00047124120144036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por R SAMED PARTICIPAÇÕES LTDA em face de decisão que, em ação civil pública ambiental ajuizada pelo Ministério Público Federal e pelo Ministério Público Estadual contra Brookfield Centro Oeste Empreendimentos Imobiliários S/A, o Município de Campinas, o Estado de São Paulo e Ginet Empreendimentos Imobiliários Ltda, indeferiu o pedido de inclusão da ora recorrente no feito, sob o fundamento de que: a) sua pretensão de obtenção, junto à Secretaria Municipal de Urbanismo de Campinas, de alvará de aprovação de obra, configura interesse meramente econômico, que não justifica sua inclusão no feito coletivo; e b) não é cabível, nos autos da ação civil pública originária, a análise individualizada da situação de cada particular que eventualmente possua atividades na área acobertada pelo embargo judicial, sendo-lhe facultada a via administrativa junto ao órgão competente. Por fim, determinou o desentranhamento da petição e documentos apresentados pela ora agravante para formação de autos suplementares a serem mantidos na Secretaria.

Sustenta a agravante, em síntese, que seu interesse na demanda não é meramente econômico, haja vista que a tutela antecipada concedida pelo MM. Juiz *a quo* criou obstáculo jurídico à emissão da licença ambiental postulada perante o Município de Campinas. Aduz, dessa forma, que se trata de terceira interessada e, assim, deve ter seu pleito analisado no âmbito da ação civil pública originária, considerando que, ao proibir novos empreendimentos no raio de 2 km daquele objeto da ação, a tutela concedida em Primeiro Grau é capaz de interferir na esfera jurídica de elevado número de pessoas estranhas à lide. Sustenta, ainda, que a vestibular da ação civil utiliza o termo empreendimento na acepção de conjunto habitacional, ao passo que o Juízo *a quo* adotou interpretação mais ampla que essa. Alega, por fim, que a exigência de que o Município de Campinas requiera, nos autos originários, a liberação da licença ambiental pretendida pela recorrente afronta o princípio da economia processual e demonstra que a questão pode ser apreciada nos autos da ação civil pública subjacente. Requer a antecipação da tutela recursal para que o Município de Campinas seja autorizado a dar regular andamento ao processo administrativo 13/10/13224, expedindo a licença ambiental postulada caso presentes os requisitos estabelecidos na legislação municipal. Subsidiariamente, pleiteia, ao menos, que a petição e documentos apresentados pela recorrente sejam juntados aos autos originários, abrindo-se vista aos agravados.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos previstos no art. 558 do Código de Processo Civil para a concessão parcial da antecipação da tutela postulada. Compulsando os autos, verifica-se que a ação civil pública originária foi ajuizada em virtude de a construção do Condomínio Vila Abaeté, composto por 12 (doze) lotes residenciais e financiado pelo Programa Minha Casa

Minha Vida, ter causado danos ao meio ambiente e aos proprietários rurais dos imóveis lindeiros. Em virtude desses danos, os Ministérios Públicos Federal e Estadual postularam a adoção de várias medidas em sede de antecipação de tutela, as quais foram parcialmente acolhidas pelo MM. Juiz *a quo*, tendo este determinado ao Município de Campinas que **"desde o dia de sua intimação a respeito desta decisão: (3.2.1) se abstenha de aprovar novos empreendimentos no raio de 2 (dois) quilômetros do denominado Vila Abaeté, enquanto não reconhecido por este Juízo que estão implementados os equipamentos urbanos demandados no presente feito e enquanto não considerado por este Juízo como aprovado o plano da macrozona 6, que deverá deliberar acerca da convivência entre as atividades rurais tradicionalmente desenvolvidas no local e o adensamento de sua ocupação urbana. Fixo, para o caso de descumprimento, multa de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para cada novo empreendimento aprovado em desatenção a esta determinação, sem prejuízo da responsabilização econômica remissiva do agente público que tiver participado determinadamente da aprovação e sem prejuízo das consequências legais outras do descumprimento. (3.2.2) informe a este Juízo Federal, no prazo de até 90 (noventa) dias contado do recebimento da intimação desta decisão, sob pena de multa diária de R\$5.000,00 (cinco mil reais) a incidir a partir do escoamento do prazo, os critérios de apuração da demanda por equipamentos urbanos (de saúde, educação, lazer e transporte público), para fim de elaboração de programas sociais para sua satisfação; se, de acordo com esses critérios, os equipamentos atualmente existentes na região do Vila Abaeté correspondem aos de outras regiões do Município e se são suficientes para, após a ocupação do empreendimento, continuar a corresponder a esse parâmetro."** (fls. 79/80 dos autos originários, grifos meus). Buscando aclarar o alcance da proibição de aprovação de novos empreendimentos imposta na antecipação de tutela, o Município de Campinas opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados nos seguintes termos:

"Folhas 135-138: Cuida-se de embargos declaratórios opostos pelo Município de Campinas em face da decisão de ff. 65-81. Essencialmente alega que naquela decisão este Juízo Federal "não especifica, objetivamente, quais espécies de empreendimentos estão obstados de aprovação pelo poder público municipal" (f. 136, item 3). Essa circunstância estaria apta a "inviabilizar projetos públicos de relevância pública e social para o desenvolvimento sustentável da região afetada e engessar a livre iniciativa da atividade privada lícita" (f. 136, item 4). DECIDO. Recebo os declaratórios, pois são tempestivos. Contudo, não há subsunção das hipóteses processuais contempladas pelo art. 535 do Código de Processo Civil (omissão, contradição ou obscuridade). É louvável a preocupação do Município embargante de não ver interrompidos os projetos sociais programados para a área embargada. Contudo, esse propósito - de se verem prontamente implantados serviços públicos essenciais e suficientes naquela área - é justamente um dos objetos do feito. Nessa medida, a oposição declaratória em análise se dá a partir de interpretação desarrazoada da decisão embargada. Referida decisão, por evidência, não deve ser tomada como destinada a inviabilizar inclusive os projetos públicos que tenham por escopo atender, de acordo com os critérios normalmente utilizados pelo Município para a apuração de demanda social por equipamentos urbanos, às necessidades da região da Vila Abaeté. Não é razoável atribuir essa extensão objetiva ao embargo judicial contido naquela decisão, na medida em que o provimento jurisdicional se fundamentou precisamente na indiciada insuficiência de equipamentos urbanos de saúde, educação, lazer e transporte público na região do referido empreendimento. Com efeito, calha na espécie trazer ensinamento de Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil, Volume III, 6ª edição, Malheiros, São Paulo, 2009, p. 708-709): "Das premissas gerais interpretativas, a primeira e mais ampla é a de que sempre um texto comporta interpretação, por mais claro que pareça aquele e por mais singela que seja esta. Outra, também bastante ampla, é a que conclama o intérprete à razoabilidade da interpretação. Nenhum texto deve ser interpretado, sem maiores e exaustivos cuidados, de modo a concluir que nele se contenham absurdos. O conhecidíssimo método interpretativo consistente na lógica do razoável foi desenvolvido com vista à interpretação da lei e da sentença, mas tem plena aplicação a esta. Se a sentença condenou o responsável por uma fonte emissora de sons a abster-se de utilizar o amplificador que vinha utilizando, só pela lógica do absurdo poder-se-ia afirmar que o sujeito não estaria proibido de substituir aquele aparelho por outro de maior potência." Portanto, logicamente excepcionadas da restrição jurisdicional de ff. 65-81 as aprovações de empreendimentos públicos oficiais vocacionados a implementar equipamentos urbanos de saúde, educação, lazer e transporte público na região, deve ser mesmo amplamente compreendida a vedação imposta à aprovação de quaisquer novos empreendimentos outros na área determinada (raio de dois quilômetros da denominada Vila Abaeté). Eventuais ressalvas a essa vedação deverão ser examinadas casuisticamente por este Juízo Federal em caso de haver pedidos expressos e individualizados nos autos, desde que deduzidos por uma das partes deste feito." (fls. 2091/2092, grifos meus)

Posteriormente, tendo em vista a paralisação, por força da citada decisão liminarmente proferida na ação civil pública originária (fls. 2099), do procedimento ambiental iniciado pela ora agravante junto à Prefeitura de Campinas, protocolizado sob o n. 13/10/13224, para construção de um prédio de garagem em terreno localizado na área delimitada pelo Juízo *a quo*, a recorrente, aduzindo ser terceira interessada, requereu seu ingresso no feito originário, buscando obter, em última análise, a licença necessária à construção da obra pretendida. O MM. Juiz *a quo* prolatou, então, a decisão ora impugnada, a qual, neste juízo de cognição não exauriente, deve

ser modificada apenas em parte.

Com efeito, a narrativa acima exposta revela que a esfera jurídica da agravante foi afetada pela antecipação de tutela concedida liminarmente em Primeiro Grau, a qual, de forma ampla, proibiu a aprovação de novos empreendimentos no raio de 2 (dois) quilômetros do Condomínio Vila Abaeté. Assim, ao contrário do consignado na decisão objurgada, não se trata de interesse meramente econômico.

Por outro lado, o interesse jurídico da recorrente não legitima sua inclusão no feito coletivo originário, pois, como bem observado pelo Juízo *a quo*, não guarda relação com a tutela coletiva pretendida na ação civil pública.

Tal fato, porém, não autoriza que seu pleito não seja apreciado pelo MM. Juiz *a quo*, uma vez que amparado no princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição e no direito de petição também assegurado constitucionalmente (art. 5º, incisos XXXV e XXXIV, "a", da Magna Carta), além desta recusa configurar negativa de jurisdição.

Dessa forma, mister preservar, de um lado, a tutela coletiva almejada na ação civil pública subjacente e, de outro, a apreciação do pedido formulado pela recorrente. Para tanto, a petição apresentada pela agravante em Primeiro Grau - cujo desentranhamento foi determinado pelo Juízo *a quo* para a formação de autos suplementares - deve ser distribuída e atuada na classe "petição", dando-se o regular processamento, com observância do devido contraditório e a devida análise, pelo MM. Juiz de Primeiro Grau, dos pleitos nela deduzidos, na medida em que a apreciação destes por esta E. Corte, neste momento processual, equivaleria à indevida supressão de um grau de jurisdição.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação da tutela recursal postulada, apenas para determinar que a petição apresentada pela ora agravante em Primeira Instância seja distribuída e atuada na classe "petição", dando-se o regular processamento, com observância do devido contraditório e a devida análise, pelo MM. Juiz de Primeiro Grau, dos pleitos nela deduzidos.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003374-77.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003374-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : GENERAL SERVICES CONSULTORIA GERENCIAMENTO E SERVICOS S/S
 : LTDA -ME
ADVOGADO : SP264293 WILLIAM LIMA BATISTA SOUZA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00363422020104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 227/251: Trata-se de agravo interposto por GENERAL SERVICES CONSULTORIA, GERENCIAMENTO E SERVIÇOS S/S LTDA - ME, com fulcro no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, contra decisão monocrática proferida às fls. 216/220 que, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento, para rejeitar a alegação, arguida em sede de exceção de pré-executividade, de ilegitimidade da agravante para responder à cobrança fazendária, relativamente aos débitos de contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, objetos das CDAs nºs 80.7.10.008150-74 e 80.6.10.033884-47.

Sustenta, em síntese, que a sua *irresponsabilidade pelo pagamento da COFINS e PIS/PASEP teve como pressuposto o fato de que as exações foram retidas pelos tomadores dos serviços prestados pela Agravante, ponto comprovado nos autos por meio das notas fiscais e declarações de fls. 177/200*". Afirma que, na hipótese dos autos, os documentos fiscais comprovam a retenção das contribuições, com o prévio destaque nas notas fiscais,

pelos tomadores de serviços prestados pela agravante, na posição de responsáveis, a teor do art. 121, II do Código Tributário Nacional conjugado com a obrigação fixada no art. 30, da Lei 10.833/2003. Requer o acolhimento do presente agravo, em juízo de retratação, para o fim de prover integralmente o agravo interposto para o fim de reconhecer e declarar sua ilegitimidade, com a conseqüente extinção da execução fiscal, relativamente às CDAs 80.6.10.033884-47 e 80.7.10.008150-74 e condenação da exequente ao ônus da sucumbência.

É o relatório.

Decido.

Verifico assistir razão à agravante e, neste sentido, reconsidero a decisão de fls. 216/220.

Cabível, na espécie, a aplicação do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

In casu, pretende a agravante ver reconhecida sua ilegitimidade passiva, alegada na instância *a quo*, em sede de exceção de pré-executividade, no que tange à cobrança dos débitos de contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, em razão da retenção dos referidos tributos pelos tomadores de serviços, nos termos do art. 121, II do Código Tributário Nacional e do art. 30, da Lei n. 10.833/2003.

De início, reitero, nos mesmos termos, o entendimento externado na anterior decisão monocrática, no sentido do cabimento da exceção de pré-executividade ao caso dos autos, por envolver questão atinente à ilegitimidade passiva, matéria eminentemente de direito, suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e que não demanda dilação probatória. (Precedente: STJ, REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

Quanto à responsabilidade tributária, o art. 121, parágrafo único do Código Tributário Nacional, ao tratar do sujeito passivo da obrigação tributária, denomina de "contribuinte", aquele que tem relação pessoal e direta com a situação que constitua o fato gerador e de "responsável" aquele a quem a lei atribua o dever de realizar o pagamento no lugar do contribuinte.

Por seu turno, o art. 30 da Lei n. 10.833/2003 prevê a figura da responsabilidade tributária por substituição, atribuindo ao tomador de serviços o dever de reter e recolher a CSLL, a COFINS e a contribuição para o PIS/PASEP, incidentes sobre os pagamentos efetuados a outras pessoas jurídicas pela prestação de serviços, *in verbis*:

Art. 30. Os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas de direito privado, pela prestação de serviços de limpeza, conservação, manutenção, segurança, vigilância, transporte de valores e locação de mão-de-obra, pela prestação de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, bem como pela remuneração de serviços profissionais, estão sujeitos a retenção na fonte da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, da COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP.

Na linha de entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, havendo previsão de responsabilidade tributária por substituição, nas hipóteses em que a lei não exclua a responsabilidade do contribuinte, que tem relação direta e pessoa com a situação que configura o fato gerador do tributo, a falta de cumprimento do dever de recolher o tributo na fonte não exclui a obrigação do pagamento pelo contribuinte.

Todavia, situação distinta ocorre se o terceiro responsável pela retenção na fonte retém os tributos e deixa de repassá-los ao Fisco. A jurisprudência dominante do Colendo Superior Tribunal de Justiça se posiciona no sentido de excluir a responsabilidade do contribuinte, nos casos em que há comprovação de que a fonte pagadora reteve o tributo a que estava obrigada, mesmo que não tenha efetuado seu recolhimento. Neste sentido os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. DEMONSTRADA RETENÇÃO DO IRPF PELA FONTE PAGADORA, MAS NÃO REPASSADA AO FISCO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO CONTRIBUINTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que subsiste a responsabilidade legal do contribuinte pelo recolhimento do Imposto de Renda, se a fonte pagadora não retém o tributo.

2. Todavia, no caso dos autos, a pessoa jurídica retentora informou à União, por meio de DIRF, o efetivo desconto sobre os ganhos da parte ora agravada, de modo que ficou evidente a ilegitimidade do contribuinte para figurar no polo passivo da execução fiscal.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 981.997/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 04/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - IMPOSTO DE RENDA - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - RETENÇÃO COMPROVADA PELO CONTRIBUINTE - RESPONSABILIDADE QUANTO AOS VÍCIOS FORMAIS DA CERTIDÃO DE RETENÇÃO NÃO IMPUGNADOS PELA FAZENDA NACIONAL.

1. A falta de retenção do imposto de renda pela fonte pagadora não isenta o contribuinte do seu pagamento.

2. Entretanto, se a fonte pagadora responsável pela retenção do imposto de renda na fonte retém o tributo e deixa de repassá-lo à FAZENDA NACIONAL, atrai para si a responsabilidade tributária e afasta a do contribuinte de direito (sujeito passivo da obrigação tributária). Precedentes da Primeira Seção do STJ.

3. Hipótese em que não restou impugnado o entendimento firmado pela Corte de origem no sentido de que a irregularidade formal do comprovante de retenção não poderia ser imputada ao impetrante, ficando, desta forma, abstraído que o contribuinte de direito eximiu-se da sua obrigação de demonstrar que houve a retenção do imposto pela fonte pagadora.

4. Recurso especial não provido."

(REsp 898.925/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/06/2008, DJe 27/06/2008)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RETENÇÃO NA FONTE COMPROVADA. ALUGUEL. RESPONSABILIDADE DA FONTE PAGADORA.

1. A retenção do Imposto de Renda pela fonte pagadora, na forma da legislação tributária, afasta a responsabilidade da pessoa física que recebeu o valor do aluguel com o desconto do tributo.

2. Recurso Especial não provido."

(REsp 652.293/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/06/2007, DJe 06/03/2008)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. IMPORTÂNCIAS PAGAS EM DECORRÊNCIA DE SENTENÇA TRABALHISTA. RESPONSABILIDADE PELA RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. FONTE PAGADORA. CONTRIBUINTE. EXCLUSÃO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NÃO-PROVIDOS.

1. Ainda que a responsabilidade pelo recolhimento do imposto de renda incidente sobre valores decorrentes de sentença trabalhista, seja da fonte pagadora, devendo a retenção do tributo ser efetuada por ocasião do pagamento, tal fato não afasta a responsabilidade legal da pessoa beneficiária dos rendimentos. A responsabilidade do contribuinte só seria excluída se houvesse comprovação de que a fonte pagadora reteve o imposto de renda a que estava obrigado, mesmo que não houvesse feito o recolhimento.

2. Embargos de divergência aos quais se nega provimento."

(REsp 644.223/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2005, DJ 20/02/2006, p. 195)

No caso concreto, restou documentalmente comprovado nos autos, às fls. 177/182, que foram destacadas e retidas, nas notas fiscais emitidas pelas fontes pagadoras, pessoas jurídicas tomadoras dos serviços prestados pela agravante, as importâncias relativas à COFINS, à contribuição para PIS/PASEP e à CSLL, consoante disposto na Lei n. 10.833/2003:

I - NF. n. 076, emitida ao CNPJ n. 59.438.325/0001-01, com valor dos serviços de R\$ 13.957,00, retenção de 4,65%, correspondente à quantia de R\$ 649,00 [R\$ 418,71 - COFINS (3,00%), R\$ 90,72 - PIS/PASEP (0,65%) e R\$ 139,57 - CSLL (1,00%)], e valor líquido a receber de R\$ 13.098,64;

II - NF. n. 078, emitida ao CNPJ n. 00723.020/0001-90, com valor dos serviços de R\$ 13.161,00, retenção de 4,65%, correspondente à quantia de R\$ 611,99 [R\$ 394,83 - COFINS (3,00%), R\$ 85,54 - PIS/PASEP (0,65%) e R\$ 131,61 - CSLL (1,00%)], e valor líquido a receber de R\$ 12.351,59;

III - NF. n. 079, emitida ao CNPJ n. 59.438.325/0001-01, com valor dos serviços de R\$ 93.972,00, retenção de 4,65%, correspondente à quantia de R\$ 4.369,70 [R\$ 2.819,16 - COFINS (3,00%), R\$ 610,81 - PIS/PASEP (0,65%) e R\$ 939,72 - CSLL (1,00%)], e valor líquido a receber de R\$ 88.192,72;

IV - NF. n. 080, emitida ao CNPJ n. 59.438.325/0001-01, com valor dos serviços de R\$ 39.891,00, retenção de 4,65%, correspondente à quantia de R\$ 1.854,93 [R\$ 1.196,73 - COFINS (3,00%), R\$ 259,29 - PIS/PASEP (0,65%) e R\$ 398,91 - CSLL (1,00%)], e valor líquido a receber de R\$ 37.437,70;

V - NF. n. 081, emitida ao CNPJ 59.438.325/0001-01, com valor dos serviços de R\$ 60.966,00, retenção de 4,65%, correspondente à quantia de R\$ 2.834,92 [R\$ 1.828,98 - COFINS (3,00%), R\$ 396,27 - PIS/PASEP (0,65%) e R\$ 609,66 - CSLL (1,00%)], e valor líquido a receber de R\$ 57.216,59.

De outra parte, a Certidão de Dívida Ativa n. 80.6.10.033884-47 (fls. 73/78), relativa a débitos de COFINS abrange os valores de R\$ 418,71, R\$ 394,83 e R\$ 2.895,57 e respectivas multas de mora; e a de n.

80.7.10.008150-74 (fls. 80/85), relativa a débitos de contribuição ao PIS/PASEP abrange os valores de R\$ 90,72, R\$ 85,55 e R\$ 627,38 e respectivas multas de mora.

Assim, a partir do cotejo das CDAs com as notas fiscais n.ºs 076, 078 e 079 é possível concluir que os valores abrangidos pelos títulos executivos coincidem ou, em muito se aproximam, dos valores descontados a título de retenção dos tributos, na nota fiscal emitida pelo prestador de serviços.

Cumprido salientar, que as notas fiscais constituem documentação idônea a evidenciar a retenção dos tributos, com o consequente desconto no valor total da nota fiscal, de modo a não remanescer a responsabilidade da empresa prestadora de serviços.

Com base em tais elementos, de rigor o reconhecimento da ilegitimidade passiva da agravante, com a consequente

a extinção da ação de execução em relação às Certidões de Dívida Ativa nºs 80.6.10.033884-47 e 80.7.10.008150-74, cabendo à Administração exigir do retentor, responsável tributário, o repasse do valor porventura não recolhido. Neste sentido, a jurisprudência desta Egrégia Corte:

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. ANULAÇÃO DE LANÇAMENTOS TRIBUTÁRIOS. IRPF. RETENÇÃO NA FONTE. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. NÃO RECOLHIMENTO PELA FONTE PAGADORA. COMPROVAÇÃO DA RETENÇÃO. DESCABIMENTO DO LANÇAMENTO, RELATIVAMENTE AO SUJEITO PASSIVO. DOAÇÕES. GLOSA. DISCREPÂNCIA ENTRE OS RECIBOS E A DECLARAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA.

1.[Tab]Descabe exigir-se do sujeito que sofre a percussão econômica da norma tributária, no regime de retenção de Imposto de Renda Pessoa Física, quando se demonstra documentalmente que a fonte pagadora efetivamente reteve o quantum relativo ao tributo, devendo a Administração exigir do retentor o repasse do que lhe é devido.

2.[Tab]É legítima a glosa efetuada pela autoridade administrativa - bem assim o respectivo lançamento de ofício - relativamente a doações efetuadas a instituições beneficentes, quando se constata haver discrepâncias entre a instituição que forneceu os recibos de doações e a instituição nominada na declaração de bens e rendimentos.

3.[Tab]Na espécie, foram apresentados recibos de doações subscritos pela Casa do Ancião, mas declarou-se donativos à União Bras. Assist. Criança Desamparada.

4.[Tab]Apelações e remessa oficial não providas."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0047317-42.1999.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/08/2005, DJU DATA:31/08/2005)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - COMPENSAÇÃO - RETENÇÃO ANTECIPADA DE CSLL, CONSOANTE NOTA FISCAL (DOCUMENTO FISCAL DE CONTROLE TRIBUTÁRIO) EMITIDA PELO PRESTADOR DE SERVIÇO, NOS TERMOS DA LEI N. 10.833/2003 - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO TOMADOR DE SERVIÇOS - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1. No cenário desenhado nos autos, a Fazenda Nacional não reconheceu compensação de crédito de CSLL, especificamente quanto a alguns tomadores de serviços.

2. Carreou a parte embargante notas fiscais de prestação de serviços, onde restou destacada, na própria fonte, a retenção de dita exação, consoante a Lei 10.833/2003, o que se põe cristalino na tabela elaborada a fls. 169/170, com a exceção flagrada pela r. sentença, em relação ao CNPJ 43.145.945/003-76, onde o valor retido de CSLL é de R\$ 218,16, não R\$ 325,67, destacando-se que a União, aritmeticamente, em nenhum momento rechaça os valores aqui implicados.

3. As notas fiscais representam documentação idônea a evidenciar o decote de tributo retido, tanto que a própria Receita Federal reconheceu os créditos existentes em relação a outros tomadores de serviço, nos termos de declaração de compensação apresentada pelo contribuinte.

4. Com base em tais elementos, possível ao Fisco aferir a regularidade das operações realizadas, afinal documentos fiscais legalmente instituídos e que servem de controle tributário, tanto quanto palpável o cruzamento de dados com os tomadores de serviço, a fim de identificar se houve o pagamento correlato, em função da retenção expressamente lançada na nota pelo prestador de serviço.

5. A retenção em pauta brota da Lei 10.833/2003, bem assim a o prever o art. 121, CTN, assim cabe à fonte pagadora (tomador do serviço) recolher o tributo junto aos cofres estatais : logo, potencial falha deve ser carreada e cobrada junto a referido responsável tributário, máxime quando expressamente presente na nota fiscal emitida pelo prestador do serviço o desconto.

6. Distintas, com efeito, as pessoas jurídicas implicadas, cada qual evidentemente um distinto centro de imputação de direitos e obrigações, irrelevante o papel do recorrido perante aquela, como no caso se ventila.

7. Cumpre salientar, as implicações para o tomador são extremamente sérias, até em esfera criminal, ao eventualmente praticar apossamento ou inversão da detenção de dinheiro alheio.

8. Avulta efetivamente inadmissível se busque, junto ao que sofreu a retenção, a responsabilização pelo pagamento de um tributo que já lhe foi descontado.

9. O mecanismo da responsabilidade tributária por substituição, a significar a localização legislativa do terceiro, antes mesmo que o fato ocorra, em lugar do contribuinte, se representa conforto ao Estado, na eficiência arrecadatória, também lhe atribui este elementar ônus de perseguir ao terceiro (o tomador de serviço) que, como se afirma no contexto, venha a desobedecer a seu mister, deduzindo a CSLL e não o repassando ao Erário. Precedente.

10. Improvimento à apelação. Parcial procedência aos embargos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0003998-59.2011.4.03.6114, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 05/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014)

Com efeito, consoante entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, o acolhimento de exceção de pré-executividade, ainda que resulte apenas na extinção parcial da ação de execução fiscal, acarreta condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Neste sentido os seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO

ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES. VALOR DA VERBA HONORÁRIA. PEDIDO DE REDUÇÃO. MATÉRIA DE FATO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Este Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firme no sentido de ser cabível condenação em honorários em exceção de pré-executividade, ainda que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal. Precedentes: AgRg no AREsp 490.900/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 03/12/2014; e REsp 884.389/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009.

2. Sobre o valor da verba honorária, a jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que, em regra, não se mostra possível em recurso especial a revisão do valor fixado a título de honorários advocatícios, pois tal providência exige novo exame do contexto fático-probatório constante dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

3. Todavia, o óbice da referida súmula pode ser afastado em situações excepcionais, quando verificado excesso ou insignificância da importância arbitrada, ficando evidenciada ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, hipóteses não configuradas no caso dos presentes autos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 579.717/PB, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 03/02/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. INEXISTÊNCIA DE EXTINÇÃO PARCIAL DA DÍVIDA OU REDUÇÃO DO VALOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO.

1. A aferição da ocorrência de qualquer dos vícios delineados no art. 535 do CPC, fundada na alegação de dissídio jurisprudencial, restringe-se a cada caso concreto, até mesmo por vincular a convicção do julgador às especificidades da questão controvertida dos julgados postos em confronto.

2. Não merece conhecimento recurso especial fundado em dissídio jurisprudencial quando não realizado o devido cotejo analítico, demonstrando-se a similitude fática e jurídica entre os acórdãos recorrido e paradigma.

3. A fixação da verba sucumbencial é cabível quando a procedência do incidente de exceção de pré-executividade resultar na extinção parcial da dívida ou na redução do valor. Jurisprudência do STJ.

4. Não é cabível a fixação dos honorários quando o acolhimento da exceção de pré-executividade resulta do reconhecimento de iliquidez do título, sem nenhuma repercussão na integralidade da dívida nele representada. Incidência da Súmula n. 83/STJ.

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AREsp 93.300/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 09/09/2014)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

É firme o entendimento no sentido de que a procedência do incidente de exceção de pré-executividade, ainda que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, acarreta a condenação na verba honorária. Precedentes. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos."

(EDcl no AgRg no REsp 1319947/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2012, DJe 14/11/2012)

Quanto ao arbitramento da verba honorária, em que pesem as peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, entendo que a solução da lide não envolveu grande complexidade, além do que não houve qualquer constrição de bens da agravante.

No caso dos autos, considerando a extinção do processo em relação às Certidões de Dívida Ativa de fls. 72/85, que somavam o montante de R\$ 5.415,29 (cinco mil, quatrocentos e quinze reais e vinte e nove centavos) e, ainda, a sucumbência da Fazenda Pública, evidencia-se que a condenação será suportada por toda sociedade, razão pela qual, de rigor, que a verba honorária seja fixada moderada e equitativamente, conforme, aliás, expressa disposição contida no § 4º, do art. 20 do CPC, afastados o piso e o teto previstos em seu § 3º.

Buscando, portanto, equilibrar o direito à percepção de remuneração justa, com a garantia legal estabelecida em prol do erário, entendo, com fulcro nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, deva a verba honorária ser arbitrada no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), atualizada até a data do efetivo pagamento.

Ante o exposto, reconsidero a anterior decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento originalmente interposto, e, na análise das razões recursais que o instruem, **dou-lhe provimento**, com fulcro no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, para, reconhecendo a ilegitimidade passiva da agravante, extinguir parcialmente a ação de execução em relação às Certidões de Dívida Ativa n°s 80.6.10.033884-47 e 80.7.10.008150-74 e, com isso, condenar a exequente ao pagamento de verba honorária no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), atualizada até a data do efetivo pagamento. **Dou por prejudicada**, ante a reconsideração

retromencionada, a interposição do ulterior agravo legal.
Comunique-se. Intime-se.
Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 30 de abril de 2015.
CARLOS DELGADO
Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003921-20.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003921-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ROYAL FIC DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETROLEO S/A
ADVOGADO : SP090389 HELCIO HONDA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00024778220154036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto para reformar decisão que indeferiu a liminar no Mandado de Segurança nº 002477-82.2015.4.03.6100, impetrado para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir o crédito tributário relativo ao valor das antecipações, decorrentes da sua adesão ao programa de parcelamento da Lei nº 12.996/2014, referentes aos períodos de agosto a dezembro de 2014.

Narra a agravante que protocolou pedido de ressarcimento na esfera administrativa de créditos de PIS/COFINS apurados pelo regime da não cumulatividade.

Sustenta que o artigo 163 do CTN, o Decreto-Lei nº 2.287/1986, o Decreto 2.138/1997 e a Lei nº 9.430/1996 vedam que o ente público efetue a restituição em dinheiro, determinando a compensação de ofício ou a retenção até que os débitos sejam quitados.

Afirma que os créditos apurados de PIS/COFINS são de R\$ 16.155.458,06 e o crédito tributário cuja exigibilidade pretende-se suspender é no valor de R\$ 4.474.434,10.

A agravante requer que se aplique o artigo 151, inciso III, aos pedidos de ressarcimento.

É o relatório.

Decido.

A questão cinge-se sobre a suspensão da exigibilidade de crédito tributário em decorrência de pedido administrativo de ressarcimento de crédito do contribuinte, já que se pretende compensá-los.

Embora o pedido de ressarcimento não esteja vinculado ao processo administrativo de formação do crédito tributário em questão, caso seja procedente, haverá causa extintiva do crédito nos termos do artigo 156, inciso II, do CTN:

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

(...)

II - a compensação;

(...)

Portanto, pretende a agravante aplicar ao pedido de ressarcimento o artigo 151, inciso III, do CTN:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

VI - o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

A hipótese não configura propriamente direito à postulada suspensão, senão que tão somente a uma implementação de atos oficiais em contrapartida. São autônomos e distintos.
Pelo exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal para atribuir efeito suspensivo às dívidas inscritas e anotadas.
Intime-se a agravada para contraminuta.
Publique-se.

São Paulo, 06 de março de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009291-77.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009291-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : L T C E S E T S
ADVOGADO : SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 00039041520148260462 A Vr POA/SP

CERTIDÃO

Intimação de decisão.

"(...)

Isto posto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo pugnado.
Por certo cabe à ora agravante a oferta de outros meios de garantia (depósito em dinheiro, fiança bancária e seguro garantia, dentre outros admitidos pela legislação de regência e pelo próprio Fisco) ao grau de jurisdição no qual tramita a ação executiva, não sendo objeto do presente recurso.
Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.
São Paulo, 04 de maio de 2015.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado"

São Paulo, 05 de maio de 2015.
Lorenzo da Paz Wilson de Medeiros
Diretor Substituto de Subsecretaria

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006872-84.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.006872-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : BRUNA PATRICIA BARRETO PEREIRA BORGES BAUNGART
AGRAVADO(A) : JULIANA APARECIDA TEIXEIRA MORAIS
ADVOGADO : DIEGO DETONI PAVONI (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
PARTE RÉ : FACULDADE ANHANGUERA DE DOURADOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00008868820154036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE em face de decisão que, em mandado de segurança, deferiu medida liminar para determinar: a) ao Reitor da Faculdade Anhanguera de Dourados que efetive o aditamento extemporâneo do 2º semestre de 2014 (2014.2) e a renovação da matrícula da impetrante, atinente ao curso de Psicologia, primeiro semestre de 2015 (2015.1), tendo em vista que inscrita regularmente no FIES, abstendo-se da cobrança de mensalidades, salvo se a negativa de efetivação da rematrícula tenha-se dado em virtude de motivos outros que não a ausência da realização dos aditamentos semestrais do contrato do FIES; e b) ao Presidente do FNDE que providencie o aditamento do contrato FIES da impetrante.

Decido.

Diante da alteração do Código de Processo Civil veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a decisão agravada foi proferida sem o conhecimento integral dos fatos pertinentes, representando ameaça à estabilidade do sistema de financiamento estudantil, não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

CARLOS FRANCISCO

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004946-68.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004946-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : ASSIST 24 MANUTENCAO PREDIAL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00293758520124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão do sócio EBERSON LUIS SCHMALZ no polo passivo da demanda executiva.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão trazida no presente recurso cinge-se à possibilidade de inclusão dos sócios da pessoa jurídica devedora no polo passivo da execução fiscal.

Como regra, o sistema jurídico não admite que dívidas de pessoas jurídicas de capital (especialmente sociedades Ltda. e S.A.s) sejam cobradas de seus sócios gestores, diretores e gerentes, uma vez que a limitação de responsabilidade é que dá segurança e liberdade ao empreendedorismo tão relevante para o processo de crescimento e de desenvolvimento econômico e social, além dos reflexos no incremento da tributação. Assim, apenas em situações especiais é que se viabiliza a desconsideração da personalidade jurídica da empresa para que dívidas por ela contraídas alcancem os responsáveis pela gestão da pessoa jurídica.

No sistema jurídico tributário, o redirecionamento do feito executivo fiscal à pessoa do sócio gestor somente se mostra legítimo quando este pratica atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa manifesta, sendo certo que, nos termos da Súmula 430 do Superior Tribunal de Justiça, "o inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."

Em meu entendimento, somente uma análise de caso concreto permite a segura e legítima desconsideração da personalidade jurídica da empresa, especialmente visando identificar em face de qual sócio gestor, diretor ou gerente deva ser feito o redirecionamento, uma vez que me parece claro que se trata de responsabilidade pessoal (art. 135 do CTN). Dentro hipóteses cogitáveis em múltiplos casos vivenciados em judicializações, uma vez que se trata de ato praticado com dolo ou culpa manifesta (excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos), é possível que um gestor pratique atos irregulares e ordene inadimplência de tributos para após sair formalmente do quadro societário da empresa (que depois pode ser abandonada), quando então não se mostra correto responsabilizar o sócio gestor incluído no quadro societário posteriormente à inadimplência. Por outro lado, também é possível que um sócio seja responsável por períodos nos quais ocorreram inadimplências de tributos mas que se retire do quadro societário antes de circunstâncias que levem ao real desequilíbrio que causa o abandono da empresa (causa comum no redirecionamento), quando então nos novos sócios são os responsáveis pelos atos que justificam a desconsideração da personalidade jurídica.

A rigor, o abandono de empresas por si só não me parece caracterizar o dolo ou culpa manifesta que enseja o redirecionamento das dívidas para sócios gestores, diretores e administradores. Também dependente de análise de caso concreto, basta pensar que um gestor idoso adoece e falece, levando ao abandono de empresa, quando então as dívidas da pessoa jurídica poderão ser cobradas de seu espólio, eventualmente alcançando até mesmo o patrimônio do cônjuge (Súmula 251 do E.STJ).

Contudo, reconheço que o encerramento irregular da pessoa jurídica tem sido considerado infração legal que justifica a desconsideração da personalidade jurídica da empresa para o redirecionamento da dívida para os gestores, desde que comprovado pelo Fisco (p. ex., por certidão da Junta Comercial). O E.STJ pacificou a matéria com a Súmula 435: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". Nesses casos, o redirecionamento da execução fiscal se dá em face de sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida (STJ, EAg

1105993/RJ, Primeira Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 05/10/2010, DJe 21/10/2010).
Uma vez que a ilicitude é presumida no caso de dissolução irregular, o mesmo E.STJ adotou postura no sentido de que a execução fiscal seja redirecionada ao gestor que estiver no exercício da gerência ou representação da sociedade devedora, cumulativamente: a) quando da dissolução irregular; b) ao tempo em que se verifica o fato gerador do tributo devido que originou a execução fiscal. Nesse sentido, no E. STJ, v.g. AgRg no REsp 1456822/BA, Relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, j. 04/11/2014, DJe 02/12/2014; AgRg no AREsp 55.617/GO, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 23/04/2013, DJe 03/05/2013; AgRg no REsp 1140372/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010. Neste sentido, colaciono o seguinte precedente do C. STJ, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009-grifo nosso).

3. Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada e não detinha poderes de gerência. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 527.515/SP, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 12/8/2014, DJe 19/8/2014, grifos meus)

A orientação posta pelo E.STJ se mostra prudente em contextos de presunção relativa (requisitos cumulativos em caso de abandono de empresa), muito embora a análise detida dos autos (notadamente de documentos trazidos pelas partes) possa conduzir a outra solução condizente com a aplicação do ordenamento jurídico ao caso concreto.

In casu, analisando a cópia da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP anexada aos autos (fls. 52/54), verifica-se que, apesar de a empresa não ter sido localizada no último endereço informado de sua filial (Rua Engenheiro Luis Carlos Berrini, 828, Cj. 21, Cidade Monções, São Paulo/SP), consoante certidão de fls. 45, não foi efetuada diligência no último endereço informado de sua sede (Rua Anchieta, S/N, QD 16 LT 1 A, Nossa Senhora Aparecida, Mineiros/GO).

Dessarte, não há que se falar, *a priori*, em dissolução irregular da sociedade, não restando comprovado que a exequente esgotou todos os meios para a localização da executada.

Assim, diante da situação fática ora exposta, ao menos nesse momento processual, não restou caracterizada a dissolução irregular da empresa, fato esse que impede o redirecionamento do executivo fiscal em face do sócio.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009322-97.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009322-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : THIAGO EDUARDO MARQUES SILVA
ADVOGADO : SP155305 ANDRÉ NOGUEIRA DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : UNIVERSIDADE DE SAO PAULO
: FACULDADES INTEGRADAS DE ITAPETININGA FKB
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00033574420154036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Recurso recebido às 18h55.

Efetuada a interposição de agravo de instrumento via fax nesta data (fls. 2), sem embargo da alegada urgência, afigura-se inviável o exame do pedido de antecipação da tutela recursal neste momento processual em razão de ilegitimidade de algumas peças necessárias à apreciação da controvérsia.

Assim, aguarde-se por 15 (quinze) dias a apresentação das vias originais dos documentos transmitidos via *fac-símile*, oportunidade em que se verificará a regularidade do instrumento.

Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006883-16.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006883-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : ANTONIO GOMES JORGE
ADVOGADO : ALAN RAFAEL ZORTEA DA SILVA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : G FIVE IND/ E COM/ DE PECAS AUTOMOTIVAS LTDA e outro
: MAURICIO TONINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00374567719994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO GOMES JORGE em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade agilizada.

Alega o agravante, em síntese, que operou-se o prazo prescricional para o redirecionamento da execução em face dos sócios da empresa.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso para que cesse a eficácia da decisão agravada.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos para a

concessão da tutela recursal, previstos no art. 558 do Código de Processo Civil.

Como se sabe, a segurança jurídica se assenta nas diretivas do Estado de Direito, de tal modo que traz em si diversos regramentos, dentre eles a pacificação de litígios pelo decurso do tempo, ideia consolidada no brocardo *dormientibus non succurrit jus*.

Dentre as providências que são determinadas pela legislação de regência aos agentes públicos responsáveis pela Administração Tributária estão a constituição do crédito tributário (com identificação de todos os elementos da obrigação tributária, notadamente o sujeito passivo) e a cobrança judicial ou direta em caso de inadimplência.

Antes da ação executiva do crédito tributário ou mesmo no curso dela emerge a possibilidade excepcional de descon sideração da personalidade jurídica da empresa de capital (Ltdas. e S.A.s, em especial) para que a dívida fiscal seja cobrada dos gestores do empreendimento (nos termos do art. 135 do CTN e demais aplicáveis).

Segundo entendimento dominante, o prazo para o redirecionamento da execução fiscal aos gestores da empresa executada tem natureza prescricional, e em vista da Súmula Vinculante 08 do E.STF, cabe à lei complementar tratar do tema, a propósito do que o tema é tratado pelo art. 174 do Código Tributário Nacional (CTN).

A controvérsia dos autos diz respeito ao prazo e termos de contagem da prescrição para o redirecionamento das dívidas da empresa para serem cobradas dos gestores.

De plano, afasto a possibilidade de imprescritibilidade para esse redirecionamento, à luz da segurança jurídica, mesmo porque o art. 40 da Lei 6.830/1980 vem sendo interpretado consoante essa orientação, tal como se nota na Súmula 314 do E.STJ.

Quanto a esse tema, o E. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174, do CTN. Exemplificativamente, transcrevo os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. REDIRECIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL. RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. INVIABILIDADE. SUSPENSÃO DOS RECURSOS NO STJ.

1. A Primeira Seção do STJ orienta-se no sentido de que, ainda que a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. É pacífico o entendimento no STJ de que, escolhido Recurso Especial para ser julgado no rito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C do CPC, não haverá sobrestamento dos recursos que tramitam no STJ.

3. Agravo Regimental não provido".

(AgRg no Resp 1477468, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 20/11/2014, DJ 28/11/2014, grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. POSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA 1ª SEÇÃO. RELAÇÃO PROCESSUAL FORMADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC 118/05. TERMO AD QUEM. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO.

1. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção de pré-executividade tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a argüição de prescrição e de ilegitimidade passiva do executado, desde que não demande dilação probatória (exceção secundum eventus probationis).

2. A prescrição, por ser causa extintiva do direito exequente, é passível de ser veiculada em exceção de pré-executividade.

Precedentes: REsp 577.613/RS, DJ de 08/11/2004; REsp 537.617/PR, DJ de 08/03/2004 e REsp 388.000/RS, DJ de 18/03/2002.

3. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005.

5. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

6. In casu, verifica-se que a empresa foi citada em 22.12.2002, o pedido de redirecionamento foi feito em 30.07.2007, o despacho que ordenou a citação do sócio ocorreu em 08.08.2007, tendo a citação pessoal do sócio ocorrido em 12.06.2008 (quando a parte compareceu espontaneamente aos autos).

7. A Primeira Seção, no julgamento do AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, pacificou o referido entendimento: "por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. (AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009)

(...) Omissis

14. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1202195/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 22/02/2011)

Ressalte-se, ainda, ser indiferente o fato de haver ou não inércia da exequente na condução da ação executiva em face da empresa devedora, uma vez que o lapso temporal deve ser analisado na perspectiva do redirecionamento da dívida da empresa em face do gestor responsável. Assim, deve ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de a citação do sócio ter se efetivado após cinco anos contados da citação da empresa executada, sendo certo, também que o E. STJ tem afastado o argumento de que o prazo prescricional para a inclusão dos sócios só teria início após esgotados todos os meios de busca da satisfação do crédito com a execução da sociedade devedora.

Neste sentido, confira-se o seguinte precedente da Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. NECESSIDADE DE OBSERVAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS QUE SE INICIA COM A CITAÇÃO DA SOCIEDADE PARA A EXECUÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO COM O ESCOPO DE PACIFICAÇÃO SOCIAL E SEGURANÇA JURÍDICA A SER TUTELADO NO PROCESSO, EVITANDO-SE A IMPRESCRITIBILIDADE DAS DÍVIDAS FISCAIS. PRECEDENTES. O SOBRESTAMENTO DO JULGAMENTO DE PROCESSOS EM FACE DE RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC) SE APLICA APENAS AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA ESTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO DESPROVIDO.

1. Permitir que a pretensão de redirecionamento dependa de situações casuísticas conduziria, na prática, a uma quase imprescritibilidade da dívida tributária. Essa solução repugna ao ordenamento pátrio, pois traz, a reboque, a indesejável insegurança jurídica, já que o prazo prescricional dependeria de incontáveis fatos, nem sempre claros e, no mais das vezes, da apreciação subjetiva desses acontecimentos pelo Julgador.

2. O Superior Tribunal de Justiça possui o firme entendimento de que a citação da sociedade executada interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução fiscal, que deverá ser promovida no prazo de cinco anos, prazo esse estipulado como medida de pacificação social e segurança jurídica, com a finalidade de evitar a imprescritibilidade das dívidas fiscais.

3. No caso concreto, a citação da pessoa jurídica ocorreu em abril de 1999 e o pedido de redirecionamento foi feito apenas em maio de 2008, após 9 anos, estando, ao meu sentir, indubitavelmente prescrita a pretensão fazendária.

4. A Corte Especial firmou entendimento de que o comando legal que determina a suspensão do julgamento de processos em face de recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C, do CPC, somente é dirigido aos Tribunais de segunda instância, e não abrange os recursos especiais já encaminhados ao STJ.

5. Agravo Regimental da Fazenda do Estado de São Paulo desprovido."

(AgRg no Ag 1297255/SP, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 19/3/2015, DJe 27/3/2015, grifos meus)

No caso em análise, aparentemente, ocorreu a prescrição em relação ao sócio Antonio Gomes Jorge, tendo em vista que a empresa foi citada em 05/10/1999 (fls. 21), e a citação do sócio deu-se apenas em 31/10/2007 (fls. 72), ou seja, após o lapso de cinco anos.

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo** postulado para determinar a exclusão do sócio Antonio Gomes Jorge do polo passivo do feito executivo até o julgamento final do presente.

Comunique-se o MM. Juiz a quo para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

2015.03.00.007647-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : BCP DO BRASIL LTDA e outro
: RAIMUNDO MORAIS DE FEITOSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00483890720024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão do sócio Raimundo Moraes de Feitosa do polo passivo da demanda executiva, indeferindo, ainda, a inclusão do sócio Ng Mee Chu.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão trazida no presente recurso cinge-se à possibilidade de inclusão dos sócios da pessoa jurídica devedora no polo passivo da execução fiscal.

Como regra, o sistema jurídico não admite que dívidas de pessoas jurídicas de capital (especialmente sociedades Ltda. e S.A.s) sejam cobradas de seus sócios gestores, diretores e gerentes, uma vez que a limitação de responsabilidade é que dá segurança e liberdade ao empreendedorismo tão relevante para o processo de crescimento e de desenvolvimento econômico e social, além dos reflexos no incremento da tributação. Assim, apenas em situações especiais é que se viabilidade a desconsideração da personalidade jurídica da empresa para que dívidas por ela contraídas alcancem os responsáveis pela gestão da pessoa jurídica.

No sistema jurídico tributário, o redirecionamento do feito executivo fiscal à pessoa do sócio gestor somente se mostra legítimo quando este pratica atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa manifesta, sendo certo que, nos termos da Súmula 430 do Superior Tribunal de Justiça, "o inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."

Em meu entendimento, somente uma análise de caso concreto permite a segura e legítima desconsideração da personalidade jurídica da empresa, especialmente visando identificar em face de qual sócio gestor, diretor ou gerente deva ser feito o redirecionamento, uma vez que me parece claro que se trata de responsabilidade pessoal (art. 135 do CTN). Dentro hipóteses cogitáveis em múltiplos casos vivenciados em judicializações, uma vez que se trata de ato praticado com dolo ou culpa manifesta (excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos), é possível que um gestor pratique atos irregulares e ordene inadimplência de tributos para após sair formalmente do quadro societário da empresa (que depois pode ser abandonada), quando então não se mostra correto responsabilizar o sócio gestor incluído no quadro societário posteriormente à inadimplência. Por outro lado, também é possível que um sócio seja responsável por períodos nos quais ocorreram inadimplências de tributos mas que se retire do quadro societário antes de circunstâncias que levem ao real desequilíbrio que causa o abandono da empresa (causa comum no redirecionamento), quando então nos novos sócios são os responsáveis pelos atos que justificam a desconsideração da personalidade jurídica.

A rigor, o abandono de empresas por si só não me parece caracterizar o dolo ou culpa manifesta que enseja o redirecionamento das dívidas para sócios gestores, diretores e administradores. Também dependente de análise de caso concreto, basta pensar que um gestor idoso adoece e falece, levando ao abandono de empresa, quando então as dívidas da pessoa jurídica poderão ser cobradas de seu espólio, eventualmente alcançando até mesmo o patrimônio do cônjuge (Súmula 251 do E.STJ).

Contudo, reconheço que o encerramento irregular da pessoa jurídica tem sido considerado infração legal que justifica a desconsideração da personalidade jurídica da empresa para o redirecionamento da dívida para os gestores, desde que comprovado pelo Fisco (p. ex., por certidão da Junta Comercial). O E.STJ pacificou a matéria com a Súmula 435: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". Nesses casos, o redirecionamento da execução fiscal se dá em face de sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida (STJ, EAg 1105993/RJ, Primeira Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 05/10/2010, DJe 21/10/2010).

Uma vez que a ilicitude é presumida no caso de dissolução irregular, o mesmo E.STJ adotou postura no sentido de que a execução fiscal seja redirecionada ao gestor que estiver no exercício da gerência ou representação da sociedade devedora, cumulativamente: a) quando da dissolução irregular; b) ao tempo em que se verifica o fato gerador do tributo devido que originou a execução fiscal. Nesse sentido, no E. STJ, v.g. AgRg no REsp 1456822/BA, Relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, j. 04/11/2014, DJe 02/12/2014; AgRg no AREsp 55.617/GO, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 23/04/2013, DJe 03/05/2013; AgRg no REsp 1140372/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010. Neste sentido, colaciono o seguinte precedente do C. STJ, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRARAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009-grifo nosso).

3. Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada e não detinha poderes de gerência. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 527.515/SP, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 12/8/2014, DJe 19/8/2014, grifos meus)

A orientação posta pelo E.STJ se mostra prudente em contextos de presunção relativa (requisitos cumulativos em caso de abandono de empresa), muito embora a análise detida dos autos (notadamente de documentos trazidos pelas partes) possa conduzir a outra solução condizente com a aplicação do ordenamento jurídico ao caso concreto.

In casu, analisando a cópia da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP anexada aos autos (fls. 151/152), verifica-se que o último endereço informado pela empresa executada é o mesmo onde ela não foi localizada, consoante certidão do Oficial de Justiça (fls. 144), restando caracterizados, portanto, o descumprimento do dever de atualizar os dados cadastrais da empresa junto àquele órgão e, conseqüentemente, a dissolução irregular da pessoa jurídica.

Ocorre, porém, que, nos termos do já citado documento da JUCESP, o sócio Raimundo Morais de Feitosa ingressou nos quadros da sociedade executada somente em 6/2/1997, isto é, após os vencimentos dos créditos tributários ora exequendos, que ocorreram no período entre maio e dezembro do ano de 1996 (fls. 14/29). Assim, diante da situação fática ora exposta, em que pese a ocorrência da dissolução irregular da empresa devedora, não se mostra legítima a inclusão do sócio Raimundo Morais de Feitosa no polo passivo do feito executivo em voga, uma vez que este não era contemporâneo ao vencimento dos tributos que fundamentam a execução fiscal.

No que se refere ao sócio Ng Mee Chu, constata-se que este foi admitido na empresa devedora em 24/10/1995, permanecendo como sócio administrador até 6/2/1997. Assim, a despeito de integrar a sociedade à época da constituição dos tributos em cobro, à época da dissolução irregular já não possuía tal condição, inviabilizando, dessa forma, o redirecionamento do feito executivo à sua pessoa.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007310-13.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007310-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : SCM SERV TEC COM/ E SERVICOS LTDA -ME e outro
: TATIANA ALESSANDRA SANTOS VIDEIRA MACHADO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO
: >1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00563582420124036182 13F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da demanda.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão trazida no presente recurso cinge-se à possibilidade de inclusão dos sócios da pessoa jurídica devedora no polo passivo da execução fiscal.

Como regra, o sistema jurídico não admite que dívidas de pessoas jurídicas de capital (especialmente sociedades Ltda. e S.A.s) sejam cobradas de seus sócios gestores, diretores e gerentes, uma vez que a limitação de responsabilidade é que dá segurança e liberdade ao empreendedorismo tão relevante para o processo de crescimento e de desenvolvimento econômico e social, além dos reflexos no incremento da tributação. Assim, apenas em situações especiais é que se viabilidade a desconsideração da personalidade jurídica da empresa para que dívidas por ela contraídas alcancem os responsáveis pela gestão da pessoa jurídica.

No sistema jurídico tributário, o redirecionamento do feito executivo fiscal à pessoa do sócio gestor somente se mostra legítimo quando este pratica atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa manifesta, sendo certo que, nos termos da Súmula 430 do Superior Tribunal de Justiça, "o inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."

Em meu entendimento, somente uma análise de caso concreto permite a segura e legítima desconsideração da personalidade jurídica da empresa, especialmente visando identificar em face de qual sócio gestor, diretor ou gerente deva ser feito o redirecionamento, uma vez que me parece claro que se trata de responsabilidade pessoal (art. 135 do CTN). Dentro hipóteses cogitáveis em múltiplos casos vivenciados em judicializações, uma vez que se trata de ato praticado com dolo ou culpa manifesta (excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos), é possível que um gestor pratique atos irregulares e ordene inadimplência de tributos para após sair formalmente do quadro societário da empresa (que depois pode ser abandonada), quando então não se mostra correto responsabilizar o sócio gestor incluído no quadro societário posteriormente à inadimplência. Por outro lado, também é possível que um sócio seja responsável por períodos nos quais ocorreram inadimplências de tributos mas que se retire do quadro societário antes de circunstâncias que levem ao real desequilíbrio que causa o abandono da empresa (causa comum no redirecionamento), quando então nos novos sócios são os responsáveis pelos atos que justificam a desconsideração da personalidade jurídica.

A rigor, o abandono de empresas por si só não me parece caracterizar o dolo ou culpa manifesta que enseja o redirecionamento das dívidas para sócios gestores, diretores e administradores. Também dependente de análise de caso concreto, basta pensar que um gestor idoso adoce e falece, levando ao abandono de empresa, quando então as dívidas da pessoa jurídica poderão ser cobradas de seu espólio, eventualmente alcançando até mesmo o patrimônio do cônjuge (Súmula 251 do E.STJ).

Contudo, reconheço que o encerramento irregular da pessoa jurídica tem sido considerado infração legal que justifica a desconsideração da personalidade jurídica da empresa para o redirecionamento da dívida para os gestores, desde que comprovado pelo Fisco (p. ex., por certidão da Junta Comercial). O E.STJ pacificou a matéria com a Súmula 435: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio

sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". Nesses casos, o redirecionamento da execução fiscal se dá em face de sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida (STJ, EAg 1105993/RJ, Primeira Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 05/10/2010, DJe 21/10/2010). Uma vez que a ilicitude é presumida no caso de dissolução irregular, o mesmo E.STJ adotou postura no sentido de que a execução fiscal seja redirecionada ao gestor que estiver no exercício da gerência ou representação da sociedade devedora, cumulativamente: a) quando da dissolução irregular; b) ao tempo em que se verifica o fato gerador do tributo devido que originou a execução fiscal. Nesse sentido, no E. STJ, v.g. AgRg no REsp 1456822/BA, Relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, j. 04/11/2014, DJe 02/12/2014; AgRg no AREsp 55.617/GO, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 23/04/2013, DJe 03/05/2013; AgRg no REsp 1140372/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010. Neste sentido, colaciono o seguinte precedente do C. STJ, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009-grifo nosso).

3. Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada e não detinha poderes de gerência. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 527.515/SP, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 12/8/2014, DJe 19/8/2014, grifos meus)

A orientação posta pelo E.STJ se mostra prudente em contextos de presunção relativa (requisitos cumulativos em caso de abandono de empresa), muito embora a análise detida dos autos (notadamente de documentos trazidos pelas partes) possa conduzir a outra solução condizente com a aplicação do ordenamento jurídico ao caso concreto.

In casu, analisando a cópia da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP anexada aos autos (fls. 76/77), verifica-se que o último endereço informado pela empresa executada é o mesmo onde ela não foi localizada, consoante certidão do Oficial de Justiça (fls. 82), restando caracterizados, portanto, o descumprimento do dever de atualizar os dados cadastrais da empresa junto àquele órgão e, conseqüentemente, a dissolução irregular da pessoa jurídica.

Ocorre, porém, que, nos termos do já citado documento da JUCESP, a sócia indicada, Sra. Tatiana Alessandra Santos Videira Machado, ingressou nos quadros da sociedade executada somente em 15/2/2008, isto é, após os vencimentos dos créditos tributários ora exequendos, que ocorreram no período entre 10/12/2001 e 20/7/2007 (fls. 9/69).

Assim, diante da situação fática ora exposta, em que pese a ocorrência da dissolução irregular da empresa devedora, não se mostra legítima a inclusão da sócia Tatiana Alessandra Santos Videira Machado no polo passivo do feito executivo em voga, uma vez que esta não era contemporânea ao vencimento dos tributos que fundamentam a execução fiscal.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de abril de 2015.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007530-11.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007530-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : ESPOSITO OLIVEIRA E CIA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019593920134036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da demanda.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Saliento não ser necessário intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada. A questão trazida no presente recurso cinge-se à possibilidade de inclusão de gestores da pessoa jurídica devedora no polo passivo da execução fiscal, motivado por dissolução irregular da empresa.

Como regra, o sistema jurídico não admite que dívidas de pessoas jurídicas de capital (especialmente sociedades Ltda. e S.A.s) sejam cobradas de seus sócios gestores, diretores e gerentes, uma vez que a limitação de responsabilidade é que dá segurança e liberdade ao empreendedorismo tão relevante para o processo de crescimento e de desenvolvimento econômico e social, além dos reflexos no incremento da tributação. Assim, apenas em situações especiais é que se viabilidade a desconsideração da personalidade jurídica da empresa para que dívidas por ela contraídas alcancem os responsáveis pela gestão da pessoa jurídica.

No sistema jurídico tributário, o redirecionamento do feito executivo fiscal à pessoa do sócio gestor somente se mostra legítimo quando este pratica atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa manifesta, sendo certo que, nos termos da Súmula 430 do Superior Tribunal de Justiça, "*o inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Em meu entendimento, somente uma análise de caso concreto permite a segura e legítima desconsideração da personalidade jurídica da empresa, especialmente visando identificar em face de qual sócio gestor, diretor ou gerente deva ser feito o redirecionamento, uma vez que me parece claro que se trata de responsabilidade pessoal (art. 135 do CTN). Dentro hipóteses cogitáveis em múltiplos casos vivenciados em judicializações, uma vez que se trata de ato praticado com dolo ou culpa manifesta (excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos), é possível que um gestor pratique atos irregulares e ordene inadimplência de tributos para após sair formalmente do quadro societário da empresa (que depois pode ser abandonada), quando então não se mostra correto responsabilizar o sócio gestor incluído no quadro societário posteriormente à inadimplência. Por outro lado, também é possível que um sócio seja responsável por períodos nos quais ocorreram inadimplências de tributos mas que se retire do quadro societário antes de circunstâncias que levem ao real desequilíbrio que causa o abandono da empresa (causa comum no redirecionamento), quando então nos novos sócios são os responsáveis pelos atos que justificam a desconsideração da personalidade jurídica.

A rigor, o abandono de empresas por si só não me parece caracterizar o dolo ou culpa manifesta que enseja o redirecionamento das dívidas para sócios gestores, diretores e administradores. Também dependente de análise de caso concreto, basta pensar que um gestor idoso adoecer e falecer, levando ao abandono de empresa, quando então as dívidas da pessoa jurídica poderão ser cobradas de seu espólio, eventualmente alcançando até mesmo o patrimônio do cônjuge (Súmula 251 do E.STJ).

Contudo, reconheço que o encerramento irregular da pessoa jurídica tem sido considerado infração legal que

justifica a desconsideração da personalidade jurídica da empresa para o redirecionamento da dívida para os gestores, desde que comprovado pelo Fisco (p. ex., por certidão da Junta Comercial). O E.STJ pacificou a matéria com a Súmula 435: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*". Nesses casos, o redirecionamento da execução fiscal se dá em face de sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida (STJ, EAg 1105993/RJ, Primeira Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 05/10/2010, DJe 21/10/2010).

Uma vez que a ilicitude é presumida no caso de dissolução irregular, o mesmo E.STJ adotou postura no sentido de que a execução fiscal seja redirecionada ao gestor que estiver no exercício da gerência ou representação da sociedade devedora, cumulativamente: a) quando da dissolução irregular; b) ao tempo em que se verifica o fato gerador do tributo devido que originou a execução fiscal. Nesse sentido, no E. STJ, v.g. AgRg no REsp 1456822/BA, Relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, j. 04/11/2014, DJe 02/12/2014; AgRg no AREsp 55.617/GO, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 23/04/2013, DJe 03/05/2013; AgRg no REsp 1140372/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010.

Neste sentido, colaciono o seguinte precedente do C. STJ, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.

1. *O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.*

2. ***"O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009-grifo nosso).***

3. *Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada e não detinha poderes de gerência. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal. Agravo regimental improvido."*

(AgRg no AREsp 527.515/SP, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 12/8/2014, DJe 19/8/2014, grifos meus)

A orientação posta pelo E.STJ se mostra prudente em contextos de presunção relativa (requisitos cumulativos em caso de abandono de empresa), muito embora a análise detida dos autos (notadamente de documentos trazidos pelas partes) possa conduzir a outra solução condizente com a aplicação do ordenamento jurídico ao caso concreto.

In casu, verifica-se na certidão do Sr. Oficial de Justiça de fls. 47, que a Sra. Adriana Esposito de Oliveira, sócia administradora, informou que a executada "*encerrou as atividades há mais de cinco anos e não possui bens*".

Trata-se, portanto, de declaração expressa da representante legal da pessoa jurídica executada, conforme se abstrai da certidão da JUCESP às fls.56/59, atestando o encerramento irregular das atividades da empresa.

Além disso, nos termos do já citado documento da JUCESP, constata-se que os sócios indicados pela agravante ocupavam o posto de administradores tanto no momento da dissolução quanto no do vencimento dos tributos executados (fls. 22/38).

Assim, diante da situação fática ora exposta, legítima a inclusão dos sócios Adriana Esposito de Oliveira e Bruno Esposito de Oliveira no polo passivo do feito executivo em voga.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão dos sócios Adriana Esposito de Oliveira e Bruno Esposito de Oliveira no polo passivo da execução fiscal originária.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005565-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005565-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : ARRUDA E LEITE IBATE LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00025051020124036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da demanda.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Saliento não ser necessário intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada. A questão trazida no presente recurso cinge-se à possibilidade de inclusão de gestores da pessoa jurídica devedora no polo passivo da execução fiscal, motivado por dissolução irregular da empresa.

Como regra, o sistema jurídico não admite que dívidas de pessoas jurídicas de capital (especialmente sociedades Ltda. e S.A.s) sejam cobradas de seus sócios gestores, diretores e gerentes, uma vez que a limitação de responsabilidade é que dá segurança e liberdade ao empreendedorismo tão relevante para o processo de crescimento e de desenvolvimento econômico e social, além dos reflexos no incremento da tributação. Assim, apenas em situações especiais é que se viabilidade a desconsideração da personalidade jurídica da empresa para que dívidas por ela contraídas alcancem os responsáveis pela gestão da pessoa jurídica.

No sistema jurídico tributário, o redirecionamento do feito executivo fiscal à pessoa do sócio gestor somente se mostra legítimo quando este pratica atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa manifesta, sendo certo que, nos termos da Súmula 430 do Superior Tribunal de Justiça, "*o inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Em meu entendimento, somente uma análise de caso concreto permite a segura e legítima desconsideração da personalidade jurídica da empresa, especialmente visando identificar em face de qual sócio gestor, diretor ou gerente deva ser feito o redirecionamento, uma vez que me parece claro que se trata de responsabilidade pessoal (art. 135 do CTN). Dentro hipóteses cogitáveis em múltiplos casos vivenciados em judicializações, uma vez que se trata de ato praticado com dolo ou culpa manifesta (excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos), é possível que um gestor pratique atos irregulares e ordene inadimplência de tributos para após sair formalmente do quadro societário da empresa (que depois pode ser abandonada), quando então não se mostra correto responsabilizar o sócio gestor incluído no quadro societário posteriormente à inadimplência. Por outro lado, também é possível que um sócio seja responsável por períodos nos quais ocorreram inadimplências de tributos mas que se retire do quadro societário antes de circunstâncias que levem ao real desequilíbrio que causa o abandono da empresa (causa comum no redirecionamento), quando então nos novos sócios são os responsáveis pelos atos que justificam a desconsideração da personalidade jurídica.

A rigor, o abandono de empresas por si só não me parece caracterizar o dolo ou culpa manifesta que enseja o redirecionamento das dívidas para sócios gestores, diretores e administradores. Também dependente de análise de caso concreto, basta pensar que um gestor idoso adoece e falece, levando ao abandono de empresa, quando então as dívidas da pessoa jurídica poderão ser cobradas de seu espólio, eventualmente alcançando até mesmo o patrimônio do cônjuge (Súmula 251 do E.STJ).

Contudo, reconheço que o encerramento irregular da pessoa jurídica tem sido considerado infração legal que justifica a desconsideração da personalidade jurídica da empresa para o redirecionamento da dívida para os gestores, desde que comprovado pelo Fisco (p. ex., por certidão da Junta Comercial). O E.STJ pacificou a matéria

com a Súmula 435: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*". Nesses casos, o redirecionamento da execução fiscal se dá em face de sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida (STJ, EAg 1105993/RJ, Primeira Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 05/10/2010, DJe 21/10/2010).

Uma vez que a ilicitude é presumida no caso de dissolução irregular, o mesmo E.STJ adotou postura no sentido de que a execução fiscal seja redirecionada ao gestor que estiver no exercício da gerência ou representação da sociedade devedora, cumulativamente: a) quando da dissolução irregular; b) ao tempo em que se verifica o fato gerador do tributo devido que originou a execução fiscal. Nesse sentido, no E. STJ, v.g. AgRg no REsp 1456822/BA, Relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, j. 04/11/2014, DJe 02/12/2014; AgRg no AREsp 55.617/GO, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 23/04/2013, DJe 03/05/2013; AgRg no REsp 1140372/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010.

Neste sentido, colaciono o seguinte precedente do C. STJ, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.

1. *O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.*

2. **"O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009-grifo nosso).**

3. *Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada e não detinha poderes de gerência. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal. Agravo regimental improvido."*

(AgRg no AREsp 527.515/SP, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 12/8/2014, DJe 19/8/2014, grifos meus)

A orientação posta pelo E.STJ se mostra prudente em contextos de presunção relativa (requisitos cumulativos em caso de abandono de empresa), muito embora a análise detida dos autos (notadamente de documentos trazidos pelas partes) possa conduzir a outra solução condizente com a aplicação do ordenamento jurídico ao caso concreto.

In casu, analisando a cópia da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP anexada aos autos (fls. 51), verifica-se que o último endereço informado pela empresa executada é o mesmo onde ela não foi localizada, consoante certidão do Oficial de Justiça (fls. 44), restando caracterizados, portanto, o descumprimento do dever de atualizar os dados cadastrais da empresa junto àquele órgão e, conseqüentemente, a dissolução irregular da pessoa jurídica.

Além disso, nos termos do já citado documento da JUCESP, constata-se que os sócios indicados pela agravante ocupavam o posto de administradores tanto no momento da dissolução quanto no do vencimento dos tributos executados (fls. 14/40).

Assim, diante da situação fática ora exposta, legítima a inclusão dos sócios José Aparecido de Arruda Leite e Marcio José de Arruda Leite no polo passivo do feito executivo em voga.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão dos sócios José Aparecido de Arruda Leite e Marcio José de Arruda Leite no polo passivo da execução fiscal originária.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

CARLOS FRANCISCO

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005580-64.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005580-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : MECATELL COM/ E SOLUCOES EM TELECOMUNICACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00024817920124036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão do sócio da empresa executada no polo passivo da demanda.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Saliento não ser necessário intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada. A questão trazida no presente recurso cinge-se à possibilidade de inclusão de gestores da pessoa jurídica devedora no polo passivo da execução fiscal, motivado por dissolução irregular da empresa.

Como regra, o sistema jurídico não admite que dívidas de pessoas jurídicas de capital (especialmente sociedades Ltda. e S.A.s) sejam cobradas de seus sócios gestores, diretores e gerentes, uma vez que a limitação de responsabilidade é que dá segurança e liberdade ao empreendedorismo tão relevante para o processo de crescimento e de desenvolvimento econômico e social, além dos reflexos no incremento da tributação. Assim, apenas em situações especiais é que se viabilidade a desconsideração da personalidade jurídica da empresa para que dívidas por ela contraídas alcancem os responsáveis pela gestão da pessoa jurídica.

No sistema jurídico tributário, o redirecionamento do feito executivo fiscal à pessoa do sócio gestor somente se mostra legítimo quando este pratica atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa manifesta, sendo certo que, nos termos da Súmula 430 do Superior Tribunal de Justiça, "*o inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Em meu entendimento, somente uma análise de caso concreto permite a segura e legítima desconsideração da personalidade jurídica da empresa, especialmente visando identificar em face de qual sócio gestor, diretor ou gerente deva ser feito o redirecionamento, uma vez que me parece claro que se trata de responsabilidade pessoal (art. 135 do CTN). Dentro hipóteses cogitáveis em múltiplos casos vivenciados em judicializações, uma vez que se trata de ato praticado com dolo ou culpa manifesta (excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos), é possível que um gestor pratique atos irregulares e ordene inadimplência de tributos para após sair formalmente do quadro societário da empresa (que depois pode ser abandonada), quando então não se mostra correto responsabilizar o sócio gestor incluído no quadro societário posteriormente à inadimplência. Por outro lado, também é possível que um sócio seja responsável por períodos nos quais ocorreram inadimplências de tributos mas que se retire do quadro societário antes de circunstâncias que levem ao real desequilíbrio que causa o abandono da empresa (causa comum no redirecionamento), quando então nos novos sócios são os responsáveis pelos atos que justificam a desconsideração da personalidade jurídica.

A rigor, o abandono de empresas por si só não me parece caracterizar o dolo ou culpa manifesta que enseja o redirecionamento das dívidas para sócios gestores, diretores e administradores. Também dependente de análise de caso concreto, basta pensar que um gestor idoso adoece e falece, levando ao abandono de empresa, quando então as dívidas da pessoa jurídica poderão ser cobradas de seu espólio, eventualmente alcançando até mesmo o patrimônio do cônjuge (Súmula 251 do E.STJ).

Contudo, reconheço que o encerramento irregular da pessoa jurídica tem sido considerado infração legal que justifica a desconsideração da personalidade jurídica da empresa para o redirecionamento da dívida para os gestores, desde que comprovado pelo Fisco (p. ex., por certidão da Junta Comercial). O E.STJ pacificou a matéria com a Súmula 435: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio*

sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". Nesses casos, o redirecionamento da execução fiscal se dá em face de sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida (STJ, EAg 1105993/RJ, Primeira Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 05/10/2010, DJe 21/10/2010).

Uma vez que a ilicitude é presumida no caso de dissolução irregular, o mesmo E.STJ adotou postura no sentido de que a execução fiscal seja redirecionada ao gestor que estiver no exercício da gerência ou representação da sociedade devedora, cumulativamente: a) quando da dissolução irregular; b) ao tempo em que se verifica o fato gerador do tributo devido que originou a execução fiscal. Nesse sentido, no E. STJ, v.g. AgRg no REsp 1456822/BA, Relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, j. 04/11/2014, DJe 02/12/2014; AgRg no AREsp 55.617/GO, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 23/04/2013, DJe 03/05/2013; AgRg no REsp 1140372/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010.

Colaciono o seguinte precedente do C. STJ, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. **"O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009-grifo nosso).**

3. Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada e não detinha poderes de gerência. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 527.515/SP, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 12/8/2014, DJe 19/8/2014, grifos meus)

Pelos contornos da orientação firmada pela jurisprudência, o exercício da gerência ou representação da sociedade devedora é definido pelos atos societários pertinentes, devendo para tanto ser observada a data de realização de atas de assembleia ou equivalente para precisar esses momentos delimitadores de responsabilidade (marcos formais de momentos nos quais responsabilidades de gestão são definidas). Somente à mingua de datas precisas (indicadas em atos societários) é que podem ser usados outros marcos, tais como o protocolo de documentos em juntas comerciais ou equivalentes ou ainda datas de sessão desses órgãos (por óbvio, posteriores às datas das alterações nos quadros de responsabilidade societária).

A orientação posta pelo E.STJ se mostra prudente em contextos de presunção relativa (requisitos cumulativos em caso de abandono de empresa), muito embora a análise detida dos autos (notadamente de documentos trazidos pelas partes) possa conduzir a outra solução condizente com a aplicação do ordenamento jurídico ao caso concreto.

In casu, à mingua de cópias de atos societários e analisando a acostada cópia da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP (fls. 58), verifica-se que o último endereço informado pela empresa executada é o mesmo onde ela não foi localizada, consoante certidão do Oficial de Justiça (fls. 39 verso), restando caracterizados, portanto, o descumprimento do dever de atualizar os dados cadastrais da empresa junto àquele órgão e, conseqüentemente, a dissolução irregular da pessoa jurídica.

Além disso, nos termos do já citado documento da JUCESP, constata-se que o sócio indicado pela agravante ocupava o posto de administrador no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada.

Ocorre, porém, que os créditos tributários em cobro foram constituídos no período entre novembro/2006 a setembro/2007, ingressando o Sr. Marcus Vinicius Mecca na sociedade somente em 02/03/2007, conforme informação de fls. 58 verso. A rigor, essa delimitação é determinada pela documentação trazida aos autos pela parte-exequente.

A aplicação de critérios jurídicos derivados de interpretação judicial (jurisprudência ou Direito Judicial) deve ser feita com os mesmos parâmetros de estabilidade, de certeza e de previsibilidade de preceitos normativos positivados

pelo Estado-Legislador. Assim, diante da situação fática ora exposta, creio legítima a inclusão do mencionado sócio no polo passivo do feito executivo em voga, limitando sua responsabilidade apenas aos créditos vencidos após sua admissão nos quadros da sociedade devedora, à luz dos padrões interpretativos afirmados pela jurisprudência pacificada (ou Direito Judicial).

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão do sócio Marcus Vinicius Mecca no polo passivo da execução fiscal originária, restringindo sua responsabilidade apenas aos créditos exequendos com vencimento a partir de 02/03/2007 (inclusive).

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007286-82.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007286-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : ELETRO E M COM/ E SERVICOS ELETRICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00041527120064036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios ELISEU SILVA PAES e MARIO MOREIRA DE SOUZA no polo passivo da ação, sob o fundamento de que houve prescrição da pretensão executiva em relação aos mesmos.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão. Saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela executada.

Como se sabe, a segurança jurídica se assenta nas diretivas do Estado de Direito, de tal modo que traz em sim diversos regramentos, dentre eles a pacificação de litígios pelo decurso do tempo, ideia consolidada no brocardo *dormientibus non succurrit jus*.

Dentre as providências que são determinadas pela legislação de regência aos agentes públicos responsáveis pela Administração Tributária estão a constituição do crédito tributário (com identificação de todos os elementos da obrigação tributária, notadamente o sujeito passivo) e a cobrança judicial ou direta em caso de inadimplência.

Antes da ação executiva do crédito tributário ou mesmo no curso dela emerge a possibilidade excepcional de desconsideração da personalidade jurídica da empresa de capital (Ltdas. e S.A.s, em especial) para que a dívida fiscal seja cobrada dos gestores do empreendimento (nos termos do art. 135 do CTN e demais aplicáveis).

Segundo entendimento dominante, o prazo para o redirecionamento da execução fiscal aos gestores da empresa executada tem natureza prescricional, e em vista da Súmula Vinculante 08 do E.STF, cabe à lei complementar tratar do tema, a propósito do que o tema é tratado pelo art. 174 do Código Tributário Nacional (CTN).

A controvérsia dos autos diz respeito ao prazo e termos de contagem da prescrição para o redirecionamento das dívidas da empresa para serem cobradas dos gestores.

De plano, afasto a possibilidade de imprescritibilidade para esse redirecionamento, à luz da segurança jurídica, mesmo porque o art. 40 da Lei 6.830/1980 vem sendo interpretado consoante essa orientação, tal como se nota na Súmula 314 do E.STJ.

Quanto a esse tema, o E. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para

fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174, do CTN. Exemplificativamente, transcrevo os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. REDIRECIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL. RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. INVIABILIDADE. SUSPENSÃO DOS RECURSOS NO STJ.

1. A Primeira Seção do STJ orienta-se no sentido de que, ainda que a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. É pacífico o entendimento no STJ de que, escolhido Recurso Especial para ser julgado no rito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C do CPC, não haverá sobrestamento dos recursos que tramitam no STJ.

3. Agravo Regimental não provido".

(AgRg no Resp 1477468, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 20/11/2014, DJ 28/11/2014, grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. POSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA 1ª SEÇÃO. RELAÇÃO PROCESSUAL FORMADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC 118/05. TERMO AD QUEM. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO.

1. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção de pré-executividade tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a argüição de prescrição e de ilegitimidade passiva do executado, desde que não demande dilação probatória (exceção secundum eventus probationis).

2. A prescrição, por ser causa extintiva do direito exequente, é passível de ser veiculada em exceção de pré-executividade.

Precedentes: REsp 577.613/RS, DJ de 08/11/2004; REsp 537.617/PR, DJ de 08/03/2004 e REsp 388.000/RS, DJ de 18/03/2002.

3. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005.

5. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

6. In casu, verifica-se que a empresa foi citada em 22.12.2002, o pedido de redirecionamento foi feito em 30.07.2007, o despacho que ordenou a citação do sócio ocorreu em 08.08.2007, tendo a citação pessoal do sócio ocorrido em 12.06.2008 (quando a parte compareceu espontaneamente aos autos).

7. A Primeira Seção, no julgamento do AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, pacificou o referido entendimento: "por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. (AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009)

(...) Omissis

14. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1202195/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 22/02/2011)

Ressalte-se, ainda, ser indiferente o fato de haver ou não inércia da exequente na condução da ação executiva em face da empresa devedora, uma vez que o lapso temporal deve ser analisado na perspectiva do redirecionamento da dívida da empresa em face do gestor responsável. Assim, deve ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de a citação do sócio ter se efetivado após cinco anos contados da citação da empresa executada, sendo certo, também que o E. STJ tem afastado o argumento de que o prazo prescricional para a inclusão dos sócios só teria início após esgotados todos os meios de busca da satisfação do crédito com a execução da sociedade devedora.

Neste sentido, confira-se o seguinte precedente da Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. NECESSIDADE DE OBSERVAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS QUE SE INICIA COM A CITAÇÃO DA SOCIEDADE PARA A EXECUÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO COM O ESCOPO DE PACIFICAÇÃO SOCIAL E SEGURANÇA JURÍDICA A SER TUTELADO NO PROCESSO, EVITANDO-SE A IMPRESCRITIBILIDADE DAS DÍVIDAS FISCAIS. PRECEDENTES. O SOBRESTAMENTO DO JULGAMENTO DE PROCESSOS EM FACE DE RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC) SE APLICA APENAS AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO DESPROVIDO.

1. Permitir que a pretensão de redirecionamento dependa de situações casuísticas conduziria, na prática, a uma quase imprescritibilidade da dívida tributária. Essa solução repugna ao ordenamento pátrio, pois traz, a reboque, a indesejável insegurança jurídica, já que o prazo prescricional dependeria de incontáveis fatos, nem sempre claros e, no mais das vezes, da apreciação subjetiva desses acontecimentos pelo Julgador.

2. O Superior Tribunal de Justiça possui o firme entendimento de que a citação da sociedade executada interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução fiscal, que deverá ser promovida no prazo de cinco anos, prazo esse estipulado como medida de pacificação social e segurança jurídica, com a finalidade de evitar a imprescritibilidade das dívidas fiscais.

3. No caso concreto, a citação da pessoa jurídica ocorreu em abril de 1999 e o pedido de redirecionamento foi feito apenas em maio de 2008, após 9 anos, estando, ao meu sentir, indubitavelmente prescrita a pretensão fazendária.

4. A Corte Especial firmou entendimento de que o comando legal que determina a suspensão do julgamento de processos em face de recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C, do CPC, somente é dirigido aos Tribunais de segunda instância, e não abrange os recursos especiais já encaminhados ao STJ.

5. Agravo Regimental da Fazenda do Estado de São Paulo desprovido."

(AgRg no Ag 1297255/SP, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 19/3/2015, DJe 27/3/2015, grifos meus)

No caso em análise, verifica-se que não há que se falar em prescrição, tendo em vista que a empresa executada ELETRO EM-COMÉRCIO E SERVIÇOS ELÉTRICOS LTDA foi **citada em 19/07/2013** (fls. 136), sendo que os sócios sequer foram citados, estando ausente, portanto, o termo final para a contagem do prazo prescricional.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão dos sócios ELISEU SILVA PAES e MARIO MOREIRA DE SOUZA no polo passivo da execução fiscal originária.

Comunique-se o MM Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005853-43.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005853-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : SUPERMERCADO LEGORNES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00008947620034036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o redirecionamento do feito aos sócios da empresa executada, sob o fundamento de que houve prescrição da pretensão executiva em relação a eles.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Como se sabe, a segurança jurídica se assenta nas diretivas do Estado de Direito, de tal modo que traz em sim diversos regramentos, dentre eles a pacificação de litígios pelo decurso do tempo, ideia consolidada no brocardo *dormientibus non succurrit jus*.

Dentre as providências que são determinadas pela legislação de regência aos agentes públicos responsáveis pela Administração Tributária estão a constituição do crédito tributário (com identificação de todos os elementos da obrigação tributária, notadamente o sujeito passivo) e a cobrança judicial ou direta em caso de inadimplência.

Antes da ação executiva do crédito tributário ou mesmo no curso dela emerge a possibilidade excepcional de descon sideração da personalidade jurídica da empresa de capital (Ltdas. e S.A.s, em especial) para que a dívida fiscal seja cobrada dos gestores do empreendimento (nos termos do art. 135 do CTN e demais aplicáveis).

Segundo entendimento dominante, o prazo para o redirecionamento da execução fiscal aos gestores da empresa executada tem natureza prescricional, e em vista da Súmula Vinculante 08 do E. STF, cabe à lei complementar tratar do tema, a propósito do que o tema é tratado pelo art. 174 do Código Tributário Nacional (CTN).

A controvérsia dos autos diz respeito ao prazo e termos de contagem da prescrição para o redirecionamento das dívidas da empresa para serem cobradas dos gestores.

De plano, afasto a possibilidade de imprescritibilidade para esse redirecionamento, à luz da segurança jurídica, mesmo porque o art. 40 da Lei 6.830/1980 vem sendo interpretado consoante essa orientação, tal como se nota na Súmula 314 do E. STJ.

Quanto a esse tema, o E. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174, do CTN. Exemplificativamente, transcrevo os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. REDIRECIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL. RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. INVIABILIDADE. SUSPENSÃO DOS RECURSOS NO STJ.

1. A Primeira Seção do STJ orienta-se no sentido de que, ainda que a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. É pacífico o entendimento no STJ de que, escolhido Recurso Especial para ser julgado no rito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C do CPC, não haverá sobrestamento dos recursos que tramitam no STJ.

3. Agravo Regimental não provido".

(AgRg no Resp 1477468, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 20/11/2014, DJ 28/11/2014, grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. POSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA 1ª SEÇÃO. RELAÇÃO PROCESSUAL FORMADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC 118/05. TERMO AD QUEM. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO.

1. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção de pré-executividade tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a argüição de prescrição e de ilegitimidade passiva do executado, desde que não demande dilação probatória (exceção secundum eventus probationis).

2. A prescrição, por ser causa extintiva do direito exequente, é passível de ser veiculada em exceção de pré-executividade.

Precedentes: REsp 577.613/RS, DJ de 08/11/2004; REsp 537.617/PR, DJ de 08/03/2004 e REsp 388.000/RS, DJ de 18/03/2002.

3. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005.

5. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

6. In casu, verifica-se que a empresa foi citada em 22.12.2002, o pedido de redirecionamento foi feito em 30.07.2007, o despacho que ordenou a citação do sócio ocorreu em 08.08.2007, tendo a citação pessoal do sócio ocorrido em 12.06.2008 (quando a parte compareceu espontaneamente aos autos).

7. **A Primeira Seção, no julgamento do AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, pacificou o referido entendimento: "por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. (AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009)**

(...) Omissis

14. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1202195/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 22/02/2011)

Ressalte-se, ainda, ser indiferente o fato de haver ou não inércia da exequente na condução da ação executiva em face da empresa devedora, uma vez que o lapso temporal deve ser analisado na perspectiva do redirecionamento da dívida da empresa em face do gestor responsável. Assim, deve ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de a citação do sócio ter se efetivado após cinco anos contados da citação da empresa executada, sendo certo, também que o E. STJ tem afastado o argumento de que o prazo prescricional para a inclusão dos sócios só teria início após esgotados todos os meios de busca da satisfação do crédito com a execução da sociedade devedora.

Neste sentido, confira-se o seguinte precedente da Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. NECESSIDADE DE OBSERVAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS QUE SE INICIA COM A CITAÇÃO DA SOCIEDADE PARA A EXECUÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO COM O ESCOPO DE PACIFICAÇÃO SOCIAL E SEGURANÇA JURÍDICA A SER TUTELADO NO PROCESSO, EVITANDO-SE A IMPRESCRITIBILIDADE DAS DÍVIDAS FISCAIS. PRECEDENTES. O SOBRESTAMENTO DO JULGAMENTO DE PROCESSOS EM FACE DE RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC) SE APLICA APENAS AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO DESPROVIDO.

1. Permitir que a pretensão de redirecionamento dependa de situações casuísticas conduziria, na prática, a uma quase imprescritibilidade da dívida tributária. Essa solução repugna ao ordenamento pátrio, pois traz, a reboque, a indesejável insegurança jurídica, já que o prazo prescricional dependeria de incontáveis fatos, nem sempre claros e, no mais das vezes, da apreciação subjetiva desses acontecimentos pelo Julgador.

2. O Superior Tribunal de Justiça possui o firme entendimento de que a citação da sociedade executada interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução fiscal, que deverá ser promovida no prazo de cinco anos, prazo esse estipulado como medida de pacificação social e segurança jurídica, com a finalidade de evitar a imprescritibilidade das dívidas fiscais.

3. No caso concreto, a citação da pessoa jurídica ocorreu em abril de 1999 e o pedido de redirecionamento foi feito apenas em maio de 2008, após 9 anos, estando, ao meu sentir, indubitavelmente prescrita a pretensão fazendária.

4. A Corte Especial firmou entendimento de que o comando legal que determina a suspensão do julgamento de processos em face de recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C, do CPC, somente é dirigido aos Tribunais de segunda instância, e não abrange os recursos especiais já encaminhados ao STJ.

5. Agravo Regimental da Fazenda do Estado de São Paulo desprovido."

(AgRg no Ag 1297255/SP, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 19/3/2015, DJe 27/3/2015, grifos meus)

No caso em análise, verifico que os sócios indicados pela agravante sequer foram citados, não existindo, em tese, o termo *ad quem* para contagem do prazo prescricional. Ocorre que, tomando por base a data da citação da empresa executada (30/1/2003 - fls. 59), há que se concluir que inevitavelmente o lustro prescricional para o redirecionamento do feito executado irá se perpetrar, uma vez que já transcorreram mais de doze anos da citação válida da pessoa jurídica.

Assim, em homenagem aos princípios da celeridade e economia processual, evitando a prática de atos processuais desprovidos de resultado prático, entendo que está caracterizada a ocorrência do fenômeno prescricional, impedindo, desta feita, a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda executiva em voga.

Dessa forma, não merece qualquer reparo a decisão agravada.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de abril de 2015.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006834-72.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006834-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : M S COM/ DE VIDROS ESPECIAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00126577920004036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o redirecionamento do feito aos sócios da empresa executada, sob o fundamento de que houve prescrição da pretensão executiva em relação a eles.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Como se sabe, a segurança jurídica se assenta nas diretivas do Estado de Direito, de tal modo que traz em sim diversos regramentos, dentre eles a pacificação de litígios pelo decurso do tempo, ideia consolidada no brocardo *dormientibus non succurrit jus*.

Dentre as providências que são determinadas pela legislação de regência aos agentes públicos responsáveis pela Administração Tributária estão a constituição do crédito tributário (com identificação de todos os elementos da obrigação tributária, notadamente o sujeito passivo) e a cobrança judicial ou direta em caso de inadimplência.

Antes da ação executiva do crédito tributário ou mesmo no curso dela emerge a possibilidade excepcional de desconsideração da personalidade jurídica da empresa de capital (Ltdas. e S.A.s, em especial) para que a dívida fiscal seja cobrada dos gestores do empreendimento (nos termos do art. 135 do CTN e demais aplicáveis).

Segundo entendimento dominante, o prazo para o redirecionamento da execução fiscal aos gestores da empresa executada tem natureza prescricional, e em vista da Súmula Vinculante 08 do E.STF, cabe à lei complementar tratar do tema, a propósito do que o tema é tratado pelo art. 174 do Código Tributário Nacional (CTN).

A controvérsia dos autos diz respeito ao prazo e termos de contagem da prescrição para o redirecionamento das dívidas da empresa para serem cobradas dos gestores.

De plano, afasto a possibilidade de imprescritibilidade para esse redirecionamento, à luz da segurança jurídica, mesmo porque o art. 40 da Lei 6.830/1980 vem sendo interpretado consoante essa orientação, tal como se nota na Súmula 314 do E.STJ.

Quanto a esse tema, o E. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174, do CTN. Exemplificativamente, transcrevo os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. REDIRECIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL. RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. INVIABILIDADE. SUSPENSÃO DOS RECURSOS NO STJ.

1. A Primeira Seção do STJ orienta-se no sentido de que, ainda que a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. É pacífico o entendimento no STJ de que, escolhido Recurso Especial para ser julgado no rito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C do CPC, não haverá sobrestamento dos recursos que tramitam no STJ.

3. Agravo Regimental não provido".

(AgRg no Resp 1477468, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 20/11/2014, DJ 28/11/2014,

grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. POSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA 1ª SEÇÃO. RELAÇÃO PROCESSUAL FORMADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC 118/05. TERMO AD QUEM. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO.

1. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção de pré-executividade tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a argüição de prescrição e de ilegitimidade passiva do executado, desde que não demande dilação probatória (exceção secundum eventus probationis).

2. A prescrição, por ser causa extintiva do direito exequente, é passível de ser veiculada em exceção de pré-executividade.

Precedentes: REsp 577.613/RS, DJ de 08/11/2004; REsp 537.617/PR, DJ de 08/03/2004 e REsp 388.000/RS, DJ de 18/03/2002.

3. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005.

5. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

6. In casu, verifica-se que a empresa foi citada em 22.12.2002, o pedido de redirecionamento foi feito em 30.07.2007, o despacho que ordenou a citação do sócio ocorreu em 08.08.2007, tendo a citação pessoal do sócio ocorrido em 12.06.2008 (quando a parte compareceu espontaneamente aos autos).

7. A Primeira Seção, no julgamento do AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, pacificou o referido entendimento: "por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. (AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009)

(...) Omissis

14. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1202195/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 22/02/2011)

Ressalte-se, ainda, ser indiferente o fato de haver ou não inércia da exequente na condução da ação executiva em face da empresa devedora, uma vez que o lapso temporal deve ser analisado na perspectiva do redirecionamento da dívida da empresa em face do gestor responsável. Assim, deve ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de a citação do sócio ter se efetivado após cinco anos contados da citação da empresa executada, sendo certo, também que o E. STJ tem afastado o argumento de que o prazo prescricional para a inclusão dos sócios só teria início após esgotados todos os meios de busca da satisfação do crédito com a execução da sociedade devedora.

Neste sentido, confira-se o seguinte precedente da Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. NECESSIDADE DE OBSERVAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS QUE SE INICIA COM A CITAÇÃO DA SOCIEDADE PARA A EXECUÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO COM O ESCOPO DE PACIFICAÇÃO SOCIAL E SEGURANÇA JURÍDICA A SER TUTELADO NO PROCESSO, EVITANDO-SE A IMPRESCRITIBILIDADE DAS DÍVIDAS FISCAIS. PRECEDENTES. O SOBRESTAMENTO DO JULGAMENTO DE PROCESSOS EM FACE DE RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC) SE APLICA APENAS AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA ESTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO DESPROVIDO.

1. Permitir que a pretensão de redirecionamento dependa de situações casuísticas conduziria, na prática, a uma quase imprescritibilidade da dívida tributária. Essa solução repugna ao ordenamento pátrio, pois traz, a reboque, a indesejável insegurança jurídica, já que o prazo prescricional dependeria de incontáveis fatos, nem sempre claros e, no mais das vezes, da apreciação subjetiva desses acontecimentos pelo Julgador.

2. O Superior Tribunal de Justiça possui o firme entendimento de que a citação da sociedade executada

interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução fiscal, que deverá ser promovida no prazo de cinco anos, prazo esse estipulado como medida de pacificação social e segurança jurídica, com a finalidade de evitar a imprescritibilidade das dívidas fiscais.

3. No caso concreto, a citação da pessoa jurídica ocorreu em abril de 1999 e o pedido de redirecionamento foi feito apenas em maio de 2008, após 9 anos, estando, ao meu sentir, indubitavelmente prescrita a pretensão fazendária.

4. A Corte Especial firmou entendimento de que o comando legal que determina a suspensão do julgamento de processos em face de recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C, do CPC, somente é dirigido aos Tribunais de segunda instância, e não abrange os recursos especiais já encaminhados ao STJ.

5. Agravo Regimental da Fazenda do Estado de São Paulo desprovido."

(AgRg no Ag 1297255/SP, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 19/3/2015, DJe 27/3/2015, grifos meus)

No caso em análise, verifico que os sócios indicados pela agravante sequer foram citados, não existindo, em tese, o termo *ad quem* para contagem do prazo prescricional. Ocorre que, tomando por base a data da citação da empresa executada (2/2/2006 - fls. 25), há que se concluir que inevitavelmente o lustro prescricional para o redirecionamento do feito executado irá se perpetrar, uma vez que já transcorreram mais de nove anos da citação válida da pessoa jurídica.

Assim, em homenagem aos princípios da celeridade e economia processual, evitando a prática de atos processuais desprovidos de resultado prático, entendo que está caracterizada a ocorrência do fenômeno prescricional, impedindo, desta feita, a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda executiva em voga.

Dessa forma, não merece qualquer reparo a decisão agravada.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008873-42.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008873-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MARCO ANTONIO TAVARES DUARTE incapaz
ADVOGADO : SP346641 CAIO TADEU SOUZA DE BRITO e outro
REPRESENTANTE : MARCOS TAVARES DUARTE
AGRAVADO(A) : FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC UFABC
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª S&S>SP
No. ORIG. : 00011251120154036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento ao indeferimento de antecipação dos efeitos da tutela, em ação ordinária ajuizada para garantir a matrícula do agravante em instituição de ensino superior, independentemente da apresentação, no ato, da certidão de conclusão do ensino médio.

Alegou, em suma, o agravante que: (1) atualmente, possui 17 anos, cursando o último ano do ensino médio; (2) prestou o ENEM e foi aprovado em oitava colocação na renomada Universidade Federal do ABC, através do SISU, para o Curso de Bacharelado em Ciência e Tecnologia, o que revela seu elevado desenvolvimento intelectual; (3) o ensino médio será concluído há pouquíssimos meses, em novembro deste ano, ocasião em que apresentará a certificação exigida, sem que se inviabilize, nesse momento, a matrícula na instituição de ensino superior, sob pena de ofensa à razoabilidade; (4) o direito postulado encontra respaldo nos artigos 208, V, da CF; 24, V, c, da Lei 9.394/1996; 53 e 54, V, da Lei 8.069/1990; e 26 da Declaração Universal dos Direitos Humanos; (5) as regras relativas à matrícula em ensino superior diferem das relativas a ensino fundamental e médio, de

natureza obrigatória, havendo um abrandamento em relação àquelas, mesmo que previstas em edital; (6) a própria Portaria INEP 144/2012 "permite que um mediano desempenho no ENEM, de 450 pontos na prova e de 500 na redação, seja suficiente para se certificar a conclusão de ensino médio e a declaração parcial de proficiência com base no Exame Nacional de Ensino Médio", no entanto tal previsão não autoriza o agravante, menor de 18 anos; e (7) o critério etário não pode prevalecer sobre as garantias fundamentais previstas na CF e no ECA, conforme já reconhecido em diversos precedentes estaduais e federais.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, a Portaria INEP 144/2012 apresenta o seguinte teor:

**"INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA
PORTARIA Nº 144, DE 24 DE MAIO DE 2012**

Dispõe sobre certificação de conclusão do ensino médio ou declaração parcial de proficiência com base no Exame Nacional do Ensino Médio-ENEM.

O Presidente do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP), no uso de suas atribuições constantes dos incisos I, II e VI, do art. 16, do Anexo I, do Decreto nº 6.317, de 20 de dezembro de 2007, e tendo em vista o disposto no artigo 1º, inciso II, da Lei nº 9.448, de 14 de março de 1997, no artigo 38, parágrafo 1º, inciso II da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 e nos termos do artigo 2º da Portaria Normativa MEC nº 10, de 23 de maio de 2012, resolve:

Art. 1º A certificação de conclusão do ensino médio e a declaração parcial de proficiência com base no Exame Nacional de Ensino Médio (ENEM) destinam-se aos maiores de 18 (dezoito) anos que não concluíram o ensino médio em idade apropriada, inclusive às pessoas privadas de liberdade.

Art. 2º O participante do ENEM interessado em obter certificação de conclusão do ensino médio deverá possuir 18 (dezoito) anos completos até a data de realização da primeira prova do ENEM e atender aos seguintes requisitos:

I - atingir o mínimo de 450 (quatrocentos e cinquenta) pontos em cada uma das áreas de conhecimento do exame;

II - atingir o mínimo de 500 (quinhentos) pontos na redação.

Art. 3º O interessado em obter declaração parcial de proficiência deverá possuir 18 (dezoito) anos completos, até a data de realização da primeira prova do ENEM e atingir o mínimo de 450 (quatrocentos e cinquenta) pontos na área de conhecimento.

Parágrafo único. Para declaração parcial de proficiência na área de linguagens, códigos e suas tecnologias, o interessado deverá atingir o mínimo de 450 (quatrocentos e cinquenta) pontos na prova objetiva e o mínimo de 500 (quinhentos) pontos na prova de redação.

Art. 4º O INEP disponibilizará as notas e os dados cadastrais dos participantes interessados, às Secretarias de Educação dos Estados e do Distrito Federal e aos Institutos Federais de Educação, Ciência e Tecnologia que aderirem ao processo de certificação pelo ENEM.

Art. 5º Compete às Secretarias de Educação dos Estados e aos Institutos Federais de Educação, Ciência e Tecnologia emitir os certificados de conclusão e/ou declaração parcial de proficiência, quando solicitado pelo participante interessado, conforme estabelecido no termo de adesão ao processo de certificação pelo ENEM.

Parágrafo único: As Secretarias de Educação dos Estados e os Institutos Federais de Educação, Ciência e Tecnologia poderão definir os procedimentos complementares para certificação de conclusão do ensino médio ou declaração parcial de proficiência com base nas notas do ENEM.

Art. 6º Fica aprovado, na forma dos Anexos I e II desta Portaria, respectivamente, os modelos para certificação de conclusão do ensino médio e declaração parcial de proficiência com base no ENEM.

Art. 7º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação."

Como se observa, tal ato normativo teve como fundamento para sua edição o artigo 38, § 1º, II, da Lei 9.394/1996 e a Portaria MEC 10/2012, que se referem expressamente aos maiores de 18 (dezoito) anos que não concluíram o ensino médio em idade apropriada.

Com efeito, artigo 38, §1º, II, da Lei 9.394/96 dispõe sobre cursos e exames supletivos, destinados à educação de jovens e adultos que não tiveram acesso ao ensino regular na idade própria, prevendo para o nível de conclusão de ensino médio a idade mínima de 18 anos:

"Seção V

Da Educação de Jovens e Adultos

Art. 37. A educação de jovens e adultos será destinada àqueles que não tiveram acesso ou continuidade de estudos no ensino fundamental e médio na idade própria.

[...]

Art. 38. Os sistemas de ensino manterão cursos e exames supletivos, que compreenderão a base nacional comum do currículo, habilitando ao prosseguimento de estudos em caráter regular.

§ 1º Os exames a que se refere este artigo realizar-se-ão:

I - no nível de conclusão do ensino fundamental, para os maiores de quinze anos;

II - no nível de conclusão do ensino médio, para os maiores de dezoito anos.

§ 2º Os conhecimentos e habilidades adquiridos pelos educandos por meios informais serão aferidos e reconhecidos mediante exames." (g.n.)

No mesmo sentido, a Portaria MEC 10/2012, "sobre certificação de conclusão do ensino médio ou declaração de proficiência com base no Exame Nacional do Ensino Médio-ENEM", dispõe que:

"Art. 1º A certificação de conclusão do ensino médio ou declaração de proficiência destina-se aos maiores de 18 anos que não concluíram o Ensino Médio em idade apropriada, inclusive às pessoas privadas de liberdade e que estão fora do sistema escolar regular." (g.n.)

Como se observa, a exigência de tal idade mínima, como prevista, não se mostra desarrazoada ou ofensiva ao direito de acesso à educação, tratando-se de medida restritiva alinhada à finalidade do instituto da educação supletiva, havendo adequação, necessidade e proporcionalidade *stricto sensu* da condição imposta para que a "educação de jovens e adultos", e os "cursos e exames supletivos" não se tornem regra geral, mas hipótese excepcional de promoção de direito social à educação, e da justiça distributiva, àqueles que não tiveram acesso aos estudos em idade própria (razoabilidade entre meios e fins).

De forma nítida, a hipótese dos autos não trata de estudante que não teve acesso ao ensino médio na idade própria, tendo como data de nascimento 03/08/1997, ou seja, dezessete anos, atualmente, cuja regular frequência escolar seria o último ano no ensino médio.

Não se verifica, assim, qualquer ilegalidade na recusa da matrícula, pois fundamentada na ausência de conclusão de ensino médio, requisito expressamente previsto em lei para os cursos de graduação no ensino superior (artigo 44, II, da Lei 9.394/1996), cuja previsão encontra conformidade com a finalidade do instituto da educação, havendo razoabilidade, necessidade e proporcionalidade.

O que ocorre, na verdade, é a ausência de previsão da certificação de conclusão do ensino médio à hipótese do estudante, no ordenamento jurídico.

A propósito, os seguintes precedentes, revelando o posicionamento firmado pela Turma:

AI 0004840-43.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 Judicial 1 de 05/12/2014: **"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DE ENSINO MÉDIO. REQUISITOS. LEI N.º 9.394/1996. PORTARIA N.º 144/2012 DO INEP. NÃO PREENCHIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ. 2. O inc. II do art. 44 da Lei n.º 9.394/96 estabelece que a educação superior abrangerá o curso de graduação, franqueado àquele que tenha concluído o ensino médio; o art. 2º da Portaria n.º 144/2012, do INEP, dispõe que 'o participante do ENEM interessado em obter certificação de conclusão do ensino médio deverá possuir 18 (dezoito) anos completos até a data de realização da primeira prova do ENEM. 3. Não tendo o agravante cumprido os requisitos acima elencados: conclusão do ensino médio, bem assim o de idade mínima de 18 anos quando da realização da primeira prova do ENEM, não procede o pleito para expedição de certificado de conclusão do ensino médio e, por conseguinte, para matrícula em unidade de ensino superior. 4. Agravo desprovido."**

AI 0012840-32.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 Judicial 1 de 21/10/2014: **"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. ENEM. APROVAÇÃO EM CURSO DE ENSINO SUPERIOR. UFMS. AUSÊNCIA DE IDADE MÍNIMA NECESSÁRIA. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. O artigo 38, §1º, II, da Lei 9.394/96 dispõe sobre cursos e exames supletivos, determinando que tais exames, no nível de conclusão de ensino médio, se destinarão somente aos maiores de dezoito anos ('Os sistemas de ensino manterão cursos e exames supletivos, que compreenderão a base nacional comum do currículo, habilitando ao prosseguimento de estudos em caráter regular [...] no nível de conclusão do ensino médio, para os maiores de dezoito anos'). 2. A exigência de tal idade mínima não se mostra desarrazoada ou ofensiva ao direito de acesso à educação, tratando-se de medida restritiva alinhada à finalidade do instituto da educação supletiva, inserida em seção referente à 'Educação de Jovens e Adultos', dispondo, o artigo 37, que 'a educação de jovens e adultos será destinada àqueles que não tiveram acesso ou continuidade de estudos no ensino fundamental e médio na idade própria', havendo**

adequação, necessidade e proporcionalidade stricto sensu da condição imposta para que a 'educação de jovens e adultos', e os 'cursos e exames supletivos' não se tornem regra geral, mas hipótese excepcional de promoção de direito social à educação, e da justiça distributiva, àqueles que não tiveram acesso aos estudos em idade própria (razoabilidade entre meios e fins). 3. A hipótese dos autos não trata de estudante que não teve acesso ao ensino médio na idade própria, tendo como data de nascimento 25/02/1997, ou seja, dezessete anos, atualmente, cuja regular frequência escolar seria o último ano no ensino médio. 4. Nem se verifica ilegalidade no ato do 'Diretor de Ensino do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia - IFMS', que indeferiu a emissão do 'Certificado de Conclusão do Ensino Médio ENEM/2013', pois fundamentada na ausência de requisito (idade), que se confirma, no caso, com base em hipótese legal, prevista em conformidade com a finalidade do instituto da educação a quem não teve acesso em idade própria, havendo razoabilidade, necessidade e proporcionalidade entre meios e fins. 5. A alegação de que os resultados obtidos na rigorosa avaliação de conhecimentos adquiridos no ensino médio, efetuada pelo MEC (ENEM), demonstrariam que a agravante detém plena capacidade intelectual, e conhecimentos necessários para ingresso no ensino superior, deveria ser efetuada em face de eventual indeferimento de matrícula em IES, e não à instituição do ensino médio, já que, para esta, exigidas presença e avaliações específicas em relação às respectivas matérias do ensino médio. 6. Agravo inominado desprovido."

AMS 0000442-86.2014.4.03.6003, Rel. Juiz Conv. CIRO BRANDANI, e-DJF3 Judicial 1 de 07/10/2014:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO POR MEIO DO ENEM. REQUISITOS DA PORTARIA DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO NÃO PREENCHIDOS. IDADE MÍNIMA DE 18 ANOS NA DATA DA 1ª PROVA. IMPOSSIBILIDADE. FATO CONSUMADO NÃO CARCETRIZADO. SENTENÇA REFORMADA. 1. O pedido formulado pelo impetrante não encontra amparo no princípio da legalidade restrita, que determina à autoridade pública que atue nos termos estritos da lei. 2. A regra para a emissão do certificado de conclusão do ensino médio é o cumprimento total da carga horária do respectivo nível, conforme as regras gerais estabelecidas pelas autoridades educacionais responsáveis. A exceção, portanto, deve obedecer aos requisitos apresentados pelo órgão regulamentador, no caso, o Ministério da Educação. (Portaria Normativa MEC nº 10, de 23 de maio de 2012 e Portaria INEP nº 144, de 24 de maio de 2012) 3. O impetrante não preenche o requisito da idade mínima de 18 (dezoito) anos, portanto, não pode se valer do exame para a certificação da conclusão do ensino médio. 4. O fato de o impetrante ter sido aprovado na seleção do SISU para o curso de nível superior não é o suficiente para lhe garantir a certificação da conclusão do ensino médio, tampouco se aplica ao caso a hipótese de conclusão antecipada por alto desempenho prevista no artigo 47 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, ne medida em que esta regra se destina ao Ensino Superior. 5. Apelação e remessa oficial providas."

AI 0002575-68.2014.4.03.0000, Rel. Juiz Conv. ROBERTO JEUKEN, DJU de 19/05/2014: **"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. ENSINO SUPERIOR. LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO NACIONAL. EMISSÃO DE CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DE ENSINO MÉDIO. NÃO PREENCHIDO REQUISITO DA IDADE MÍNIMA. RECURSO DESPROVIDO. 1. O artigo 38, §1º, II, da Lei 9.394/96 dispõe sobre cursos e exames supletivos, determinando que tais exames, no nível de conclusão de ensino médio, se destinarão somente aos maiores de dezoito anos ('Os sistemas de ensino manterão cursos e exames supletivos, que compreenderão a base nacional comum do currículo, habilitando ao prosseguimento de estudos em caráter regular [...] no nível de conclusão do ensino médio, para os maiores de dezoito anos'). 2. A exigência de tal idade mínima, como prevista, não se mostra desarrazoada ou ofensiva ao direito de acesso à educação, tratando-se de medida restritiva alinhada à finalidade do instituto da educação supletiva, inserida em seção referente à 'Educação de Jovens e Adultos', dispondo, o artigo 37, que 'a educação de jovens e adultos será destinada àqueles que não tiveram acesso ou continuidade de estudos no ensino fundamental e médio na idade própria', havendo adequação, necessidade e proporcionalidade stricto sensu da condição imposta para que a 'educação de jovens e adultos', e os 'cursos e exames supletivos' não se tornem regra geral, mas hipótese excepcional de promoção de direito social à educação, e da justiça distributiva, àqueles que não tiveram acesso aos estudos em idade própria (razoabilidade entre meios e fins). 3. Com base em tal disposição, ainda, foi publicada a Portaria INEP 144, de 24 de maio de 2012, permitindo que o 'Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM' possa ser utilizado como hipótese de exame supletivo na 'educação de jovens e adultos'. 4. A hipótese dos autos não trata de estudante que não teve acesso ao ensino médio na idade própria, tendo como data de nascimento 21/11/1996, ou seja, dezessete anos, atualmente, frequentando o último ano no ensino médio. 5. Agravo inominado desprovido."**

Por fim, a alegada "excepcional capacidade intelectual" do agravante, a permitir sua matrícula em instituição de ensino superior a despeito de não ter concluído o ensino médio, à luz dos preceitos legais invocados, não autoriza a providência ora requerida, já que o artigo 24, V, c, da Lei 9.394/1996 conduziria ao reconhecimento da conclusão antecipada pela própria instituição de ensino médio em que matriculado, que não pode ser objeto de requerimento em face da instituição de ensino superior.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.
Publique-se.

São Paulo, 05 de maio de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006684-91.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006684-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : H AIDAR PAVIMENTACAO E OBRAS LTDA e outro
: ASSUA CONSTRUCOES ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP301356 MICHELLE GOMES ROVERSI DE MATOS e outro
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANDRE LIBONATI e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : DANIEL GUARNETTI DOS SANTOS e outro
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE BAURU SP
ADVOGADO : SP103995 MARINA LOPES MIRANDA e outro
AGRAVADO(A) : DEPARTAMENTO DE AGUA E ESGOTO DE BAURU
ADVOGADO : SP148516 CARLOS EDUARDO RUIZ e outro
AGRAVADO(A) : MARCELO BORGES DE PAULA e outro
: ERCIO LUIZ DOMINGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP060254 JOSE ANGELO OLIVA e outro
AGRAVADO(A) : JOSE FELISBERTO DIAS
ADVOGADO : SP147337 ELIEL OIOLI PACHECO e outro
AGRAVADO(A) : PAMPLONA LOTEAMENTO LTDA
ADVOGADO : SP066905 SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL e outro
AGRAVADO(A) : ANTONIO CARLOS GARMS e outros
: LIVIA MARIA VIEIRA RODRIGUES
: LAURA MARIA VIEIRA RODRIGUES
ADVOGADO : SP236433 MARIA JOSE ROSSI RAYS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00012749520144036108 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

A agravante noticia às fls. 456/530 ter sido proferida nova decisão pelo d. Juízo *a quo*, em adequação ao quanto decidido em sede de efeito suspensivo no presente agravo de instrumento.

A nova decisão foi proferida pelo d. Magistrado *a quo* nos seguintes termos:

"DECISÃO DE FLS. 231/232:

D E C I S Ã O

Autos n.º 0000437-06.2015.403.6108

Exequente: Ministério Público Federal

Executados: Pamplona Loteamento Ltda. e outros Vistos.

Em cumprimento à decisão proferida no AI n.º 0006684-91.2015.4.03.0000, que suspendeu a eficácia do julgado em execução, no que tange ao "desfazimento e demolição das obras", deverão os executados cumprir, apenas, as seguintes obrigações, constantes da sentença exequenda:

1º) Controle de erosões - na ravina da saída de águas pluviais, deverá ser isolada a área para evitar entrada de animais domésticos; evitar que o escoamento superficial das águas pluviais tenha na erosão um canal de escoadouro, construindo-se barragens com troncos ou outro material, para evitar o escoamento de água dentro da erosão. Na área dos lotes, deverá ser construído terraceamento, com a finalidade de parcelar o comprimento da rampa, possibilitando a redução da velocidade e subdividindo o volume do deflúvio superficial, facilitando sua infiltração no solo; ou disciplinar o seu escoamento até um leito estável de drenagem natural e/ou marcação de curvas de nível, constituindo em obstáculos que se opõem ao percurso livre das enxurradas, controlando a erosão.

2º) Reflorestamento - Recuperar a camada fértil do solo que foi carregada e recompor a vegetação. Para tal, será necessário realizar análises de solo, descompactação, correção, plantio de árvores de espécies nativas, tratamentos culturais e retirada do gado.

3º) Restauração da Área de Preservação Permanente (APP) - O reflorestamento irá ajudar a segurar o solo, evitando também que, nos afloramentos de água e erosões, no interior do fragmento e nas APPs, ocorra o deslizamento do solo e aumento das erosões. No processo de terraceamento, no caso de ocorrência de taludes altos, será necessário utilizar o plantio de capins com grande potencial de enraizamento como, por exemplo, o capim vetiver. Além disso, será necessário realizar plantio de árvores de espécies nativas em toda a área. Dependendo da demora da ação corretiva, deverá ser usado "biomantas antierosivas", até o crescimento da vegetação, cuidado esse, devido à proximidade do período chuvoso.

De se repisar que, conforme já mencionado na decisão retro proferida, os executados estão há cinco meses cientes de seus deveres, do que se retira a necessidade de imposição de multa, para garantir o atendimento da ordem judicial. Dessarte, nos termos do artigo 461, 4º e 5º, do CPC, determino sejam as rés novamente intimadas, pessoalmente, a dar imediato cumprimento ao quanto ora determinado, sob pena de multa, a incidir, em solidariedade, sobre o patrimônio das rés e de seus representantes legais, a qual arbitro em R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais), acaso não iniciadas, em vinte e quatro horas, as ações necessárias para se cumprir o comando judicial em execução.

Estabeleço prazo de 30 dias para se dar pleno e integral cumprimento à ordem judicial deste juízo, sob pena de nova multa, também no valor de R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais), e dirigida, solidariamente, em face das rés e de seus representantes legais, sem prejuízo de outras cominações legais que se façam necessárias para o atendimento da obrigação judicial.

Intimem-se. Cumpra-se.

Oportunamente, ao MPF.

Bauru, 14 de abril de 2015.

Marcelo Freiburger Zandavali

Juiz Federal"

Em petição acostada às fls. 456/530, alega a agravante que as novas medidas impostas pelo d. Magistrado de origem ensejam de forma direta o desfazimento das obras. Sustentam, outrossim, ser exíguo o prazo de 30 dias conferido para cumprimento. Postulam a expedição de nova comunicação ao d. Juízo *a quo* para que "proceda ao cumprimento integral da decisão deste E. Tribunal, com a suspensão do capítulo da sentença denominado como 'Da Eficácia Imediata da Sentença' em todos os seus termos e comandos, por conseguinte, suspendendo-se a execução provisória da r. sentença até decisão final deste Tribunal".

Subsidiariamente, requer seja suspensa "a eficácia dos itens da decisão de fls. 231/232 que ensejarão o desfazimento do empreendimento, conforme parecer técnico apresentado pelas agravantes, concedendo-se o prazo de 180 (cento e oitenta) dias para atendimento dos demais itens".

Aprecio.

Ao contrário do que alega a agravante, a decisão de fls. 442/443v. não suspendeu todos os comandos do capítulo da sentença denominado 'Da Eficácia Imediata da Sentença', mas apenas as ordens de desfazimento e demolição de obras.

Contudo, é legítima a irrisignação da agravante, na medida em que as ordens de reflorestamento e descompactação do solo ensejariam, de igual forma, no desfazimento das obras realizadas como, v. g., na retirada de tubulações aterradas.

Nessas condições, defiro em parte o pedido formulado às fls. 456/464, para suspender a eficácia dos itens da

decisão de fls. 231/232 que impliquem no desfazimento das obras, bem como defiro o prazo de 180 (cento e oitenta) dias para o cumprimento dos demais comandos.

Oficie-se com urgência ao d. Juízo *a quo*.

Publique-se e intemem-se, inclusive a agravada para contraminuta, consoante já determinado às 442/443v.

São Paulo, 30 de abril de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35925/2015

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003055-07.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.003055-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : IND/ METALURGICA AYFER LTDA -EPP
ADVOGADO : SP251673 RICARDO STOCKLER SANTOS LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00030550720134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela UNIÃO em face de sentença proferida em sede de mandado de segurança impetrado por INDÚSTRIA METALÚRGICA AYFER LTDA.- EPP visando à sua inclusão e/ou manutenção no regime do Simples Nacional.

Sustentou a impetrante que é optante do Simples desde 01/01/2004 e que, ao tentar efetuar o agendamento para opção do referido regime fiscal em 2013, foi impedido em virtude de pendências com a Secretaria da Receita Federal do Brasil. Aduziu que os débitos apontados pela autoridade impetrada como óbices à adesão encontram-se com a exigibilidade suspensa em razão de parcelamento, autorizando sua inclusão no Simples.

Alegou que, após requerer a suspensão da exigibilidade dos débitos ao Delegado da SRFB, protocolou nova solicitação de opção pelo Simples, em 03/01/2013, a qual foi indeferida. Narrou que ofereceu impugnação à referida decisão, que manteve o indeferimento, sob o fundamento de que, a despeito de os débitos estarem de fato parcelados, "*constatou-se atraso no pagamento da parcela 117, vencida em 20.03.2013 e resíduo de R\$0,91 (noventa e um centavos) referente à parcela 99, vencida em 20.09.2011*".

Defendeu seu direito à inclusão no Simples em razão da suspensão da exigibilidade dos débitos apontados pela autoridade impetrada.

O pedido liminar foi parcialmente deferido para "*determinar que a autoridade impetrada proceda na reinclusão da parte impetrante no Programa de Recuperação Fiscal instituído pela Lei Complementar nº 123/2006 (SIMPLES NACIONAL), ressalvada a existência de outros óbices ao deferimento do mesmo que não o discutido nesses autos*" (fls. 56/57vº).

A autoridade impetrada prestou informações sustentando que o indeferimento do pedido da impetrante baseou-se na inadimplência do parcelamento em que está inserida, estando sua conduta pautada pelo princípio da legalidade (fls. 61/66).

Sobreveio sentença que concedeu a segurança, sob o fundamento de que, diante do adimplemento de todas as demais parcelas do programa tributário em comento, observa-se a real intenção da impetrante em regularizar sua situação perante o Fisco, assim como a boa-fé em suas alegações, de modo que o indeferimento de inclusão no

Simples "é penalidade excessiva e desproporcional" (fls. 83/86).

Contra a referida decisão foi interposta apelação pela União que defendeu a legalidade do ato impetrado e sustentou que a atividade da Administração é plenamente vinculada, não cabendo a ponderação de argumentos e teses apresentados pelo contribuinte (fls. 99/104vº).

Contrarrrazões às fls. 108/113.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso (fls. 117/120).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cinge-se a controvérsia a analisar a possibilidade de inclusão da impetrante no Simples Nacional.

O artigo 179 da Constituição Federal prevê o tratamento jurídico diferenciado com a finalidade de simplificar as obrigações administrativas, previdenciárias e creditícias das microempresas e empresas de pequeno porte.

A Lei nº 9.317/96 regulamentou o dispositivo constitucional supramencionado, instituindo o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES). A Lei Complementar nº 123/2006, por sua vez, ao implementar o Simples Nacional, revogou expressamente a Lei nº 9.317/96 e a Lei nº 9.841/99 (Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte).

A Lei Complementar nº 123/06 estabelece, no inciso V de seu artigo 17, que não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte que possua débito com o INSS ou com as Fazendas Públicas cuja exigibilidade não esteja suspensa.

É certo que a exigência em comento se revela constitucional, na medida em que exigir que o contribuinte cumpra com suas obrigações tributárias apenas tem o condão de reforçar a obrigação legal de pagamento de tributos, imposta a todos. Importante frisar que o referido dispositivo legal foi julgado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal no RE 627543/RS, *verbis*:

Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Microempresa e empresa de pequeno porte. Tratamento diferenciado. simples Nacional. Adesão. Débitos fiscais pendentes. Lei Complementar nº 123/06. Constitucionalidade. Recurso não provido.

1. O simples Nacional surgiu da premente necessidade de se fazer com que o sistema tributário nacional concretizasse as diretrizes constitucionais do favorecimento às microempresas e às empresas de pequeno porte. A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, em consonância com as diretrizes traçadas pelos arts. 146, III, d, e parágrafo único; 170, IX; e 179 da Constituição Federal, visa à simplificação e à redução das obrigações dessas empresas, conferindo a elas um tratamento jurídico diferenciado, o qual guarda, ainda, perfeita consonância com os princípios da capacidade contributiva e da isonomia.

2. Ausência de afronta ao princípio da isonomia tributária. O regime foi criado para diferenciar, em iguais condições, os empreendedores com menor capacidade contributiva e menor poder econômico, sendo desarrazoado que, nesse universo de contribuintes, se favoreçam aqueles em débito com os fiscos pertinentes, os quais participariam do mercado com uma vantagem competitiva em relação àqueles que cumprem pontualmente com suas obrigações.

3. A condicionante do inciso V do art. 17 da LC 123/06 não se caracteriza, a priori, como fator de desequilíbrio concorrencial, pois se constitui em exigência imposta a todas as pequenas e as microempresas (MPE), bem como a todos os microempreendedores individuais (MEI), devendo ser contextualizada, por representar também, forma indireta de se reprovar a infração das leis fiscais e de se garantir a neutralidade, com enfoque na livre concorrência.

4. A presente hipótese não se confunde com aquelas fixadas nas Súmulas 70, 323 e 547 do STF, porquanto a espécie não se caracteriza como meio ilícito de coação a pagamento de tributo, nem como restrição desproporcional e desarrazoada ao exercício da atividade econômica. Não se trata, na espécie, de forma de cobrança indireta de tributo, mas de requisito para fins de fruição a regime tributário diferenciado e facultativo.

5. Recurso extraordinário não provido.

(STF, RE 627543/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 30/10/2013, DJe 28/10/2014) (g.n.)

Todavia, no caso em exame, o não deferimento da inclusão da impetrante no Simples Nacional não se justifica. Vejamos.

Como informado pela autoridade impetrada, o impedimento de inclusão no regime fiscal simplificado se deu em razão da existência de débitos da impetrante sem a exigibilidade suspensa. Contudo, tais débitos consistiam em um resíduo de R\$0,91 referente à parcela nº 99 e no atraso de seis dias no pagamento da parcela nº 116.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a impetrante optou por parcelar seus débitos desde o ano de 2003, encontrando-se sempre adimplente (fls. 32/40). As únicas pendências, de fato, são as apontadas pela autoridade coatora, que não justificam a exclusão do Simples Nacional, sob pena de ofensa ao princípio da razoabilidade.

É dizer, o contribuinte vem honrando com suas obrigações há cerca de dez anos. Não parece plausível excluí-lo do programa de parcelamento em razão de um resíduo irrisório (R\$ 0,91) em uma das parcelas e de um atraso de

poucos dias (seis dias) no pagamento de outra. É nítida a intenção da impetrante em saldar seus débitos fiscais, bem como a boa-fé de suas alegações.

Como bem apontado pelo d. representante do Ministério Público Federal, "*vislumbra-se nitidamente desproporcional a exclusão do impetrante do parcelamento instituído pela Lei Complementar 213/06 (SIMPLES NACIONAL), haja vista o seu adimplemento substancial das parcelas, com exceção das duas em análise nesse presente parecer. Deste modo, esta exclusão confronta desnecessariamente o próprio objetivo do Programa de Recuperação Fiscal, qual seja, a retomada de créditos tributários de difícil e incerto resgate, prejudicando também a manutenção das atividades da empresa que, apesar das dificuldades financeiras, demonstrou boa-fé com a sua vontade de adimplir as parcelas*".

Nesse mesmo sentido o julgado abaixo colacionado:

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. SIMPLES. EXCLUSÃO. DÉBITO ANTERIOR À OPÇÃO. VALOR INFIMO. POSTERIOR QUITAÇÃO. RAZOABILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Hipótese em que a Impetrante optou pelo SIMPLES em 06/02/1997, tendo sido excluída do programa em 1º/11/2000, em razão do não recolhimento da COFINS relativa ao mês de outubro de 1995, cujo débito foi inscrito em dívida ativa em 15/12/2000

2. O débito cuja inadimplência levou à exclusão do Impetrante, além de ser anterior à opção pelo SIMPLES, não constou do relatório SINCOR, de modo que é plausível a alegação da impetrante de que, quando da opção, não sabia da existência de tal débito

3. Corrobora a alegação de boa-fé da impetrante a circunstância de que esta, tão logo tomou conhecimento da existência do débito, efetuou seu pagamento. Reforça esta conclusão o fato de que o valor da dívida (R\$ 115,98) é ínfimo comparado com os benefícios oferecidos à pequena empresa optante do Programa.

4. Demonstrada a boa-fé da impetrante, revela-se irrazoável sua exclusão do simples por débito anterior à opção, de valor ínfimo, e já quitado.

4. Apelação e remessa improvidas.

(TRF1, APREENEC 0019339-14.2004.4.01.350, Sétima Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Luiz Coelho de Freitas, j. 09/04/2013).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação e ao reexame necessário, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0900887-94.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.900887-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : VOTORANTIM PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : SP025839 WLADIMIR CASSANI e outro
No. ORIG. : 09008879420054036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária anulatória de débito fiscal, ajuizada em 21 de fevereiro de 2005, em face da União Federal (Fazenda Nacional) por sucessão da Superintendência Nacional do Abastecimento - SUNAB em São Paulo (Decreto nº 2.880 de 24/07/97), objetivando o reconhecimento da ocorrência da prescrição no que alude à

cobrança de multa originária do auto de infração nº 000780983, com a anulação do débito fiscal apontado e a condenação da ré ao pagamento das custas e despesas processuais, além da verba honorária a ser arbitrada, autorizando-se o levantamento do valor depositado por ocasião da propositura da ação em favor da autora. Valor atribuído à causa atualizado: R\$ 98.702,24.

Contestação da União de fls. 139/144, pugnando pela improcedência do pedido e pela condenação da autora ao ônus da sucumbência.

Réplica da autora de fls. 151/152.

O MM. Juiz de origem julgou procedente o pedido da autora, com fulcro no art. 269, inc. I, do Código de Processo Civil, reconhecendo a ocorrência da prescrição da ação de cobrança da multa decorrente do auto de infração nº 000780983. Condenou a ré ao ressarcimento das despesas processuais antecipadas pela autora, com atualização monetária desde o dispêndio, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.666,74. Ressaltou o magistrado, ainda, que a partir da data da publicação da sentença até o efetivo pagamento incidirá juro de mora (1% ao mês) e correção monetária calculada na forma prevista na Resolução nº 561, de 2 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal (Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal), no capítulo liquidação de sentença, ações condenatórias em geral, aplicando-se o IPCA-E (fls. 166/167).

A União interpôs apelação, salientando inicialmente que deixava de recorrer em relação ao reconhecimento da ocorrência da prescrição, considerando a dispensa contida no Ato Declaratório nº 01/2010 - Parecer PGFN/CRK/Mº 506/2010 (DOU de 29/3/2010). Por sua vez, a apelante insurgiu-se contra a incidência de juros de mora e de correção monetária sobre o pagamento de valores devidos a título de honorários advocatícios e de reembolso de custas, aduzindo que o próprio Manual de Cálculos, implementado pela Resolução nº 561/2007, estabelece a não incidência de juros de mora sobre a verba honorária (fls. 182/185).

Regularmente processado o recurso, sem apresentação de contrarrazões pela autora (fl. 187-vº), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso em tela, o cerne da controvérsia objeto de exame nesta via recursal cinge-se à incidência de juros moratórios e de correção monetária sobre o pagamento da verba honorária e do reembolso das custas.

Inicialmente, cumpre mencionar que a Resolução Nº 561, de 2 de julho de 2007, foi revogada pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com as alterações introduzidas pela Resolução nº 267/2013.

Nesse aspecto, reportando-se ao referido Manual, ora aplicável, infere-se do Capítulo 4 - Liquidação de Sentença, item 4.1.4.3, no que alude aos honorários advocatícios fixados em valor certo que:

4.1.4 HONORÁRIOS

4.1.4.3 FIXADOS EM VALOR CERTO

"Atualiza-se desde a decisão judicial que os arbitrou. A correção monetária deve seguir o encadeamento das ações condenatórias em geral, indicado neste capítulo, item 4.2.1.

Os juros de mora serão contados a partir da citação no processo de execução, quando houver, ou do fim do prazo do art. 475-J do CPC, observando-se as taxas indicadas no item 4.2.2 deste capítulo" (grifos meus).

Por sua vez, no que se refere ao reembolso de custas e despesas antecipadas, assim dispôs o aludido Manual:

4.1.5 CUSTAS E DESPESAS JUDICIAIS

Reembolso. O valor antecipado pela parte deverá ser atualizado monetariamente a partir da data do recolhimento, de acordo com os índices das ações condenatórias em geral (Capítulo 4, item 4.2.1), sem a inclusão de juros;
(...)

Desse modo, à vista dos mencionados dispositivos normativos, verifica-se o cabimento da incidência de correção monetária tanto sobre a verba honorária, como em relação ao pagamento a título de reembolso de despesas e custas antecipadas pela autora, ora apelada.

Ademais, a correção monetária constitui mecanismo pelo qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o fim de preservar o valor original, não constituindo um *plus* que se acrescenta ao crédito, mas um *minus* que se evita.

Por seu turno, no que se refere à incidência de juros de mora, assiste parcial razão à apelante, porquanto não cabe a aplicação de juros sobre o valor devido a título de custas e despesas antecipadas, a teor do disposto no supramencionado inciso 4.1.5 do Manual, e, em relação aos honorários advocatícios, incidirão os juros de mora apenas no fim do prazo previsto no art. 475-J do Código de Processo Civil, caso aplicáveis, e não a partir da data de publicação da sentença, conforme restou consignado no julgado recorrido.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação nos termos explanados.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001289-84.2011.4.03.6006/MS

2011.60.06.001289-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ELZA LOPES DA SILVA PEREIRA
ADVOGADO : MS004937 JULIO MONTINI NETO e outro
No. ORIG. : 00012898420114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação ordinária de anulação de ato administrativo proposta para liberar o veículo Gol, ano 2002, apreendido por transportar irregularmente mercadorias estrangeiras sem a devida documentação fiscal.

Narra a autora que comprou o veículo para se transportar até seu sítio, o qual fica a mais de 10km do ponto de ônibus mais próximo. Por não saber dirigir, seu sobrinho dirige seu carro. Afirma que o sobrinho utiliza o carro para fazer serviços de táxi e que, transportando mercadoria que desconhecia, foi abordado pela fiscalização.

Alega que, por não estar presente no momento da fiscalização, a autora é terceira de boa fé e também não haver proporcionalidade entre o valor do veículo e o valor das mercadorias transportadas.

Foi apresentada contestação.

Em sentença, o pedido foi julgado procedente, para a liberação do veículo, condenando a União em honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00.

Em apelação, a União alega que a relação de parentesco entre a autora e seu sobrinho afasta a boa fé alegada e que

o dono das mercadorias era reincidente.

Com contrarrazões, subiram os autos para apreciação.

É o relatório.

Decido.

O artigo 105, inciso X, do Decreto-lei 37/66 e o artigo 513, inciso X, do Regulamento Aduaneiro - Decreto n.º 91.030/85 - aplicam a pena de perdimento à mercadoria estrangeira exposta à venda, depositada ou em circulação comercial no País se não for feita prova de sua importação regular.

O artigo 104, inciso V, do Decreto-lei 37/66 e o artigo 513, inciso V, do Regulamento Aduaneiro estendem a pena de perdimento ao veículo, se pertencente ao responsável pela infração.

Nesse sentido, a pena administrativa de perdimento, constitucionalmente prevista no art. 5º, XLVI, alínea b, tem a natureza jurídica de ressarcimento ao erário.

Porém, segundo a Súmula 138 do TFR, a pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito.

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL. POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE NOS TERMOS DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DESCAMINHO. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO NO ILÍCITO. RECURSO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS. 1. O simples emprego de veículo de terceiro em prática de contrabando/descaminho não pode gerar decreto de perda do bem em favor da União Federal, já que somente se aplica a pena de perdimento ao veículo que transportar mercadorias sujeitas a tal penalidade, se o proprietário for seu condutor ou, não o sendo, quando demonstrada responsabilidade do dono na prática da infração (art. 104, V, do Decreto-Lei 37/66). 2. Agravo improvido. (AC 96030574341, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:30/09/2011 PÁGINA: 109.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA CIÊNCIA DO ILÍCITO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 513, V, DO REGULAMENTO ADUANEIRO. TERCEIROS DE BOA-FÉ. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - A r. sentença é de ser mantida tal como proclamada. Os autores são legítimos proprietários dos veículos descritos na inicial, consoante se depreende do documento acostado aos autos. IV - Segundo consta dos autos, o Sr. Daniel Guilherme Rosa, motorista do veículo pertencente aos autores, após utilizar-se do referido veículo para o transporte de soja, concordou em transportar mercadoria de terceiros, que lhe foi dito tratar-se de óleo. V - Do depoimento do condutor do veículo, conclui-se a isenção dos autores de qualquer responsabilidade no transporte da mercadoria apreendida, não existindo nos autos nenhuma prova capaz de demonstrar o seu conhecimento e conivência com relação ao ato praticado. VI - Consta dos autos que os autores não figuraram como réus na ação penal proposta em decorrência do ilícito que gerou a apreensão dos veículos. VII - De acordo com o Regulamento Aduaneiro, estará sujeito à pena de perdimento do veículo somente se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção (artigo 513, V). No mesmo entendimento é o enunciado n.º 138 da Súmula do extinto TFR: "A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade de seu proprietário na prática do ilícito". VIII - Da análise do dispositivo legal e da orientação anteriormente aludida, há de se reconhecer os autores como terceiros de boa-fé, vez que não constam nos autos provas de sua participação na prática do ilícito. Nesse mesmo sentido são os julgados desta C. Corte: (AMS 97.03.046424-6 - 28/11/2001 - DJ 28/01/2002 - Rel. Des. Fed. Mairan Maia - 6ª Turma; e MS 92.03.034848-4 - 06/08/1997 - DJ 02/09/1997 - Rel. Des. Fed. André Nabarrete - 1ª Seção). IX - Incabível, por conseguinte, a pena de perdimento em relação ao veículo de propriedade dos autores, logo, sendo correta a decisão do Juízo de primeiro grau. X - Agravo improvido. (APELREE 200203990225210, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:14/04/2011 PÁGINA: 227.)

ADUANEIRO. PENA DE PERDIMENTO AO VEÍCULO TRANSPORTADOR DE MERCADORIAS INTERNALIZADAS IRREGULARMENTE. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 138 DO EXTINTO TFR. NÃO COMPROVAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO NO ILÍCITO ADMINISTRATIVO, TAMPOUCO TER-SE BENEFICIADO COM A CONDUTA. PREVALÊNCIA DA PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ DO IMPETRANTE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. PENA DE PERDIMENTO AFASTADA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS. 1. "Admite-se a pena de perdimento do veículo

utilizado no transporte internacional, contudo deve ser observada a proporção entre o seu valor e o da mercadoria apreendida" (STJ, REsp 1168435/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 20/5/2010, v.u., DJe 02/6/2010). 2. A perda do veículo transportador está descrita no Regulamento Aduaneiro, ao prever que é aplicável a pena de perdimento "quando o veículo conduzir mercadorias sujeitas a pena de perdimento, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção" (art. 513, inciso V). 3. Aplicável o posicionamento firmado na Súmula 138 do extinto TFR: "a pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito. 4. Verifica-se não restar comprovada a participação do proprietário do caminhão no ilícito praticado, devendo-se presumir a sua boa-fé, afastando-se a pena de perdimento administrativamente aplicada. Não foi provado, inclusive, ter-se beneficiado o impetrante com o ilícito ocorrido. 5. Mesmo se assim não fosse, verifica-se que há notável desproporcionalidade entre o valor do veículo transportador - R\$ 8.000,00 - e das mercadorias apreendidas - R\$ 23.000,00 -, conforme documento acostado à fl. 48 (Auto de Infração e Termo de Guarda Fiscal nº 1149/96), devendo-se observar o princípio da proporcionalidade, evitando-se o confisco. Assim, impõe-se afastar a pena de perdimento ao veículo transportador ora discutida. 6. Precedentes jurisprudenciais desta Corte Regional. 7. Apelação da União e remessa oficial não providas. (AMS 200003990512901, JUIZ RUBENS CALIXTO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, DJF3 CJI DATA:22/03/2011 PÁGINA: 327.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO ANULATÓRIA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AUTO DE INFRAÇÃO. TRANSPORTE DE MERCADORIA SUJEITA À PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO. APREENSÃO. ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING). RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA DO PROPRIETÁRIO-ARRENDANTE. INEXISTÊNCIA. ART. 104 DO DECRETO-LEI Nº 37/66. NECESSIDADE DE PARTICIPAÇÃO OU ADESÃO DO PROPRIETÁRIO À INFRAÇÃO ADUANEIRA. DESPROVIMENTO. 1. Caso em que foi deferida, em antecipação de tutela, a liberação de veículos de propriedade das autoras, empresas de arrendamento mercantil, apreendidos por condutas ilícitas cometidas pelos condutores. 2. É pertinente considerar que a Súmula 138 do extinto TFR dispõe que "a pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito". Como se observa, o possuidor ou detentor do bem, mesmo veículo, por infração pessoalmente praticada, não pode, segundo a jurisprudência, atingir ou afetar direito alheio. Estando caracterizada e identificada como pessoal a conduta irregular, não se transmite a respectiva penalidade a terceiro em prejuízo do respectivo patrimônio jurídico. 3. Do que se extrai dos autos, o que se apurou foi a mera presunção de responsabilidade e não a comprovação respectiva, pois nada aponta que havia a efetiva ciência das agravadas de que os arrendatários eram participantes de grupo ou organização criminoso e de que, ainda assim, tenham aderido, com omissão, à conduta praticada por terceiros. O recebimento de valores ou "tarifas" refere-se não ao proveito econômico decorrente de ilícito praticado por terceiros, mas de obrigação vinculada a contrato-padrão de financiamento com garantia consistente no próprio bem financiado, não se estabelecendo, portanto, mesmo neste sumário juízo cognitivo, a relação de causalidade capaz de justificar a responsabilidade imputada às agravadas. 4. Agravo inominado desprovido. (AI 201003000123800, JUIZ CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA: 19/07/2010)

ADUANEIRO. APREENSÃO. VEÍCULO OBJETO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. INAPLICABILIDADE DA PENA DE PERDIMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DO ARRENDADOR NO ATO ILÍCITO. 1. A pena de perdimento, privando bens de particulares, destina-se a coibir práticas lesivas nas atividades de comércio exterior, não havendo distinção entre a prática com intuito doloso ou de inobservância das regras de controle aduaneiro. São medidas que, embora tenham caráter administrativo, têm uma função social de importância no controle das importações, evitando e reprimindo atos como os de contrabando e descaminho. 2. O contrato de arrendamento mercantil (leasing), em linhas gerais, consubstancia-se numa espécie de aluguel por um prazo determinado, no qual, ao término do contrato, faculta-se ao arrendatário a aquisição do veículo, renovação por mais um período ou devolução do bem arrendado à arrendadora. Portanto, o objeto do contrato é a aquisição, por parte do arrendador, de bem escolhido pelo arrendatário para sua utilização. O arrendador figura como proprietário do bem, sendo que a posse direta e o usufruto, durante a vigência do contrato, são do arrendatário. Assim, a partir da entrega da posse direta do bem ao arrendatário, cabe a este a responsabilidade por eventuais atos praticados com a utilização do bem arrendado. 3. No caso específico, não restou demonstrada a efetiva participação dos autores, arrendadores dos veículos, na prática de contrabando ou descaminho, razão pela qual entendo não ser admissível a sua responsabilização e penalização com a apreensão e consequente perda do bem, por não possuírem qualquer liame jurídico com o ato ilícito praticado pelo arrendatário, possuindo direito à liberação do bem. 4. Precedentes. 5. Apelação a que se nega provimento (AC 00019146420104036100, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013).

No caso, não há provas de que a autora sabia dos fins ilícitos para os quais o veículo seria utilizado. Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010325-68.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.010325-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MAGA AVIATION MANUTENCAO DE AERONAVES LTDA
ADVOGADO : SP019383 THOMAS BENES FELSBURG e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00103256820124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação à sentença de improcedência, em ação ordinária, ajuizada para afastar a retenção (Termo de Retenção 08/2012), pela autoridade alfandegária, das mercadorias cadastradas no HAWB 101109165, motivada na falta de manifestação da carga (registro no MANTRA) para o voo em que transportado, bem como determinar o prosseguimento do despacho aduaneiro.

Alegou que: (1) tem por atividade importação de peças e prestação de serviço de manutenção de aeronaves; (2) adquiriu três peças para aeronave de empresa de transporte aéreo internacional sediada nos EUA; (3) as mercadorias foram acondicionadas em três volumes, com emissão do conhecimento de carga HAWB 101109165, incluído no AWB 001-16516216, agendando-se no sistema MANTRA/SISCOMEX seu embarque em Miami/EUA na aeronave AAL 0995, com partida às 23:40 do dia 19/04/2012; (4) no entanto, a empresa transportadora antecipou o envio ao país, embarcando a carga na aeronave AAL 0907, com partida às 20:40 do dia 19/04/2012, esquecendo-se, contudo, de modificar os dados no MANTRA/SISCOMEX, a fim de constar a antecipação do transporte; (5) ao chegar ao país, a fiscalização alfandegária verificou que a mercadoria não estava registrada no MANTRA para a aeronave, retendo as mercadorias através do Termo de Retenção 08/2012, com emissão do DSIC 891-12015511 para registro do armazenamento em recinto alfandegário; (6) a lavratura do Termo de Retenção decorreu da ausência de documentação relativa aos três volumes de carga para o vôo, da inexistência de informação respectiva no sistema MANTRA; (7) foram apresentados esclarecimentos à autoridade alfandegária, no sentido de que o embarque dos volumes estava agendado para vôo seguinte na cidade de Miami/EUA, tanto que devidamente declaradas e manifestadas para o respectivo vôo AAL 0995; (8) não satisfeita com as informações prestadas pela transportadora, contudo, a autoridade alfandegária aplicou **pena de perdimento aos bens**, lavrando o **auto de infração 10875.721254/2012-71**, por "*hipótese de infração à legislação tributária, e tendo em vista a não apresentação da documentação solicitada pela autoridade aduaneira no momento da chegada do veículo*"; (9) embora o embarque tenha sido antecipado, a importação possui pleno respaldo nos documentos de importação regularmente emitidos, quais sejam, AWB e HAWB, manifesto de carga e faturas, assim como em declarações lançadas no SISCOMEX; (10) no entanto, a infração decorre de equívoco exclusivo dos agentes da empresa transportadora nos EUA, que anteciparam o embarque das mercadorias para vôo que partiu dos EUA três horas antes daquele indicado no MANTRA, sem retificação no sistema; (11) "*a obrigação de incluir no sistema MANTRA as informações acerca do envio de mercadoria provenientes do exterior é exclusivamente da transportadora, conforme determina os artigos 31 e 42 do Regulamento Aduaneiro, de forma que a Autora nada pode fazer para verificar o cumprimento de tal obrigação e tampouco ser punida por isso*"; (12) "*considerando que a obrigação de declarar o bem no Sistema MANTRA é exclusiva da transportadora American Airlines, a penalidade por descumprimento de tal obrigação não pode redundar em perdimento dos bens de propriedade da Autora, tendo em vista que não foi ela quem deu causa ao ato, não podendo ser penalizada por erro alheio*"; (13) "*se somente cabia à Transportadora American Airlines a declaração no Sistema MANTRA, a punição pela inobservância de tal obrigação não pode recair sobre a Autora (importadora)*

ou sobre os bens de sua propriedade, sob pena de estar punindo pessoa estranha à infração e que não concorreu para a sua ocorrência"; (14) os bens foram retidos unicamente pela falta de retificação dos dados do voo no sistema MANTRA, por culpa exclusiva da empresa de transporte aéreo, não sendo razoável penalizar a importadora, proprietária dos bens, por ato de terceiro; (15) a aplicação da pena é manifestamente ilegal, pois a chegada dos volumes foi retificada, em tempo, no MANTRA, antes da chegada das mercadorias em território nacional, sendo a importação, ademais, respaldada em documentos e registros regularmente emitidos; (16) não há qualquer indício de dolo ou dano ao erário para motivar a aplicação do perdimento, sendo tal medida ofensiva à livre iniciativa, pois o perdimento imotivado impossibilita o exercício da atividade empresarial, sendo, ademais, manifestamente desproporcional; (17) os bens importados são legais, estão devidamente documentados (AWB e HAWB, manifesto de carga e faturas), e são passíveis de ingresso no território nacional, não havendo qualquer outro impedimento para fundamentar a retenção; (18) os artigos 31 e 42 do Decreto 6.759/2009 (regulamento aduaneiro), e os artigos 2º, II, e 4º, da IN SRF 10/94, demonstram que a prestação de informações à RFB sobre importação no sistema informatizado MANTRA são de inteira responsabilidade da empresa transportadora, única autorizada para operar o sistema; (19) o artigo 674, I, do regulamento aduaneiro dispõe que a responsabilidade pela prática de infrações é somente do agente que lhe deu causa, no caso, a transportadora aérea; e (20) do contrário, com a responsabilização da impetrante, através da retenção e perdimento de seus bens, há ofensa ao direito de propriedade.

A sentença julgou improcedente a demanda, sob fundamento de que as mercadorias não foram incluídas no manifesto de carga relativo ao voo em que transportadas, não tendo sido promovido qualquer retificação.

Apelou a autora, reiterando os termos da inicial, alegando, em adição, que: (1) de acordo com o artigo 105, VI do Decreto-lei 37/66 e artigo 689, IV, do Decreto 6.759/2009, não apenas o registro em manifesto está apto a acompanhar o transporte de mercadorias, sendo que, ademais, as informações constantes de tal documento equivalem à AWB, tal como exige o artigo 44 do Regulamento Aduaneiro; e (2) o único fato que ensejou a retenção e a aplicação da pena de perdimento às mercadorias, decorre da falta de registro no MANTRA para o voo, embora registrada para outro posterior, sendo tal ato de única responsabilidade da empresa transportadora, conforme se depreende do artigo 31 e 42 do Decreto 6.759/2009.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

Com efeito, consta da sentença de improcedência (f. 483/6vº):

"Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada por MAGA AVIATION MANUTENÇÃO DE AERONAVES LTDA, qualificada na inicial, em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando, em sede de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, a suspensão do ato de retenção/apreensão de mercadorias por ela importadas (peças de aeronaves), determinando-se a imediata liberação dos volumes etiquetados sob o HAWB nº 101109165 e prosseguimento ao despacho aduaneiro de importação, tendo em vista a injustificada retenção dos bens. Ao final, requer a procedência da ação, com a confirmação da tutela antecipada, "afastando o ato de retenção/apreensão das mercadorias, com a conseqüente liberação dos volumes etiquetados sob o HAWB nº 101109165, para fins de prosseguimento do despacho aduaneiro de importação".

A petição inicial foi instruída com os documentos de fls. 27/117.

À fl. 122 determinou-se a remessa destes autos da 5ª Vara Federal de Guarulhos para esta Vara.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela restou indeferido às fls. 126/127, decisão em face da qual a autora interpôs recurso de agravo de instrumento, comunicado às fls. 152/181.

Devidamente citada (fl. 184v), a União apresentou contestação às fls. 186/199, acompanhada dos documentos de fls. 200/384, pugnando pela improcedência da demanda.

O E. TRF da 3ª Região negou seguimento ao recurso de agravo de instrumento, conforme fls. 387/388.

Manifestação à contestação às fls. 390/412, acompanhada dos documentos de fls. 413/480.

Instadas a especificarem provas, a União requereu o julgamento antecipado da lide (fl. 481).

Autos conclusos para sentença (fl. 482).

É o relatório.

Fundamento e DECIDO.

As partes são legítimas e bem representadas, encontram-se presentes as condições da ação, os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular da relação processual, assim como os elementos do devido processo legal, não havendo prejuízos aos ditames constitucionais.

Assim, antecipo o julgamento do feito nos termos do artigo 330, I, do Código de Processo Civil, haja vista que apesar de tratar de matéria de fato e direito, os documentos acostados aos autos permitem a análise satisfatória do caso, não sendo necessária a produção de outras provas.

Alega a parte autora ter importado em abril de 2012, três volumes de mercadorias consubstanciadas em peças de aeronaves, descritas no conhecimento de carga HAWB nº 101109165, integrantes do AWB nº 001-16516216, cuja transportadora fora a empresa American Airlines Inc.

Consta que a autora teria sido informada pela transportadora sobre a retenção das mercadorias quando da chegada ao Brasil e aplicação da pena de perdimento pela Alfândega, sob o fundamento de transporte desacompanhado da documentação necessária, qual seja: a declaração de envio no sistema MANTRA/SISCOMEX para o voo em que estavam.

Alega a autora, contudo, ter sido o manifesto da mercadoria incluído no MANTRA às 03h28min do dia 20/04/2012, tendo o voo AAL 0995 partido de Miami/EUA às 23h40min do dia 19/04/2012, antes da chegada da aeronave em solo brasileiro.

Ocorre que, segundo alega a Requerente, a unidade americana da transportadora teria alocado as mercadorias em voo anterior (AAAL 0929, cuja partida se deu às 20h40min), inadvertidamente, apenas por vislumbrar espaço no compartimento de carga, apesar de as mercadorias estarem manifestadas e declaradas para o voo seguinte. Assim, entende a autora não ter havido conduta ilegal, pois todas as informações correspondentes à importação para o voo AAL 0995 foram pretadas, mas, por equívoco cometido pelo agente de embarque nos EUA, o envio das mercadorias foi antecipado para o voo AAL 0907. Tal fato, contudo, não prejudicou a regularidade da importação, respaldada nos documentos AWB, HAWB, manifesto de carga e faturas, assim como na declaração lançada oportunamente no SISCOMEX.

Por sua vez, a União Federal argumenta não caber à autoridade alfandegária perquirir se houve erros no momento do embarque das mercadorias, devendo esta se ater à ordem normativa, especificamente às previsões contidas nos artigos 105 do DL 37/66 e 689, IV, do D. 6.759/09. Assim, diante da constatação de ausência de manifesto sobre as mercadorias, cuja responsabilidade era da transportadora no momento da fiscalização, não haveria falar-se em ilegalidade. Ainda, frisa a Ré: "a pena recai sobre as mercadorias e são sancionadas pelo seu transporte clandestino; pouco importa o contrato de prestação de serviços firmados entre a transportadora e as importadoras".

Assim, o cerne da lide consiste em verificar haver direito da parte autora à liberação de suas mercadorias.

No caso concreto não vislumbro a procedência do pedido da autora, pois ela mesma confessou que a mercadoria importada sob nº AWB nº 001-16516216, não foi incluída no manifesto de carga correspondente, o que ensejou a lavratura do termo de retenção nº 008/2012 (fls. 45/46) e auto de infração nº 10875.721254/2012-71 (fls. 53/55). Em que pese a questão de a mercadoria ter embarcado no voo errado por negligência de terceiro, é fato que a ausência de manifesto no voo correspondente enseja a aplicação da pena de perdimento do referido bem, conforme disposto no art. 105, IV, do Decreto-Lei nº 37/66, regulamentado pelo art. 689, IV, do Decreto nº 6.759/09 - Regulamento Aduaneiro. Nesse sentido:

TRANSPORTE DE MERCADORIA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO ADUANEIRA. PERDIMENTO. Aplica-se a pena de perdimento as mercadorias transportadas desacompanhadas da documentação aduaneira correspondente (Manifesto Internacional de Carga - art. 618 do Decreto-lei nº 4.543/02; Dec. Lei nº 37/66 e Dec. Lei nº 1.455/76). (TRF4, T4, AC 200571030023806, AC - APELAÇÃO CIVEL, rel. des. MARGA INGE BARTH TESSLER, D.E. 18/08/2008) grifei.

É certo que o Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6.759/09) prevê várias possibilidades de correção de irregularidades no manifesto de carga, quais sejam: sua substituição por declarações de efeito equivalente (art. 41); possibilidade de apresentação de declaração de acréscimo de volume (art. 42, 1º); apresentação de manifesto complementar (art. 45); bem como possibilidade de regularização de omissão em manifesto de carga mediante a apresentação da mercadoria sob declaração escrita do responsável pelo veículo, porém esta medida somente é admitida antes do conhecimento da irregularidade pela autoridade aduaneira (art. 48). Observo que correções podem ser feitas, inclusive, por meio eletrônico, conforme IN SRF 102/94.

Entretanto, a companhia aérea não fez uso de qualquer desses meios, nem há sequer nestes autos prova plena da alegação de que teria havido manifesto sem carga para outra aeronave precisamente quanto às mesmas mercadorias.

Ainda que assim tivesse sido comprovado, o manifesto sem carga não tem possui algum, cabendo à responsável, em caso de equívoco desta natureza, reiterar o manifesto ou emitir um complementar para o voo correto. Não é possível admitir manifesto sem carga de voo anterior como válido para regular importação de mercadoria em um voo posterior qualquer ou vice-versa, dado que tal procedimento frustra por completo a finalidade do documento, qual seja, legitimar a carga perante o transportador para o controle dos aeroportos, nas saídas e destino dos bens, evitando a sonegação de tributos aduaneiros. Dessa forma, não há manifesto válido e eficaz se não acompanha o bem na saída, no transporte e no destino ou não tem sua falta suprida pelas citadas vias alternativas dadas pelo Regulamento.

Da mesma forma, a existência de conhecimento regular não supre a falta de manifesto, salvo se denunciada esta espontaneamente com declaração prévia à constatação fiscal, na forma do já citado art. 48 do Regulamento, o que não se deu neste caso.

Ademais, conforme mencionado na contestação, a companhia aérea transportadora American Airlines Inc. é reincidente nesse tipo de conduta.

Destarte, tendo sido a companhia aérea advertida e recalitrando em sua conduta e a autora não tendo comprovado que aquela tenha agido de boa-fé, tampouco que tenha restado ferido os princípios da

proporcionalidade ou razoabilidade na aplicação da pena de perdimento de bens, mormente quando a aplicação da pena em comento tem por fim coibir justamente o tipo de conduta objeto desta ação, qual seja, falta de cumprimento da legislação aduaneira que implique na ocultação de mercadoria e, conseqüentemente, frustração do pagamento de tributos devido.

Ademais, conforme bem lançados pela União, a pena de perdimento recai sobre a mercadoria irregularmente importada, independentemente de quem fez ou deixou de fazer a devida declaração nos sistemas alfandegários. Nesse sentido:

[...]

Assim, a retenção da mercadoria não padece de qualquer ilegalidade ou irregularidade na espécie, tendo em vista a regularidade do procedimento de fiscalização realizado, o qual se fundamenta no Decreto-lei n 1.455/76, que veda a internacionalização de mercadorias desacompanhadas de manifesto de carga correspondente, ressalvado o direito da impetrante de buscar pela via própria o ressarcimento junto à companhia aérea, se o caso.

DISPOSITIVO

Por todo o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido formulado por MAGA AVIATION MANUTENÇÃO DE AERONAVES LTDA. em face da UNIÃO FEDERAL, resolvendo o mérito da presente demanda com fulcro no artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Condene a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa corrigido.

Oportunamente ao arquivo."

No caso, consta dos autos que a apreensão das mercadorias descritas no documento de f. 55 ("[...] partes de avião sensor force [...] partes de avião brake assembly - usado [...] partes de avião actuator stab - usado") decorreu da lavratura do "AUTO DE INFRAÇÃO E TERMO DE APREENSÃO E GUARDA FISCAL DE MERCADORIAS Nº 0817600/EVIG000015/2012" (f. 53/4), onde constam os seguintes fundamentos:

"[...]

Descrição dos Fatos, Enquadramento Legal

DESCRIÇÃO DOS FATOS

Aos vinte dias do mês de abril de dois mil e doze, em procedimento de rotina de fiscalização aduaneira no voo **AAL0907/MIA**, da empresa American Airlines Inc., proveniente de Miami às 06:25hs, e estando a aeronave modelo Boeing 777200, prefixo N/B6AN, termo de entrada 020121760, de 20.05.2012, estacionada na posição H-10 deste aeroporto, constatamos a existência de três volumes de procedência estrangeira (contendo as mercadorias objeto do presente Auto de Infração), **não listados em Manifesto de Carga** entregue a nós pelo responsável pelo desembarque, sr. Lineu Marcelo Santos Gonçalves, matr. 0933606/Tristar.

Os documentos fiscais relativos aos volumes retidos não foram apresentados à fiscalização ou informados no Sistema de Gerenciamento de Manifesto e Armazenamento MANTRA/SISCOMEX para o voo retro-mencionado, nem qualquer outro documento foi exibido a nós no momento do desembarque das mercadorias em questão.

ENQUADRAMENTO LEGAL

Art. 105, inciso IV do Dec-Lei 37/66; arts. 23, inciso IV, parágrafo primeiro e art. 24 do Dec-Lei 1455/76 (alterado pela Lei 10637/2002), regulamentado pelo art. 689, inciso IV do Decreto 6759/09, arts. 94 e 95 do Dec-Lei 37/66, art. 96, incisos II e III e art. 113 do mesmo Dec-Lei arts. 23, 25 e 27 do Dec.-Lei 1455/76.

INTIMAÇÃO

Dada ciência do termo de retenção 006/2012 ao responsável pela companhia aérea, com prazo de setenta e duas horas para manifestação prévia, recebemos em 24/04/2012 carta resposta do sujeito passivo desta autuação, com juntada de documentos num total de 18 páginas (conhecimento aéreo, cópias de faturas e outros).

Em sua resposta, o sujeito passivo alega que a mercadoria amparada pelo conhecimento aéreo AWB 001-16516216, embora não constante do Manifesto de Carga existente a bordo da aeronave em questão encontra-se informada no sistema MANTRA, o que de modo algum procede e pode ser constatado numa simples leitura das telas do MANTRA referentes à este voo, anexas ao presente Auto.

Tratando-se de infração à legislação tributária, e tendo em vista a não apresentação da documentação solicitada pela autoridade aduaneira no momento da chegada do veículo, lavramos o presente Auto.

TERMO DE GUARDA

As mercadorias apreendidas ficarão sob guarda fiscal em nome do titular deste órgão, como medida acautelatória dos interesses da Fazenda Nacional, nos termos do art. 25 do Dec-Lei 1455/76"

Conforme informa a impetrante, tais mercadorias, relativas ao HAWB 101109165, integrante do AWB 001-16516216 (f. 33/4) foram declaradas no MANTRA/SISCOMEX (f. 39), e objeto de manifesto de carga (f. 36/7), para o voo AAL0995, com chegada prevista no "Aeroporto Internacional de São Paulo/Guarulhos" em

20/04/2012 às 09:00hs.

Contudo, as mercadorias foram embarcadas na origem em voo anterior pela companhia aérea (AAL0907, que chegou a São Paulo no dia 20/04/2012, às 6:25hs) sem que fosse efetuada modificação no MANTRA/SISCOMEX, daí ter a autoridade alfandegária constatado a existência de mercadoria desacompanhada da documentação.

No caso, importante ressaltar que a autuação e retenção das mercadorias da impetrante decorreram da constatação da ausência de manifesto de carga para as mercadorias importadas em voo anterior ao originalmente programado, implicando a pena de perdimento, tal qual estabelecido no artigo 105, IV, do Decreto-lei 37/66: "*Art. 105 - Aplica-se a pena de perda da mercadoria: [...] IV - existente a bordo do veículo, sem registro um manifesto, em documento de efeito equivalente ou em outras declarações*".

Neste ponto, importante esclarecer o que constitui o manifesto informatizado de carga, tal qual estabelece o artigo 11, caput e §1º, da IN SRF 102/94:

"Art. 11. Compreende-se como manifesto informatizado de carga, o conjunto de registros de documentos de carga relacionados a um determinado veículo chegado no território aduaneiro.

§ 1º Compõe o manifesto informatizado de carga, o conjunto de informações sobre carga manifestada a que se refere o art. 6º desta Instrução Normativa."

No caso, consta que as mercadorias do HAWB 101109165 foram informadas no MANTRA para serem transportadas no voo AAL 0995 (f. 39). Contudo, a DSIC demonstra que foram embarcados e transportados em voo anterior (f. 51) que, segundo alega a impetrante, decorreu de procedimento adotado exclusivamente pela companhia aérea contratada para o transporte, que, no entanto, não retificou o registro no MANTRA. De fato, o artigo 39 do Decreto-lei 37/66 dispõe que "a mercadoria procedente do exterior e transportada por qualquer via será registrada em **manifesto ou outras declarações de efeito equivalente, para apresentação à autoridade aduaneira**, como dispuser o regulamento".

Note-se que, seja o citado dispositivo, ou o artigo 105, IV, do mesmo diploma (que fundamenta a pena de perdimento), preveem a possibilidade de que o manifesto de carga seja substituído por outro documento equivalente, conforme disposto em regulamentação.

Neste ponto, importante destacar que a legislação aduaneira equipara o "*manifesto informatizado de carga*" ao DSIC, conforme revela o artigo 11, §2º, da IN SRF 102/94: "*Para efeito de gestão do manifesto, o DSIC equipara-se ao manifesto informatizado*".

Portanto, não há que se falar em mercadoria a bordo da aeronave sem registro em manifesto ou documento de efeito equivalente, pois a legislação regulamentadora equiparou a tal registro o Documento Subsidiário de Identificação de Carga (DSIC), formulado, no caso concreto, pela própria autoridade alfandegária (f. 45 e f. 51). Neste sentido, os seguintes precedentes:

"ADMINISTRATIVO. IMPORTAÇÃO. APREENSÃO DE MERCADORIAS. AUSÊNCIA DE MANIFESTO DE CARGA. EQUÍVOCO. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO SUBSIDIÁRIO DE IDENTIFICAÇÃO DE CARGA. NÃO COMPROVAÇÃO DE DANO OU MÁ-FÉ. INAPLICABILIDADE DO PERDIMENTO. 1. Depreende-se do art. 39 do Decreto 4.543/2002, que o manifesto de carga pode ser substituído validamente por outras declarações de efeito equivalente. 2. Após a constatação de equívoco cometido em relação à mercadoria importada não manifestada anteriormente, a impetrante providenciou o registro e a inclusão de todas as informações necessárias, através do preenchimento do DSIC - Documento Subsidiário de Identificação de Carga, de efeitos equivalentes ao manifesto originário, nos termos da IN 102/94 SRF. 3. Assim, diante da apresentação de documento idôneo e do regular recolhimento de todos os tributos devidos, não vislumbro a ocorrência de má-fé, por parte da impetrante, a ensejar a aplicação da pena de perdimento de bens ao caso em espécie. 4. Precedentes jurisprudenciais. 5. Apelação e remessa oficial improvidas."

AMS 0008406-67.2004.4.03.6105, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJU de 13/01/2009, p. 1268:

"ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. ADUANEIRO. MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DE PENA DE PERDIMENTO É CONSTITUCIONAL QUANDO PRESENTES SEUS REQUISITOS. LIBERAÇÃO DE MERCADORIA. DSIC. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO INGRESSO DAS MERCADORIAS NO PAÍS. 1. A aplicação administrativa de pena de perdimento é constitucional, à vista do preceito inscrito no art. 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, quando presentes seus requisitos. 2. O Documento Subsidiário de Informação de Carga - DSIC pode ser equiparado ao manifesto originário, conforme art. 7º da IN 102/94, pois contém informações suficientes à identificação das mercadorias para fins de tributação. 3. Na hipótese, a autoridade coatora teve conhecimento da entrada das mercadorias no País, aparelhando-se com meios de exigir todos os tributos incidentes, disto não resultando nenhum dano ao erário. 4. Afasta-se a pena de perdimento sob pena de ofensa ao princípio da proporcionalidade e da razoabilidade. 5. Apelação e remessa oficial desprovidas."

AMS 0005493-20.2001.4.03.6105, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 17/11/2008: "*APELAÇÃO EM*

*MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - IMPORTAÇÃO - MERCADORIA NÃO INSERIDA NO MANIFESTO DE CARGA - EQUÍVOCO DO TRANSPORTADOR - AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO - AFASTADA A RESPONSABILIDADE DO IMPORTADOR - PROCESSUAL CIVIL - CONVERSÃO DE MEDIDA CAUTELAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - DENOMINAÇÃO DA AÇÃO. 1- No caso dos autos, foi possível a conversão do feito originariamente proposto (medida cautelar) em mandado de segurança, visto que indicados, na inicial, o ato coator praticado e o sujeito passivo, bem como os demais requisitos do mandado de segurança, tendo ocorrido mero equívoco ao denominar a ação. Precedente do STJ: RESP 14.944/MG, Rel. Ministro Eduardo Ribeiro, DJ 17.02.1992. Preliminar rejeitada. 2- Segundo o disposto nos artigos 43 e seguintes do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 91.030/85), o manifesto de carga é o documento pelo qual ocorre o registro da mercadoria importada, sendo o conhecimento correspondente a identificação da unidade de carga em que a mercadoria por ele coberta esteja contida. 3- **Considerando que a carga não foi inserida no respectivo manifesto por equívoco do transportador, e que foi apresentada Declaração Subsidiária de Informação de Carga - DSIC, não se há falar em aplicação do inciso IV do art. 514 do Regulamento Aduaneiro, que prevê a inexistência de qualquer documento comprobatório da carga transportada.** 4- Não se pode responsabilizar o importador, com a perda de suas mercadorias, se não houve qualquer dano ao Erário, bem como a comprovação da tentativa de introdução clandestina da mercadoria no País. 5- Apelação da União e remessa oficial às quais se nega provimento."*

Mesmo que não houvesse a equiparação do manifesto informatizado de carga ao Documento Subsidiário de Identificação de Carga (DSIC), é certo que a responsabilização da importadora/adquirente das mercadorias se mostra desarrazoada, pois tratar-se-ia de responsabilização por prática de ato absolutamente estranho à impetrante, cuja atribuição é exclusiva da empresa transportadora.

No caso, a inserção de dados das mercadorias no MANTRA (registro do manifesto de carga) é atribuição exclusiva da empresa transportadora, tal como dispõem os artigos 31 e 42 do Decreto 6.759/2009:

"Art. 31. O transportador deve prestar à Secretaria da Receita Federal do Brasil, na forma e no prazo por ela estabelecidos, as informações sobre as cargas transportadas, bem como sobre a chegada de veículo procedente do exterior ou a ele destinado

[...]

Art. 42. O responsável pelo veículo apresentará à autoridade aduaneira, na forma e no momento estabelecidos em ato normativo da Secretaria da Receita Federal do Brasil, o manifesto de carga, com cópia dos conhecimentos correspondentes, e a lista de sobressalentes e provisões de bordo .

§1º Se for o caso, o responsável pelo veículo apresentará, em complemento aos documentos a que se refere o caput, relação das unidades de carga vazias existentes a bordo, declaração de acréscimo de volume ou mercadoria em relação ao manifesto e outras declarações ou documentos de seu interesse.

§2º O conhecimento de carga deverá identificar a unidade de carga em que a mercadoria por ele amparada esteja contida."

A atribuição exclusiva da transportadora para o registro do manifesto de carga no MANTRA, ademais, é corroborado pelo disposto no artigo 4º da IN SRF 10/94:

*"Art. 4º A carga procedente do exterior será informada, no MANTRA, **pelo transportador** ou desconsolidador de carga, previamente à chegada do veículo transportador, mediante registro:*

I - da identificação de cada carga e do veículo;

II - do tratamento imediato a ser dado à carga no aeroporto de chegada;

III - da localização da carga, quando for o caso, no aeroporto de chegada;

IV - do recinto alfandegado, no caso de armazenamento de carga; e

V - da indicação, quando for o caso, de que se trata de embarque total, parcial ou final.

§1º As informações sobre carga procedente do exterior serão apresentadas à unidade local da SRF que jurisdiciona o local de desembarque da carga.

§2º As informações prestadas posteriormente à chegada efetiva de veículo transportador dependerão de validação pelo AFTN, exceto nos casos de que tratam o parágrafo seguinte e o art. 8º."

Não há dúvida, portanto, que a ausência de documentos relativos às mercadorias transportadas no voo, notadamente o manifesto informatizado da carga, não pode ser atribuído à importadora/impetrante, o que demonstra a manifesta impossibilidade de responsabilização desta, nos termos do artigo 95 do Decreto-lei 37/66:

"Art.95 - Respondem pela infração:

I - conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática, ou dela se beneficie"
Neste sentido, aliás, o precedente desta Corte, em demanda envolvendo mercadorias registradas no MANTRA para embarque no mesmo voo em que agendado originalmente o transporte dos bens da impetrante (voo AAL 0995):

*AMS 0012423-26.2012.4.03.6119, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJU de 25/04/2014: "AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. APREENSÃO DE MERCADORIA POR AUSÊNCIA DE MANIFESTO DE CARGA NO TRANSPORTE. COMPROVAÇÃO DE FALHA EXCLUSIVA DA TRANSPORTADORA. RESPONSABILIDADE DO IMPORTADOR AFASTADA. LIBERAÇÃO DA MERCADORIA APREENDIDA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Discute-se o direito à liberação de mercadorias apreendidas por ausência da documentação exigível para a sua internalização (Manifesto de Carga), por erro material cometido pela transportadora, que encaminhou a documentação pertinente em voo posterior. 2. O ato da autoridade, a princípio, não se mostrou arbitrário ou abusivo, considerando que a mercadoria, desacompanhada do manifesto de carga, induz à conclusão de clandestinidade perante o local de seu desembarque. Ocorre que **a empresa transportadora comprovou o erro material perante a autoridade aduaneira, demonstrando que a carga retida foi manifestada e declarada no sistema MANTRA para o voo AAL 0995, que desembarcou apenas uma hora depois daquele em que constava a carga** (f. 190-192). Nesses termos, a conduta da autoridade aduaneira, não aceitando a posterior regularização feita pela empresa aérea, revela-se abusiva e desproporcional. Em tais casos, a jurisprudência tem relevado a pena de perdimento. 3. Ademais, é **incabível penalizar a impetrante, importadora, com a apreensão e consequente perdimento das mercadorias que importou regularmente, uma vez que a falha foi de responsabilidade exclusiva da empresa transportadora. Não há como presumir a má-fé ou dolo na conduta da impetrante, pois se limitou ela a contratar a empresa transportadora para realização da operação de importação e, em decorrência das irregularidades perpetradas por esta, acabou por ter as mercadorias importadas retidas pela fiscalização. Precedentes.** 4. Assim, demonstrado, nos autos, a existência de boa-fé da importadora e a inexistência de prejuízo ao erário, que teve meios para identificar a mercadoria e respectivo importador, tem-se por presente o direito líquido e certo da impetrante em ter liberadas as mercadorias em comento, devendo ser revista a sentença recorrida. 5. Agravo desprovido."*

No mesmo sentido, outros precedentes desta Turma:

AMS 0006330-18.2010.4.03.6119, Rel. Juíza Fed. Conv. ELIANA MARCELO, DJU de 21/03/2014: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADUANEIRO. ART. 7º, III, §2º, DA LEI Nº 12.016/2009. INCOSNTITUCIONALIDADE AFASTADA. CARGA. AUSÊNCIA DE MANIFESTO E INFORMAÇÃO NO SISTEMA MANTRA. EQUÍVOCO OPERACIONAL. REGULARIZAÇÃO. LIBERAÇÃO CONCEDIDA. PERDIMENTO AFASTADO. 1. A priori, numa interpretação literal do artigo 7º, III, §2º, da Lei nº 12.016/2009, poderia levar à conclusão de não estar ele em consonância com o mandamento constante do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. Todavia, a interpretação a ser conferida ao mencionado dispositivo legal deve se adequar à hipótese fática submetida ao julgador que, ponderando as peculiaridades de cada caso, haverá de amoldá-lo à previsão legal. 2. Discute-se a liberação de mercadorias, objeto do DSIC nº 891-1012 1635 e Conhecimento de Transporte Aéreo Master AWB nº 016 5644 8556, afastando-se eventual aplicação de pena de perdimento, em face da ausência de informação em manifesto de carga e no SISCOMEX-Mantra. 3. A impetrante, in casu, alega que, por equívoco operacional, procedeu ao embarque das mercadorias em questão em voo com destino ao Brasil, deixando de registrá-las no manifesto de carga, bem como informá-las no sistema SISCOMEX-Mantra, encontrando-se identificadas apenas pelas etiquetas indicando o número do conhecimento de transporte aéreo internacional - AWB. 4. O conhecimento de carga prova a propriedade da mercadoria e a relação civil entre as partes contratantes, formalizando o contrato de transporte. O referido documento tem repercussão tanto na órbita do direito tributário como na do direito comercial, em razão do vínculo obrigacional que ele revela, inclusive definindo o sujeito passivo da obrigação tributária e por ele pode-se observar a qual legislação aduaneira se encontrará afeto. Por seu turno, o manifesto de carga é um "documento típico do veículo transportador e corresponde a um rol, ou relação, dos conhecimentos relativos à carga transportada pelo veículo e destinadas àquele porto. Corresponde, atualmente, à declaração de chegada, e de ser entregue à autoridade por ocasião da visita aduaneira." (in Glossário de Aduana e Comércio Exterior, Sosa, Roosevelt Baldomir, Aduaneiras, p. 213), a teor do que consta no art 43 do Regulamento Aduaneiro. 5. A exigência de conhecimento e manifesto das mercadorias, cuja falta foi notada pela autoridade aduaneira em fiscalização, como documentação idônea para o transporte internacional, é legítima. No entanto, considero incabível penalizar a impetrante com a apreensão e consequente perdimento das mercadorias, pois ainda que constatada a ausência de informação em manifesto de carga e no SISCOMEX, o fato é que a impetrante promoveu, de imediato, à regularização da situação documental, mediante o preenchimento do DSIC, apresentando o conhecimento aéreo (AWB) e faturas

comerciais, constando dos autos que, apesar de o manifesto de carga não tenha sido procedido no dia da chegada da mercadoria no Brasil, foi efetivado no dia seguinte à retenção, o que confere plausibilidade à argumentação esposada pela impetrante. 6. Diante da pronta regularização, demonstrando a boa-fé e a ausência de dano ao erário, há de se relevar a aplicação da pena de perdimento a que ficaram sujeitas as mercadorias, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. 7. Não há como presumir má-fé ou dolo na conduta da impetrante no caso vertente, pois evidente o equívoco perpetrado, o qual foi prontamente sanado, quando da constatação da irregularidade. 8. Apelação provida, para assegurar a liberação das mercadorias objeto do DSIC nº 891-1012 1635 e Conhecimento de Transporte Aéreo Master AWB nº 016 5644 8556, afastando-se eventual aplicação de pena de perdimento, observadas as formalidades legais atinentes ao desembarço aduaneiro, bem assim as sanções administrativas correlatas, aplicáveis à falta cometida."

AMS 0006983-88.2008.4.03.6119, Rel. Juiz Fed. Conv. ROBERTO JEUKEN, DJU de 10/05/2013: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL, TRIBUTÁRIO E ADUANEIRO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPORTAÇÃO. CARGA SEM MANIFESTO. RETENÇÃO DAS MERCADORIAS. IDENTIFICAÇÃO POR OUTROS DOCUMENTOS OU DECLARAÇÕES. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer vício no julgamento impugnado, sobretudo omissão, mas tão somente mera contrariedade do embargante com a solução dada pela Turma, que consignou expressamente a legalidade da pena aplicada ("a exigência de manifesto de carga de mercadorias importadas é prevista no Decreto-lei 37/66, o qual prevê a aplicação da pena de perdimento na ausência do referido documento ou outras declarações de efeito equivalente"). 2. Registrou-se, ainda, que "o Decreto 4.543/2002, vigente à época dos fatos, previa formas de regularização da omissão no manifesto de carga do voo, antes do conhecimento da autoridade aduaneira" e que há jurisprudência consolidada "no sentido de que a apreensão e o perdimento de mercadorias importadas, quando cabíveis, somente se aplicam na ausência de quaisquer outros documentos ou declarações que possibilitem a sua identificação, tais como o DSIC, mesmo que apresentados posteriormente", abrandando o rigor da lei, pelo que não há falar-se em ofensa à proporcionalidade ou razoabilidade. Contudo, consta que, na espécie, retida a mercadoria em 12/04/2008, e intimado a apresentar, no prazo de 72 horas, toda a documentação da carga e esclarecimentos necessários, o embargante protocolou manifestação somente em 24/04/2008, ou seja, fora do prazo concedido. 3. O embargante mencionou "estar anexando cópias carbonadas do Manifesto e Mantra, os quais teriam sido apresentados anteriormente para a RFB no Ecarg junto ao termo nº 08/009263-2, que, no entanto, não foi juntado com a inicial". Ainda "dos dois DSIC's juntados, apenas um permite fazer a comparação da carga. De fato, o DSIC de f. 204 faz referência ao Conhecimento de Transporte Aéreo MAWB nº 006 8177 1325, emitido em 10/04/2008, sendo descrita a mercadoria como 'OLEO VEGETAL P/ MAQUINAS', o que confere com o MAWB juntado às f. 212/3, mas não com a invoice de f. 214, nem com o packing list de f. 215, não constando, ainda, o Manifesto de Carga. O DSIC de f. 203, relativo ao Conhecimento de Transporte Aéreo MAWB nº 006 5235 8076 não contém descrição das mercadorias, apesar de o Manifesto de Carga respectivo descrever '1 tampa de fechamento' (f. 102), o que está de acordo com o MAWB juntado às f. 208/9 e invoice de f. 210/1". Mas, "a relação de mercadorias apreendidas, conforme descrição anexa ao auto de infração (f. 90), não menciona 'OLEO VEGETAL P/ MAQUINAS' nem '1 tampa de fechamento', mas apenas 'grampos', 'outras obras de ferro/aço' e 'outras obras de plástico', o que parece se referir apenas à invoice de f. 214 e packing list de f. 215". 4. "Não tendo sido comprovada a apresentação tempestiva de documentos ou declarações com a relação das mercadorias importadas, no ato do desembarque ou em data posterior", pressupõe-se a má-fé e o dano ao erário, nos termos da jurisprudência consolidada, com a configuração da infração aduaneira, a justificar a penalidade aplicada, nos termos legais. 5. Não houve, pois, qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade do embargante com a solução dada pela Turma e, assim, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios. Assim, se o acórdão violou os artigos 55, e 646, III, a, do Decreto nº 4.543/2002, 112 do CTN ou os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios. 6. Para corrigir suposto error in iudicando, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 7. Embargos declaratórios rejeitados."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido para afastar a pena de perdimento e garantir o regular prosseguimento do despacho aduaneiro, invertida a verba honorária fixada pela sentença, arcando a ré com custas processuais. Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem. Publique-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011422-48.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.011422-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : MS008049 CARLOS ROGERIO DA SILVA
APELADO(A) : H F AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : MS007878 VANESSA RIBEIRO LOPES e outro
No. ORIG. : 00114224820074036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face da sentença, no que julgou procedente a ação, para anular o auto de infração 462.913, série D, e o termo de embargo, ambos lavrados pelo IBAMA. Apelou o IBAMA, alegando que são autônomas as esferas penal e administrativa, a Lei 9.605/1998 tratou de condutas e sanções administrativas e penais, o auto de infração tem fundamento legal e não apenas em decreto, houve infração aos artigos 38 e 70 da Lei 9.605/1998, o artigo 2º do Decreto 3.179/1999 não inovou e apenas regulamentou os artigos 70, 72 e 75 da Lei 9.605/1998, aduzindo que a tutela ambiental tem fundamento no artigo 225, § 3º, CF, pelo que foi requerida a reforma da sentença.

Com contrarrazões subiram os autos

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, não cabe conhecer do agravo retido, cujos autos se encontram em apenso, porquanto não reiterado o seu exame pela autora, nas contrarrazões à apelação interposta.

Frente à apelação deduzida, cabe destacar que a sentença anulou apenas o auto de infração e o termo de embargo, confirmando, porém, o termo de apreensão de objetos e materiais.

Para fundamentar a anulação de tais atos, o Juízo *a quo* sustentou que o desmatamento de 400 hectares de área de preservação permanente, que seria patrimônio indígena, território Kadiwéu, não configura conduta passível de enquadramento nos artigos 38 e 70 da Lei 9.605/1998, os quais tratam de ilícitos penais cuja sanção depende exclusivamente de condenação judicial, e que viola o princípio da legalidade a punição aplicada com base no Decreto 3.179/1999 ou na Portaria 44N/1993.

Todavia, manifestamente infundada a ilegalidade cogitada, vez que a previsão de tipo penal no artigo 38 da Lei 9.605/1998 não elide a eficácia nem a sujeição do administrado à hipótese de infração administrativa do artigo 70 da Lei 9.605/1998, regulamentado pelo Decreto 3.179/1999, cuja especificação de condutas não viola o princípio da legalidade.

Neste sentido, firme a jurisprudência desta Corte:

AC 00045161320054036000, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, e-DJF3 14/07/2009: "AÇÃO ORDINÁRIA - ILÍCITO AMBIENTAL - AUTO DE INFRAÇÃO - LEI 9605/98 - TRATAMENTO DE INFRAÇÕES PENAIS E ADMINISTRATIVAS - DECRETO N. 3179/99 - LEGITIMIDADE - AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - EXERCÍCIO DO PODER REGULAMENTAR - SEMELHANÇA COM AS NORMAS PENAIS EM BRANCO - LEGITIMIDADE DO DECRETO. DANO MORAL - REQUISITOS - UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE CPF - NÃO COMPROVAÇÃO DA EMISSÃO EM DUPLICIDADE PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL - ÔNUS QUE INCUMBIA À PARTE AUTORA - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. 1- A Lei 9605/98 trata, a um só tempo, de infrações penais e administrativas. 2- A definição do ilícito administrativo imputado à autora, objeto do auto de infração questionado e da respectiva sanção, não se deu pelo Decreto n. 3179/99, mas sim pela Lei 9605/98, arts. 70 e 72, inexistindo ofensa ao princípio da legalidade. 3- O Decreto 3179/99 foi expedido com base no poder regulamentar da Administração, limitando-se a explicitar a Lei, dando-lhe aplicabilidade. Precedentes desta Corte (AMS 20006112005196-6, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos; APELREE 20026100004306-9, Rel. Des. Fed. Alda Basto). 4- Situação assemelhada às chamadas "normas penais em branco" do Direito Penal. 5- Apelação à qual se dá provimento, julgando improcedente o pedido e declarando subsistente o auto de

infração. 6- Inversão do ônus da sucumbência. Honorários advocatícios a cargo da autora, arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa."

AC 00148768920054036102, Rel. Juiz Conv. HERBERT DE BRUYN, e-DJF3 24/05/2013:

"ADMINISTRATIVO - IBAMA - AUTOS DE INFRAÇÃO - AUTORIZAÇÃO PARA TRANSPORTE DE PRODUTO AMBIENTAL (ATPF) - LICENÇA OBRIGATÓRIA - INOBSERVÂNCIA - MULTA ADMINISTRATIVA - LEGALIDADE (ART. 70 DA LEI 9.605/98 C/C ART. 32 DO DECRETO 3.179/99) - FICHAS DE CONTROLE MENSAL - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - NÃO APRESENTAÇÃO - AUSÊNCIA DE RESPALDO LEGAL - AUTO DE INFRAÇÃO DESCONSTITUÍDO. 1. A Lei nº 9605/98 não se restringiu a disciplinar infrações penais, versando também acerca de ilícitos de natureza administrativa, derivados de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente (arts. 70 e 72). 2. Com vistas a regulamentar a Lei nº 9.605/98, foi editado o Decreto nº 3.179/1999, o qual apenas especificou as infrações administrativas e correspondentes sanções, não implicando inovação na ordem jurídica. Precedentes. 3. No que concerne ao auto de infração nº 264482, a autoridade administrativa constatou a comercialização de madeira sem cobertura de ATPF - Autorização para Transporte de Produto Florestal - licença obrigatória para o transporte de material vegetal extraído da flora nacional (art. 1º da Portaria IBAMA nº 44-N/93), conduta corretamente enquadrada no art. 32, parágrafo único, do Decreto 3.179/99. 4. A menção ao art. 46 da Lei 9.605/98, dispositivo de natureza penal, não implica a nulidade do auto, tendo em vista que o art. 70 do mesmo diploma legal confere sustentação necessária à imposição da pena administrativa. Precedentes. 5. Com o objetivo de facilitar a atividade de fiscalização do IBAMA, estabeleceu-se a obrigatoriedade de elaboração e apresentação de "Ficha de Controle Mensal", documento em que seriam relacionadas as ATPFs emitidas durante o mês. 6. A apresentação da "Ficha de Controle Mensal" consiste em obrigação acessória, de caráter nitidamente instrumental, não havendo subsunção ao art. 14, I, da Lei 6.938/77. 7. A aplicação de sanções administrativas, em decorrência do regular exercício do poder de polícia, somente se legitima nas hipóteses em que o ato praticado estiver previamente definido em lei formal como infração administrativa. Assim, a desconstituição do auto de infração nº 264483 é medida que se impõe, não podendo subsistir a autuação com base, tão somente, em atos de natureza infralegal. 8. Apelações a que se nega provimento."

Não houve, evidentemente, imputação de infração penal pelo auto de infração, mas apenas de infração administrativa, à luz do artigo 70 da Lei 9.605/1998 combinado com o Decreto 3.179/1999, não gerando nulidade a mera e eventual alusão ao artigo 38 da Lei 9.065/1998, em procedimento de natureza administrativo-ambiental, sem qualquer imposição de sanção penal em respeito à própria autonomia das instâncias.

Assim, não pode subsistir o fundamento adotado pela sentença para anular os atos administrativos do IBAMA, remanescendo para exame as demais alegações da inicial, quanto à anulação do auto de infração e termo de embargo.

A propósito, ainda alegou a autora que a infração não ocorreu em área rural de sua propriedade, sendo parte ilegítima para a autuação, pois possui área de 750 hectares denominada Fazenda Reata, em Corumbá/MS, dentro do imóvel rural Nabileque, adquirida em 13/05/1996, conforme matrícula 19.873, porém o desmatamento de 400 hectares, descrito pela fiscalização, refere-se ao imóvel de matrícula 4.625I.2A, de propriedade de Agropastoril Machado Borges Ltda. Aduziu que a autoridade fiscalizadora, com formação de arquiteto, não tem capacidade técnica para apurar a infração e mensurar o valor da multa (artigo 75 da Lei 9.605/1998), aplicando-se, por analogia, o artigo 159, CPP, que alude à exigência de perícia por duas pessoas com habilitação técnica na área condizente com a natureza do exame, sob pena de violação ao artigo 37, *caput*, I e II, CF.

No mérito, alegou que não praticou a infração do artigo 25 do Decreto 3.179/1999, pois não é proprietária da área, mas a proprietária tem a Autorização Ambiental de Supressão Vegetal 368/2005, dada em 19/07/2004 e válida até 12/05/2007, para desmatar, até dois anos do vencimento, a área de 190 hectares do imóvel de matrícula 4625, além da Autorização Ambiental de Supressão Vegetal 972/2005, com validade até 16/12/2008, para desmatamento, até dois anos do vencimento, de 900 hectares do mesmo imóvel; que houve licença ambiental da SEMA/IMASUAL, que jamais identificou na propriedade a existência de área indígena, até porque o próprio site da FUNAI indica que o domínio Kadiwéu se encontra em Porto Murtinho/MS e não em Corumbá/MS; que a proprietária do imóvel pode desmatar até 80% da área, excluídas as áreas de preservação permanente e reserva legal, podendo explorá-la de acordo com a autorização ambiental concedida; e que se o IBAMA crê existir terra indígena na área, em que autoriza a supressão vegetal, deve anular as autorizações dadas pelo órgão ambiental estadual, e não impor auto de infração, como feito.

Todavia, manifestamente infundadas as alegações remanescentes, a de ilegitimidade passiva porque o auto de infração, que goza de presunção de legitimidade e veracidade, identificou a autora como proprietária e infratora, com base em regular fiscalização no local, conforme narrado e documentado através da contestação (f. 108, 111/2 e 120/1), sem prova em sentido contrário por parte da autora que, aliás, juntou documentação e defendeu a existência de autorização para desmatamento, em típica postura de quem defende direito próprio, e não alheio, como cogitado.

Quanto à nulidade da autuação por falta de capacidade técnica, é igualmente inviável a pretensão, pois a atribuição

para aferir a prática de infração e impor a multa cabível não depende da formação acadêmica, que a autora reputa tecnicamente necessária, mas decorre do exercício do cargo público e, quanto a este aspecto, além de existir a presunção de legitimidade e veracidade do ato, nada restou alegado ou provado no sentido de revelar nulidade ou ilegalidade do auto de infração, não se cogitando, portanto, de aplicação analógica do artigo 159, CPP, ou de violação ao artigo 37, caput, I e II, CF.

Sobre a materialidade da infração, restou apurada, regularmente, pela fiscalização, nos termos do auto de infração, termo de embargo e laudo de vistoria (f. 114/5 e 120/30).

A alegação de que a área desmatada, conforme apurado, não estaria em terras indígenas, tanto que concedidas licenças ambientais de supressão pelo órgão estadual de meio ambiente, cujos atos não poderiam ser desconsiderados pelo IBAMA, revela-se improcedente diante da constatação documental de que, em razão exatamente das ilegalidades apontadas pela autarquia federal, a licença específica de supressão vegetal (972/2005) foi cancelada através da Portaria IMASUL/MS 060, de 23/11/2007 (f. 200), enquanto a licença de aproveitamento de material lenhoso (368/2005) foi cancelada pela Portaria IMASUL/MS 062, de 23/11/2007 (f. 200).

As conclusões da fiscalização, quanto à supressão de vegetação em terras indígenas, não foram, portanto, elididas pela autora, a quem cabia o ônus da prova contra a presunção de legitimidade e veracidade de atos praticados pelo IBAMA, donde a improcedência da ação anulatória na sua íntegra, a autorizar a reforma da sentença apelada, fixando a sucumbência da autora, que deve arcar com custas e verba honorária, esta arbitrada, com base no princípio da equidade, e considerando os critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço (artigo 20, § 4º, CPC), em R\$ 60.000,00, que equivalem a 10% do proveito econômico pretendido com a ação, ao tempo de sua propositura em novembro/2007, suficiente para remunerar com dignidade a atuação processual do patrono da parte vencedora, sem impor ônus excessivo à parte vencida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido, e dou provimento à apelação e à remessa oficial para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010852-23.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.010852-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : PEDRO RODRIGUES NUNES E IRMAOS LTDA
ADVOGADO : SP198301 RODRIGO HAMAMURA BIDURIN e outro
No. ORIG. : 00108522320024036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face de sentença que extinguiu a execução fiscal, nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil e art. 156, III, do Código Tributário Nacional, em virtude da adesão da executada ao parcelamento dos débitos. (valor da execução em 26/8/2002: R\$ 15.882,20) O MM. Juízo *a quo* ressaltou que o parcelamento administrativo leva à extinção da demanda executiva, porquanto nos termos do art. 156 do CTN a transação constitui uma das modalidades de extinção do crédito tributário originário. Assim, entendeu por homologar a transação entabulada entre as partes e, tendo em vista a novação do crédito tributário, julgou extinta a ação fiscal. Sem condenação em honorários advocatícios. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Nas razões do apelo, sustenta a União que, enquanto não quitado o débito em sua integralidade, a execução fiscal permanece suspensa, sendo descabida sua extinção. Destaca farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, neste sentido. Aduz, ainda, que em caso de rescisão do parcelamento, o feito executivo retoma seu curso para a satisfação do crédito fazendário. Requer seja dado provimento ao recurso, para que seja declarada a incidência do

art. 792 do CPC, reativando-se a execução fiscal, bem como seja declarada a responsabilidade do executado pelo pagamento de eventuais custas processuais em face do art. 12, § 2º da lei 10.522/2002 (fls. 21/28). Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A adesão da executada ao parcelamento é uma faculdade da pessoa jurídica, que fica sujeita às suas condições, tidas como aceitas de forma plena e irrevogável.

A opção pelo parcelamento implica também na desistência expressa de todo e qualquer recurso interposto em relação ao crédito tributário que se encontra *sub judice*.

Desse modo, o reconhecimento da dívida é pressuposto para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente do início dos pagamentos.

Por conseguinte, o parcelamento visa a favorecer a regularização de créditos da União, decorrentes de débitos de pessoas jurídicas e, embora haja adesão, o débito persiste, somente vindo a ser extinto com o pagamento da última prestação.

Assim sendo, a adesão ao parcelamento não implica em extinção da execução fiscal, mas apenas na sua suspensão, sendo certo que, havendo o inadimplemento por parte da executada, o processo de execução deverá prosseguir normalmente.

A propósito do tema são os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes arestos jurisprudenciais:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DE DÉBITO. RATIFICAÇÃO DO ACORDO. DESCUMPRIMENTO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO.

1. A ratificação de acordo de parcelamento de débito não se caracteriza como sentença de mérito; de forma que não incorre em ilegalidade decisório que determina o prosseguimento do processo de execução quando não cumpridos os termos da avença.

2. O parcelamento administrativo de débito não implica a extinção da execução fiscal, e sim sua suspensão.

3. Recurso especial improvido."

(REsp 503605/MG, Segunda Turma, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. 15/02/2007, DJ 06/03/2007, p. 243)

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. O PARCELAMENTO DA DÍVIDA TRIBUTÁRIA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO NÃO IMPLICA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO MAS A SUA SUSPENSÃO.

1. O parcelamento do débito na execução fiscal implica, tão-somente, a suspensão do processo, conservando-se perene a Certidão da Dívida Ativa a sustentar a execução até que se extinga a dívida, podendo operar-se a continuidade da execução fiscal pelo saldo remanescente, se o parcelamento não restar cumprido integralmente pelo sujeito passivo.

2. A figura do parcelamento não se confunde com a transação extintiva do crédito. A autocomposição bilateral ou transação é forma de extinção do crédito tributário, consoante determina o art.156, III do CTN, implicando no término do direito da Fazenda Pública de cobrar a obrigação tributária.

3. Considerando que a transação é a forma pela qual as partes previnem ou terminam litígios mediante concessões mútuas, enquanto que o parcelamento é a mera dilação de prazo para o devedor honrar sua dívida, não há que falar em naturezas semelhantes. Ao revés, no parcelamento, a dívida ativa não se desnatura pelo fato de ser objeto de acordo de parcelamento, posto que não honrado o compromisso, retoma ela os seus privilégios, incidindo a multa e demais encargos na cobrança via execução fiscal.

4. É novel regra assente no Código Tributário Nacional que o parcelamento do débito é meramente suspensivo.

5. Recurso especial provido."

(REsp 514351/PR, Primeira Turma, Relator Ministro LUIZ FUX, j. 20/11/2003, DJ 19.12.2003, p. 347)

Ressalto que a questão foi apreciada pelo STJ, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do CPC, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAËS) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.

1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN.
2. Consequentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco. [...]
3. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º).
4. A Lei 10.522/2002 (lei reguladora do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003), em sua redação primitiva (vigente até o advento da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), estabelecia que: "Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado. (...) § 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido. (...)"
5. Destarte, o § 4º, da aludida norma (aplicável à espécie por força do princípio *tempus regit actum*), erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas.
6. In casu, restou assente na origem que: "... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fl. 59). A partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o benefício. Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada. Presente, portanto, causa para a suspensão da exigibilidade do crédito. Agora, ajuizada a presente execução fiscal em setembro de 2003, quando já inexequível a dívida em foco, caracterizou-se a falta de interesse de agir da parte exequente. Destarte, a extinção deste feito é medida que se impõe."
7. À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (nulidade da execução ante a inexigibilidade da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC.
8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.
9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN)." (REsp 957509 RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 25/08/2010)

Fica, portanto, suspensa a ação executiva, na dependência do cumprimento pela executada dos pagamentos pactuados junto à exequente, mantidas íntegras as garantias decorrentes da execução fiscal.

Quanto às custas processuais, o valor relativo a esta despesa já está inserido no encargo de 20% previsto no Decreto-lei nº 1.025/69.

Do exame da CDA acostada aos autos, verifica-se que o débito em cobrança abrange o pagamento do encargo mencionado, no qual se inclui não apenas a verba honorária, mas também as custas devidas pelo executado em razão do ajuizamento da execução fiscal.

Ressalte-se que o encargo do Decreto-lei n. 1.025/69 é recolhido diretamente aos cofres da União como acréscimo legal exigível na forma do art. 2º, § 2º, da Lei n. 6.830/80, e destina-se a ressarcir despesas efetuadas pela União em decorrência da inscrição do débito em dívida ativa e do ajuizamento da ação executiva, inclusive honorários advocatícios (AC n. 1999.61.82.031841-0, DJU de 19/03/2003, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes).

Referido valor é convertido como renda da União, sendo considerado além de verba honorária, espécie de remuneração das despesas com os atos necessários para propositura da execução.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para determinar a suspensão da execução, com a consequente devolução dos autos à Vara de origem.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2015.

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005105-73.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.005105-2/SP

APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP177566 RICARDO HENRIQUE RUDNICKI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Trata-se de incidente de retratação encaminhado pela e. Vice-Presidente desta Corte, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, em decisão de seguinte teor:

'Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela Municipalidade contra acórdão que reconheceu a imunidade tributária da União quanto às dívidas oriunda de IPTU referente ao imóvel que pertencia à RFFSA na época dos fatos geradores.

No caso, determinada a suspensão do exame de admissibilidade do recurso interposto, postergou-se o exame da controvérsia suscitada no presente recurso.

Decido.

Tendo em vista o julgamento proferido pelo egrégio Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 599.176/PR, encaminhem-se os autos à Turma Julgadora para os fins previstos no art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.'

É o relatório.

Decido.

Observo, de início, que esta E. Terceira Turma tem adotado entendimento de que inexistente óbice a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil nas retratações decorrentes da repercussão geral e dos recursos repetitivos (v.g. entre outros em AgLg na REOMS nº 98.03.062068-1/SP; AI nº 2007.03.00.083313-0; AMS nº 2002.61.20.004160-3), prestigiando-se, dessa forma, os princípios da segurança jurídica e da celeridade, uma vez que tal mecanismo visa a adequar o entendimento dos Tribunais àquele firmado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça.

Preliminarmente, consigno que a matéria devolvida a esta Turma para eventual pertinência do juízo de retratação é limitada tão somente ao tema da imunidade tributária da União quanto às dívidas oriunda de IPTU referente ao imóvel que pertencia à RFFSA.

Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido (fls. 184/189), por encontrar-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do mérito do RE nº 599.176/PR, com repercussão geral reconhecida, passo ao exame da matéria *subjudice*.

A Terceira Turma desta Corte, no julgamento do v. acórdão, deu provimento à apelação da Prefeitura Municipal de Campinas, para aceitar como válida a CDA e julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para afastar a cobrança apenas no que pertine às parcelas relativas ao IPTU, entendendo que os serviços explorados pela RFFSA constituem serviços públicos de competência da União, podendo se valer do privilégio previsto no artigo 150, VI, 'a', da CF. O julgado encontra-se assim ementado:

'EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MUNICÍPIO DE CAMPINAS x UNIÃO FEDERAL (RFFSA). IPTU - IMUNIDADE RECÍPROCA (ARTIGO 150, VI, 'A', DA CF). TAXA DE LIXO - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.

1. Trata-se de cobrança de IPTU e taxas de lixo, executada pela Prefeitura Municipal de Campinas em face da Rede Ferroviária Federal (esta sucedida pela União Federal). A cobrança refere-se aos exercícios de 2003, 2004, 2005 e 2006, conforme discriminado na CDA substituída, carregada aos autos às fls. 66/68. Na CDA em referência, estão perfeitamente discriminados os valores devidos a título de cada tributo (IPTU e taxa de lixo), bem como o exercício a que se referem.

2. Quanto ao número do processo administrativo, de fato não foi mencionado. Entretanto, sua ausência no presente caso não macula a cobrança, visto que, a teor do artigo 2º, § 5º, inciso VI, da Lei nº 6.830/80, a indicação do número do processo administrativo na CDA é essencial apenas nas hipóteses em que o valor da

dívida nele tiver sido apurado, sendo que, na presente hipótese, sequer há necessidade de haver um processo administrativo específico. Neste sentido, o seguinte precedente do STJ: STJ, Primeira Turma, RESP 1095425, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJE em 22/04/09.

3. Prosseguimento no julgamento dos embargos, nos termos do disposto no artigo 515, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil.

4. Não procede a tese relativa à ausência de notificação do lançamento, pois, na presente hipótese, a notificação é presumida com a entrega do carnê para pagamento. Confira-se, a propósito, o seguinte precedente do STJ: STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1127150/MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe em 19/02/10.

5. Assiste razão à embargante (União Federal) no que pertine ao reconhecimento da imunidade recíproca quanto ao IPTU. Com efeito, os serviços explorados pela Rede Ferroviária Federal (RFFSA) constituem serviços públicos de competência da União (Carta Magna, art. 21, XII, 'd'), podendo se valer do privilégio previsto no artigo 150, inciso VI, alínea 'a', da Constituição Federal, que estabelece a imunidade recíproca entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios no que concerne à instituição de impostos sobre os serviços uns dos outros. Neste sentido, os seguintes precedentes desta Turma: AC 1330326, Processo 2007.61.10.012098-9, Relator Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, DJF3 em 07/04/09, página 485 ; AC 1288780, Processo 2007.61.20.001170-0, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 136 ; ApelReex 1425182, Processo 2008.61.05.005236-6, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 149.

6. No que pertine às parcelas relativas à taxa de lixo, no entanto, deve prosseguir o feito executivo, eis que não impugnada especificamente sua cobrança na inicial dos embargos. Ademais, está solidificada a jurisprudência acerca da legitimidade da cobrança, por se tratar de tributo não abrangido pela regra de imunidade em referência. A respeito da legitimidade desta cobrança, cito os seguintes precedentes: STF, RE 233784, Primeira Turma, Relator Ministro Ilmar Galvão, Julgamento em 10/08/1999, DJ em 12/11/9, página 114 ; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 880370, Relator Desembargador Federal Nery Junior, DJU em 28/04/04, página 407 ; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1405156, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, DJF3 em 18/08/09, página 76.

7. Provimento à apelação. Prosseguindo no julgamento, parcial procedência aos embargos à execução fiscal, para afastar a cobrança apenas no que pertine às parcelas relativas ao IPTU. Em razão da parcial procedência, devem as partes arcarem com os honorários de seus patronos.'

Não merece subsistir o v. acórdão recorrido.

Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 599.176/PR, com repercussão geral reconhecida, consolidou entendimento no sentido de que 'a imunidade tributária recíproca não afasta a responsabilidade tributária por sucessão, na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido', o que se aplica no presente caso, visto que a RFFSA não fazia jus à imunidade tributária. In verbis:

'EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. ART. 150, VI, A DA CONSTITUIÇÃO.

A imunidade tributária recíproca não exonera o sucessor das obrigações tributárias relativas aos fatos jurídicos tributários ocorridos antes da sucessão (aplicação 'retroativa' da imunidade tributária). Recurso Extraordinário ao qual se dá provimento.'

(STF, RE nº 599.176/PR, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Plenário, v.u., 05.06.2014)

Nesse sentido, vem decidindo esta E. Terceira Turma, em acórdão assim ementado:

'DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. EMBRAGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRASSUNUNGA. RFFSA. IPTU DEVIDO PELA UNIÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. (...)

5. Embargos do devedor discutiram a imunidade em relação ao IPTU, encontrando-se, a propósito, firmada orientação da Suprema Corte no sentido de que não se aplica o princípio constitucional invocado ao IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal de 05/06/2014, em recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia.

6. (...)

13. Agravo inominado desprovido.'

(AC nº 0001088-85.2013.4.03.6115/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, 22.01.2015, v.u., D.E. 28.01.2015)

Salienta-se que, conforme a jurisprudência atualizada da Suprema Corte, a imunidade tributária da União não afasta a responsabilidade por débitos anteriores à sucessão "na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido".

Assim, cumpre frisar a exigibilidade da cobrança do IPTU nos anos de 2003 a 2006, como no caso dos autos, tendo em vista que a RFFSA era sociedade de economia mista, portanto, pessoa jurídica de direito privado e

sujeita às regras do direito privado, nos termos do artigo 173, § 1º, II, da CF (AC nº 0014062-26.2008.4.03.6182/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 04.03.2015).

Como corolário lógico da sucumbência da União, imperativa a sua condenação na verba honorária que fixo em 10% (dez por cento) do valor executado, posto ser esta a única forma, justa e equitativa, de se equilibrar a necessidade de remuneração adequada do profissional e a preservação do erário, nas causas em que vencida a Fazenda Pública, em consonância com o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AC nº 0004979-69.2012.4.03.6109/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, d. 31.07.2014).

Ante o exposto, encontrando-se o v. acórdão de fls. 184/189 em dissonância com a orientação do C. Supremo Tribunal Federal, impõe-se, em juízo de retratação, a reforma do *decisum* para, nos termos do artigo 543-B, § 3º, c.c art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dar provimento** à apelação da Fazenda Pública do Município de Campinas, determinando o prosseguimento da execução fiscal com relação à cobrança do IPTU, condenando-se, ainda, a União Federal no pagamento da verba honorária fixada em 10% (dez por cento) do valor executado. Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016170-76.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.016170-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE GUAPIARA SP
ADVOGADO : GILMARA C FONSECA DOS SANTOS LEITE
No. ORIG. : 30005813220138260123 A Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP em face de sentença que acolheu os embargos à execução opostos pela Prefeitura Municipal de Guapiara/SP objetivando a desconstituição dos títulos executivos e a extinção da execução fiscal, sob o argumento de que o dispensário de medicamentos existente em Unidades Básicas de Saúde não está sujeito à exigência da presença de farmacêutico. A r. sentença acolheu os embargos e extinguiu a execução fiscal, condenando o embargado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Em razões recursais, o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo sustenta, em síntese, a manutenção das multas aplicadas ao estabelecimento do Município em questão, ante a necessidade de manutenção de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos de Unidades Básicas de Saúde, nos termos da interpretação dos artigos 24, da Lei n. 3.820/60, 4º, 15 e 19, 40 a 42 da Lei n. 5.991/73, artigo 1º, do Decreto n. 85.878/81, Portaria 344/98, do Ministério da Saúde, Portaria 1.017/2002, da Secretaria de Atenção à Saúde, e Resolução RDC n. 10/2001, item 6. Aduz, ainda, a não recepção da Súmula 140, do extinto Tribunal Federal de Recursos pela Constituição Federal de 1988.

Requer seja recebida e provida a apelação, reformando-se totalmente a decisão de primeiro grau, para o normal prosseguimento da execução originariamente proposta.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, a C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.906/SP,

submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou não ser exigível a presença de responsável técnico farmacêutico nos dispensários de medicamentos, consoante acórdão assim ementado:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.

1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73.

2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal.

3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes.

5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos.

6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."

(REsp 1110906/SP, Relator Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, j. 23.05.2012, DJe 07/08/2012)

Cuidando-se *in casu* de execução de dívida ativa decorrente de multas punitivas, com fundamento no artigo 24 da Lei nº 3820/60, aplicadas a Unidade Básica de Saúde do Município em questão (Programa Saúde da Família Bairro Empossados), em virtude deste não contar com responsável técnico farmacêutico em seu dispensário de medicamentos, restam insubsistentes as Certidões de Dívida Ativa que instruem a execução, pelo que é de ser mantida a r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução.

Nesse sentido, o julgado *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RESP N. 1.110.906/SP.

1. Sobre o desrespeito aos arts. 4º, 19, 40 a 42 da Lei n. 5.991/73, art. 1º do Decreto n. 85.878/81 e 24 da Lei n. 3.820/60, é de se notar que a Primeira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do REsp 1.110.906/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, entendeu que não é exigível a presença de responsável técnico de farmacêutico nos dispensários de medicamentos, conforme inteligência do art. 15 da Lei 5.991/73 c/c art. 4º, XIV do mesmo diploma legal.

2. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa no percentual de 1% (um por cento) do valor corrigido da causa."

(AgRg no REsp 1246614/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 07.02.2013, DJe 18.02.2013)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000204-06.2011.4.03.6122/SP

2011.61.22.000204-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE LEITE DA ALTA PAULISTA e outro
: COOPERATIVA DOS PRODUTORES RURAIS DO INTERIOR PAULISTA
: CORINPA
ADVOGADO : SP188761 LUIZ PAULO JORGE GOMES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00002040620114036122 1 Vr TUPA/SP

DESPACHO

Fls. 945/973: EDVALDO MOLINA GIL, arrematante dos imóveis objetos das matrículas 1.184, 1.185, 1.186 e 34.991 do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Tupã, em leilão judicial realizado nos autos da execução fiscal nº 0000836-61.2013.4.03.6122, que tramita na Vara Federal de Tupã, requer a expedição de mandado de levantamento da indisponibilidade dos referidos imóveis.

Às fls. 975, a União Federal (Fazenda Nacional) foi intimada a se manifestar quanto ao pedido de levantamento da indisponibilidade dos imóveis em face da arrematação.

Em manifestação de fls. 977/984, a União Federal (Fazenda Nacional), informou não se opor ao pedido de levantamento da indisponibilidade dos imóveis matriculados sob nº 1.184, 1.185, 1.186 e 34.991 no Cartório de Registro de Imóveis de Tupã/SP, tendo em vista a arrematação nos autos da execução fiscal nº 0000836-61.2013.4.03.6122, com vistas à cobrança dos créditos previdenciários inscritos sob nº 41622927-1 e 41622928-0.

DECIDO.

Por se tratar de autos que tramitam perante este juízo, defiro o pedido de levantamento dos ônus/gravames averbados à margem do registro dos referidos imóveis, isso porque o arrematante recebe o bem livre de quaisquer ônus.

Ante ao exposto, expeça-se ofício ao Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Tupã para que, no prazo de 10 (dez) dias, proceda ao cancelamento do registro das indisponibilidades averbadas à margem dos registros dos imóveis matriculados sob nº 1.184, 1.185, 1.186 e 34.991 ("AV.11; AV.13; AV.10 e AV.06, respectivamente), em face de sua arrematação ocorrida nos autos da execução fiscal nº 0000836-61.2013.4.03.6122.

Traslade-se cópia desta decisão para os autos da execução fiscal nº 0000836-61.2013.4.03.6122, bem como com cópias dos documentos de fls. 945/973 e 977/985, onde se procederá a anotação do deferimento do levantamento das indisponibilidades relativamente aos imóveis acima mencionados.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

CARLOS DELGADO
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020410-78.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.020410-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : VISA COM/ DE ROLAMENTOS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : SP121495 HUMBERTO GOUVEIA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00204107820094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança objetivando a expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa.

Em síntese, aduziu a impetrante que os débitos apontados como óbices à expedição da certidão requerida estão quitados, compensados ou garantidos através de parcelamento.

Indeferida a medida liminar pelo juízo monocrático, com o regular processamento do feito restou denegada a segurança.

A impetrante apelou e, com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou nesta instância.

É o relatório.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil (CPC).

De início, esclareço que é admissível que a lei exija de contribuintes a prova de regularidade fiscal de obrigações principais e acessórias (sobretudo quitação de determinado tributo), para o que são expedidas certidões por requerimento do próprio contribuinte, contendo o período ao qual se refere o pedido (cujo fundamento remoto é o art. 5º, XXIV, "b", da Constituição). Consoante o parágrafo único do art. 205 do Código Tributário Nacional (CTN), a certidão será expedida nos termos em que tenha sido requerida, respeitado o prazo de dez dias da data da entrada do requerimento na repartição.

A rigor essas certidões espelham a realidade fiscal do contribuinte, de modo que, em regra, podem mostrar três situações. Primeira, se inexistirem obrigações pendentes, a certidão será negativa de débito (CND em sentido estrito). Segunda, constando obrigações pendentes em relação ao contribuinte, essa certidão expedida pela autoridade competente será positiva pois nela devem constar as pendências acusadas pelos registros fiscais no momento da expedição da certidão. Terceira, caso os débitos fiscais indicados na certidão estejam com a exigibilidade suspensa, a certidão expedida será positiva com efeitos de negativa (CND em sentido amplo), nos termos do art. 206 do CTN.

Por diversos motivos jurídicos, a expedição de CND é cercada de cuidados, tanto que o art. 208 do CTN prevê que a CND expedida com dolo ou fraude, que contenha erro contra a Fazenda Pública, responsabiliza pessoalmente o funcionário que a expedir, pelo crédito tributário e juros de mora acrescidos, além da responsabilidade criminal e funcional que no caso couber. Por isso, a expedição de certidões de regularidade fiscal é cercada de cuidados, especialmente quando houver causas suspensivas da exigibilidade.

Com efeito, considerando que a obrigação tributária decorre da lei e é regida pelos princípios do Direito Público, somente é possível suspender a exigibilidade do crédito tributário nas hipóteses previstas no ordenamento. As causas supra-legais ou extra-legais devem ser verificadas no caso concreto, sendo que sua admissão constitui-se como exceção no ordenamento tributário brasileiro, até porque o art. 141 do CTN é expresso ao indicar que "*o crédito tributário regularmente constituído somente se modifica ou extingue, ou tem sua exigibilidade suspensa ou excluída, nos casos previstos nesta Lei, fora dos quais não podem ser dispensadas, sob pena de responsabilidade funcional na forma da lei, a sua efetivação ou as respectivas garantias.*" Assim, devem constar expressamente do ordenamento causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, e outras hipóteses que possam levar à expedição da CND (assim entendida a certidão negativa em sentido estrito ou a certidão positiva com efeitos de negativa). Nesses termos, o art. 151 do CTN reúne as principais circunstâncias mediante as quais estará suspensa a exigibilidade do crédito tributário, havendo outros atos normativos regentes da matéria.

O prazo de validade de uma CND varia de acordo com as áreas específicas, tais como 60 dias ou 180 dias de validade, quando então o titular da certidão poderá exibi-la para todos os fins pertinentes. Porém, esse prazo de validade pode levar a circunstâncias diversas que se refletem no caso *sub judice*.

Como a CND expressa a situação exata do requerente no momento em que é expedida, projetando-se por meses segundo os termos de sua validade, é possível que a situação de regularidade fiscal do contribuinte se mantenha inalterada por todo o prazo de validade da certidão, mas também é possível que essa situação se modifique. Dadas as circunstâncias de sua mecânica, se os sistemas de dados fazendários forem alimentados no dia seguinte àquele no qual a CND foi expedida para então passar a acusar dívidas do contribuinte sem exigibilidade suspensa, a bem da verdade aquela CND não terá mais fundamento material (uma vez que haverá obrigações pendentes) embora ainda ostente validade formal.

Essa mecânica de trabalho operacional dos órgãos fazendários, escorada na própria conformação jurídica da legislação de regência, em princípio exige o reconhecimento da validade de CND expedida com base em informações existentes nos bancos de dados fazendários num momento determinado, ainda que dados supervenientes (lançados durante o período de validade da CND) acusem informação em sentido inverso. Negar valor jurídico a uma CND dentro do seu prazo de validade a rigor é tema complexo, havendo significativos

elementos para justificar posições em diversos sentidos.

O caso dos autos toma contornos relevantes diante dessa dinâmica. A apelação posta nos autos mostra que o contribuinte não obteve CND ao tempo em que judicializou o tema, seja por decisão liminar, seja pelo provimento judicial definitivo de primeiro grau. Em vista da presente apelação que mantém o pedido de expedição de CND, o eventual provimento de mérito nesta Corte levaria a duas situações possibilidades: 1ª) reconhecimento do direito à expedição da CND com prazo de validade contado do julgamento desta apelação (ou outro momento prospectivo); 2º) reconhecimento do direito à expedição da CND com prazo de validade contado do ajuizamento da ação ou da contestação/informações (ou outro instante *ex nunc* mitigado). Nos dois casos acredito que a solução esbarra em condições processuais supervenientes que impõem a extinção do feito sem julgamento do mérito.

Não vejo meios de reconhecer o direito à expedição da CND com prazo de validade contado do julgamento desta apelação (ou outro momento prospectivo), pois não há meios processuais viáveis de, a este tempo, saber a situação atual do contribuinte. Do instante do surgimento da lide até o presente passaram meses, de tal modo que a situação fiscal do contribuinte pode ter se alterado substancialmente, mas não há nos autos documentação acostada acerca da regularidade fiscal do contribuinte (e nem é possível determinar tal produção nesta fase, sob pena de impropriamente ser reiniciada a fase probatória), do que resulta em incerteza processual que leva à inadequação da apelação para o fim pretendido, atingindo o interesse processual que impõe a extinção do feito sem julgamento do mérito.

Por sua vez, reconhecer o direito à expedição da CND com prazo de validade contado do ajuizamento da ação ou da contestação/informações (ou ainda, qualquer outro momento *ex nunc* mitigado) levaria a supor que o contribuinte poderia utilizar uma certidão expedida para atos que ocorreram a meses, restaurando efeitos jurídicos desde então. Ocorre que não há um único documento nos autos mostrando a utilidade desse provimento para o contribuinte, resultando na mesma ausência de interesse processual. Ademais, se o contribuinte conseguiu realizar ato jurídico para o qual seria necessária a pretendida CND, deixou de demonstrar nestes autos essa utilidade, o que potencialmente também geraria paradoxo quanto à própria utilidade dessa certidão (afinal, teria realizado atos para os quais a certidão não teria sido necessária ou útil), igualmente repercutindo na ausência de interesse processual para julgamento do presente apelo.

Nem mesmo a visão de ações judiciais como instrumentos de controle de atos administrativos de efeito concreto justifica a análise do mérito no presente apelo. A rigor, não há elementos substanciais nos autos para justificar o pronunciamento judicial a esse propósito, além do que a esfera do Poder Executivo tem meios próprios e ordinários para tanto.

No caso dos autos, *a impetrante afirma que os débitos apontados como óbices à expedição da certidão requerida estão quitados, compensados ou garantidos através de parcelamento.*

Em sua manifestação, às fls. 121/124, a Secretaria da Receita Federal declarou não haver pendências, neste âmbito, que constituam impedimentos à expedição da certidão.

A Procuradoria Regional da Fazenda Nacional, de seu turno, concluiu que a impetrante apresenta oito inscrições em dívida ativa, em fase de cobrança, não restando comprovadas quaisquer causas suspensivas da exigibilidade ou garantias existentes. Quanto à alegação de compensação, esta se refere à causa anterior ao ato administrativo de inscrição, estando ausente sua atribuição para prestar informações acerca da matéria (fls. 150/158).

A liminar foi indeferida (fls. 101/105).

O MM. Juízo a quo denegou a segurança por ausência de provas, ao argumento de que a impetrante não trouxe nenhum documento a revelar a suspensão dos créditos e, em relação à alegação de compensação, apresentou a impetrante meras declarações unilaterais, não sendo possível ao juízo verificar se o valor do crédito a ser compensado está correto (fls. 165/168).

Apelou a impetrante, reiterando as alegações da exordial, ao argumento de que os débitos foram quitados por compensação, conforme os requerimentos administrativos de fls. 27/38, 40, 67/68, 70/71 e 80/85 (fls. 184/190).

Assim, requer a reforma da sentença, concedendo-se a segurança, situação que, no entendimento acima apresentado, leva às duas possibilidades aventadas que ensejam a extinção do feito sem análise de mérito. Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, de ofício, reconheço a ausência de interesse recursal e **nego seguimento** à apelação.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004680-54.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.004680-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : FRIGOMAR FRIGORIFICO LTDA
ADVOGADO : SP112215 IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00046805420104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por FRIGOMAR FRIGORÍFICO LTDA., em face de sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal, com fulcro no artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil, por não ter sido providenciada a garantia do Juízo. (valor da execução em 25/10/1996: R\$ 407.732,90).

Nas razões recursais, sustenta a apelante: a) a nulidade da sentença, pois, ao extinguir os presentes embargos sob o fundamento de não ter sido garantido o Juízo, incorreu em ofensa aos princípios constitucionais da inafastabilidade da jurisdição e do contraditório e da ampla defesa; b) a admissibilidade dos embargos, no caso em espécie, encontra amparo nos artigos 736 e 739-A do Código de Processo Civil; c) a ausência de interesse na inclusão da ora apelante no polo passivo da execução, por não ser e nunca ter sido sucessora da executada principal; d) a não configuração de quaisquer dos requisitos previstos no artigo 133 do CTN, que ensejam a responsabilidade tributária por sucessão; e) o cerceamento de defesa, pela falta de juntada aos autos do processo administrativo que originou a cobrança; f) a prescrição do crédito exequendo.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, bem como desta Terceira Turma, é pacífica no sentido de que as alterações trazidas pela Lei nº 11.382/2006 alcançam tão-somente o processo de execução disciplinado no Código de Processo Civil, não se aplicando às execuções regidas por legislação especial, por força do princípio da especialidade. Assim, sendo a execução fiscal disciplinada pelo rito específico da Lei nº 6.830/80, legítima é a exigência de garantia do juízo como condição para o recebimento dos embargos do devedor, conforme previsto no parágrafo 1º do artigo 16 do diploma legal mencionado.

Vejam-se, a seguir, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES DA LEF SOBRE O CPC.

(Omissis)

4. Quanto à prevalência do disposto no art. 736 do CPC - que permite ao devedor a oposição de Embargos, independentemente de penhora, sobre as disposições da Lei de Execução Fiscal, que determina a inadmissibilidade de embargos do executado antes de garantida a execução -, tem-se que, em face do princípio da especialidade, no caso de conflito aparente de normas, as leis especiais sobrepõem-se às gerais. Aplicação do brocardo lex specialis derogat generali.

5. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1163829/RN, Segunda Turma, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 6/4/2010, v.u., DJe 20/4/2010)

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO. EXTINÇÃO DO FEITO. 1. Cuida-se de embargos à execução que foram liminarmente rejeitados por ausência de garantia do juízo. Não foi juntado aos autos cópia do Auto de Penhora. 2. Constata-se, por alegação da embargante, que a constrição incidiu sobre 5% (cinco por cento) do faturamento da empresa executada. Verifica-se que o d. Juízo, antes de proferir o despacho vestibular, oportunizou ao executado/embargante a regularização de garantia no processo executivo mediante a apresentação do comprovante referente ao primeiro depósito da penhora sobre o faturamento (fls. 17). Diante do decurso do prazo sem manifestação do embargante, o d. Juízo rejeitou liminarmente os presentes embargos, nos termos do art. 16, da LEF e art. 737, I, do CPC. 3. Entendo oportuno ressaltar que, **embora tenha o Código de Processo Civil alterado as regras quanto à admissibilidade dos embargos do devedor no processo de execução e dispensado a garantia do juízo como requisito prévio à***

oposição de embargos (art. 736, CPC), a referida norma processual não se aplica ao caso em exame, visto tratar-se de procedimento especial regulado por legislação própria, tal seja, a Lei 6.830/80 - Lei de Execuções Fiscais. Necessário frisar que o Codex processual se aplica às execuções fiscais de forma subsidiária, caso não haja lei específica que regulamente determinado assunto, o que não é o caso dos autos. 4. A Lei de Execuções Fiscais trata da matéria - garantia do juízo - em seu artigo 16. Em vista da existência de artigo próprio que regula a matéria em lei específica, afastada está a incidência do artigo 736 do CPC. 5. Conclui-se que um dos requisitos de admissibilidade dos embargos à execução é encontrar-se seguro o Juízo através da penhora. Realizada a penhora sobre o faturamento da empresa, mas não tendo o embargante demonstrado o cumprimento das condições em que foi implementada - mesmo após a determinação do d. Juízo (fls. 17) -, vislumbra-se que o requisito em análise não foi preenchido. 6. Ausente a garantia da execução, prejudicado está o recebimento e processamento dos presentes embargos. 7. Improvimento da apelação."

(TRF da 3ª Região, AC nº 2006.61.82.043427-1, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, j. 27/11/2008, v.u., DJF3 9.12.2008, p. 200, grifos meus)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. AUSÊNCIA DE GARANTIA. LEI Nº 6.830/80. ESPECIALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a alteração promovida pela Lei nº 11.382, de 06.12.2006, como expressamente disposto em seu artigo 1º, refere-se exclusivamente ao processo de execução indicado no Código de Processo Civil, de forma que a sistemática instituída pela nova lei à execução de título extrajudicial, por falta de disposição legal expressa e por força do critério da especialidade, não se aplica às execuções regulamentadas em legislação especial, como a execução fiscal prevista na Lei nº 6.830/80. Esta modalidade executiva continua sendo regida pelas disposições específicas desta lei, sendo exigida, portanto, a garantia do débito para admissão dos embargos do devedor, consoante previsão do §1º do artigo 16.

(Omissis)"

(TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.039410-6, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, j. 22/4/2010, v.u., DJF3 03/05/2010, p. 409)

Assim, tendo em vista a existência de disciplinamento da matéria em lei específica, não há que se falar na aplicação da regra geral prevista no artigo 736 do Código de Processo Civil ao presente caso. Consequentemente, legítima é a exigência de garantia do juízo por meio de penhora como requisito de admissibilidade dos embargos à execução, nos termos do § 1º do artigo 16 da Lei n. 6.830/1980.

Por fim, em razão do entendimento acima expendido, tenho por prejudicadas as demais alegações suscitadas pela apelante em suas razões recursais.

Quanto à prescrição, embora seja matéria aferível de ofício, descabe sua análise direta por esta Corte na forma do artigo 515 do Código de Processo Civil, devendo a questão ser apreciada pelo juízo de primeiro grau, desde que produzida prova documental hábil ao reconhecimento do aludido instituto. Nesse sentido, já decidiu esta Terceira Turma em caso análogo: AC 2006.61.82.031286-4, Relator Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO, j. 28/8/2008, v.u.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006546-03.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.006546-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : CE018800 JOAO EMANUEL MORENO DE LIMA
APELADO(A) : MAURICIO GRACIANO DA SILVA -ME
No. ORIG. : 00.00.00196-1 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA (INMETRO) em face da sentença que julgou extinto o processo, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, tendo em vista a ocorrência de prescrição (valor da execução em 18/08/2000: R\$360,41).

O MM. Juízo *a quo* decretou a prescrição do crédito tributário em cobrança, ao considerar que a citação do executado, que interrompe o prazo prescricional, não foi efetivada até então, de modo que se passaram mais de cinco anos sem interrupção ou suspensão do prazo prescricional. Sem condenação ao pagamento de custas. Sem reexame necessário.

Sustenta o apelante a inoccorrência de prescrição, uma vez que, por se tratar de crédito de natureza não tributária, deve-se aplicar analogicamente o Decreto nº 20.910/32. Alega que o prazo prescricional teve início em 30/12/1998 e a ação foi proposta em 21/09/2000, portanto, antes do decurso do prazo de cinco anos. Assim, requer a reforma da sentença, a fim de que seja afastada a prescrição e determinado o prosseguimento da ação. Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, o valor discutido não supera 60 (sessenta) salários mínimos, o que dispensa o duplo grau de jurisdição obrigatório, consoante o art. 475, §2º, do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifica-se que a Certidão de Dívida Ativa em questão veicula débito relativo à multa, por infração aos itens 26 e 07, letra "d", do Regulamento Técnico sobre o emprego de fibras em produtos têxteis, aprovado pela Resolução nº 04/92 do CONMETRO c/c art. 39, inciso VIII, da Lei nº 8.078/90, constituídos por meio de auto de infração (fls. 02/03).

Trata-se, portanto, de **dívida de natureza não tributária**, a qual são aplicáveis as disposições do Decreto nº 20.910/1932, que estipula o prazo de 5 (cinco) anos para cobrança das dívidas da União e suas autarquias.

Isso porque a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça manifesta-se favoravelmente à aplicação da prescrição quinquenal prevista no artigo 1º do Decreto-lei nº 20.910/1932 e não a de 20 (vinte) anos, prevista no artigo 177 do Código Civil de 1916.

E, de fato, o STJ, em reiterados julgados, consolidou seu entendimento no sentido "*de que o art. 2º do Decreto-Lei n. 4.597/42 estendeu às autarquias federais o prazo prescricional disposto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, segundo o qual todas as dívidas passivas da União prescrevem em cinco anos*" (REsp 374790, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 06.04.2006; AgRg no REsp 536573, Ministro LUIZ FUX, DJ 22.03.2004).

Assim, em observância ao princípio da simetria, sujeita-se ao disposto no artigo 1º do Decreto n. 20.910/1932, pois, se a Administração Pública dispõe do prazo de cinco anos para ser acionada por seus débitos, o mesmo deve ser aplicado no caso de cobrança da Administração Pública contra o administrado.

Nesse sentido, reiterados julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. APLICABILIDADE DO DECRETO 20.910/32.

1. "*Segundo a jurisprudência do STJ, a prescrição das ações judiciais para a cobrança de multa administrativa ocorre em cinco anos, à semelhança das ações pessoais contra a Fazenda Pública, prevista no art. 1º do Decreto n. 20.910/32. Em virtude da ausência de previsão expressa sobre o assunto, o correto não é a analogia com o Direito Civil, por se tratar de relação de Direito Público*" (AgRg no Ag 842.096/MG, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha DJ de 25.6.2007).

2. *Agravo Regimental não provido.*"

(Segunda Turma, AGA 889000, Relator Ministro Herman Benjamin, DJ. 24.10.2007, página 206).

"ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - NÃO-OCORRÊNCIA - SUSCITAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, II DO CPC - INEXISTÊNCIA - MULTA ADMINISTRATIVA - INCIDÊNCIA DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32.

1. *É de se considerar que a matéria foi prequestionada, uma vez que não necessariamente o acórdão recorrido tenha que ventilar todos os artigos pertinentes ao caso.*

2. *In casu, o acórdão recorrido pronunciou-se pela não-aplicação do Código Civil de 1916 no caso em tela. Ora, ao assim proceder, infere-se que afastou, por conseguinte, a incidência do art. 177 daquele diploma. Assim, tem-se por prequestionado tal dispositivo.*

3. *A prestação jurisdicional manifesta-se em atos os quais, a rigor, devem ser fundamentados. Nada obstante, não é o Julgador um perito que deve pronunciar sobre todos os quesitos declinados pelas partes.*

Apenas, impende expressar seu convencimento de forma suficiente para o desate da controvérsia, não estando vinculado a deter sobre todos os argumentos lançados pelos litigantes.

4. A questão controvertida nos autos refere-se à disciplina da prescrição na hipótese de multa administrativa. Invoca a recorrente a incidência do art. 177 do Código Civil de 1916, cujo curso prescricional é de 20 (vinte) anos.

5. Ora, sem razão a recorrente, pois se o Estado dispõe do prazo de cinco anos para ser acionado por seus débitos, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, a mercê do princípio da isonomia, tal lustru prescricional deve ser aplicado no caso de cobrança do Estado contra o contribuinte.

Recurso especial improvido."

(Segunda Turma, RESP 860691, Relator Ministro Humberto Martins, DJ. 20.10.2006, página 336).

É verdade que, em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

Nesse sentido, o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - SÚMULA 106/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.

2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial provido."

(STJ: RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377).

Ocorre que, no caso dos autos, se de um lado é verdade que não houve prescrição entre a data da constituição definitiva do crédito e o a propositura da ação executiva, de outro lado também é verdade que transcorreu expressivo prazo entre o ajuizamento da ação executiva o presente, sem que até o momento tenha se dado a citação do devedor.

Com efeito, sendo o INMETRO uma autarquia federal, as multas aplicadas pelo órgão devem obedecer à prescrição quinquenal. De fato, entre a data da constituição do crédito (30/12/1998, conforme consta na CDA, fl. 03, como "termo inicial") e a data do ajuizamento da execução fiscal (21/09/2000) não decorreu o quinquênio prescricional.

Contudo, ainda que o ajuizamento da execução tenha se dado no dia 21 de setembro de 2000 (fl. 02), o MM. Juízo a quo decretou a prescrição do crédito em cobrança, ao considerar que a citação do executado, que interrompe o prazo prescricional, não foi efetivada até então.

Por isso, resta manifestamente prescrito o direito de cobrar o crédito em tela.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002963-06.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.002963-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : DAIMLERCHRYSLER DO BRASIL LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/05/2015 1117/2769

ADVOGADO : SP284382 ALEXANDRA PINA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança objetivando a expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa.

Em síntese, a impetrante afirma que os débitos apontados como óbices à expedição da certidão requerida estão com a exigibilidade suspensa nos termos do art. 151 do CTN.

Indeferida a medida liminar pelo juízo monocrático, com o regular processamento do feito restou denegada a segurança.

A impetrante apelou e, com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou nesta instância.

É o relatório.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil (CPC).

De início, esclareço que é admissível que a lei exija de contribuintes a prova de regularidade fiscal de obrigações principais e acessórias (sobretudo quitação de determinado tributo), para o que são expedidas certidões por requerimento do próprio contribuinte, contendo o período ao qual se refere o pedido (cujo fundamento remoto é o art. 5º, XXIV, "b", da Constituição). Consoante o parágrafo único do art. 205 do Código Tributário Nacional (CTN), a certidão será expedida nos termos em que tenha sido requerida, respeitado o prazo de dez dias da data da entrada do requerimento na repartição.

A rigor essas certidões espelham a realidade fiscal do contribuinte, de modo que, em regra, podem mostrar três situações. Primeira, se inexistirem obrigações pendentes, a certidão será negativa de débito (CND em sentido estrito). Segunda, constando obrigações pendentes em relação ao contribuinte, essa certidão expedida pela autoridade competente será positiva pois nela devem constar as pendências acusadas pelos registros fiscais no momento da expedição da certidão. Terceira, caso os débitos fiscais indicados na certidão estejam com a exigibilidade suspensa, a certidão expedida será positiva com efeitos de negativa (CND em sentido amplo), nos termos do art. 206 do CTN.

Por diversos motivos jurídicos, a expedição de CND é cercada de cuidados, tanto que o art. 208 do CTN prevê que a CND expedida com dolo ou fraude, que contenha erro contra a Fazenda Pública, responsabiliza pessoalmente o funcionário que a expedir, pelo crédito tributário e juros de mora acrescidos, além da responsabilidade criminal e funcional que no caso couber. Por isso, a expedição de certidões de regularidade fiscal é cercada de cuidados, especialmente quando houver causas suspensivas da exigibilidade.

Com efeito, considerando que a obrigação tributária decorre da lei e é regida pelos princípios do Direito Público, somente é possível suspender a exigibilidade do crédito tributário nas hipóteses previstas no ordenamento. As causas supra-legais ou extra-legais devem ser verificadas no caso concreto, sendo que sua admissão constitui-se como exceção no ordenamento tributário brasileiro, até porque o art. 141 do CTN é expresso ao indicar que *"o crédito tributário regularmente constituído somente se modifica ou extingue, ou tem sua exigibilidade suspensa ou excluída, nos casos previstos nesta Lei, fora dos quais não podem ser dispensadas, sob pena de responsabilidade funcional na forma da lei, a sua efetivação ou as respectivas garantias."* Assim, devem constar expressamente do ordenamento causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, e outras hipóteses que possam levar à expedição da CND (assim entendida a certidão negativa em sentido estrito ou a certidão positiva com efeitos de negativa). Nesses termos, o art. 151 do CTN reúne as principais circunstâncias mediante as quais estará suspensa a exigibilidade do crédito tributário, havendo outros atos normativos regentes da matéria.

O prazo de validade de uma CND varia de acordo com as áreas específicas, tais como 60 dias ou 180 dias de validade, quando então o titular da certidão poderá exibi-la para todos os fins pertinentes. Porém, esse prazo de validade pode levar a circunstâncias diversas que se refletem no caso *sub judice*.

Como a CND expressa a situação exata do requerente no momento em que é expedida, projetando-se por meses segundo os termos de sua validade, é possível que a situação de regularidade fiscal do contribuinte se mantenha inalterada por todo o prazo de validade da certidão, mas também é possível que essa situação se modifique. Dadas as circunstâncias de sua mecânica, se os sistemas de dados fazendários forem alimentados no dia seguinte àquele no qual a CND foi expedida para então passar a acusar dívidas do contribuinte sem exigibilidade suspensa, a bem da verdade aquela CND não terá mais fundamento material (uma vez que haverá obrigações pendentes) embora ainda ostente validade formal.

Essa mecânica de trabalho operacional dos órgãos fazendários, escorada na própria conformação jurídica da legislação de regência, em princípio exige o reconhecimento da validade de CND expedida com base em informações existentes nos bancos de dados fazendários num momento determinado, ainda que dados supervenientes (lançados durante o período de validade da CND) acusem informação em sentido inverso. Negar valor jurídico a uma CND dentro do seu prazo de validade a rigor é tema complexo, havendo significativos elementos para justificar posições em diversos sentidos.

O caso dos autos toma contornos relevantes diante dessa dinâmica. A apelação posta nos autos mostra que o contribuinte não obteve CND ao tempo em que judicializou o tema, seja por decisão liminar, seja pelo provimento judicial definitivo de primeiro grau. Em vista da presente apelação que mantém o pedido de expedição de CND, o eventual provimento de mérito nesta Corte levaria a duas situações possibilidades: 1ª) reconhecimento do direito à expedição da CND com prazo de validade contado do julgamento desta apelação (ou outro momento prospectivo); 2ª) reconhecimento do direito à expedição da CND com prazo de validade contado do ajuizamento da ação ou da contestação/informações (ou outro instante *ex nunc* mitigado). Nos dois casos acredito que a solução esbarra em condições processuais supervenientes que impõem a extinção do feito sem julgamento do mérito.

Não vejo meios de reconhecer o direito à expedição da CND com prazo de validade contado do julgamento desta apelação (ou outro momento prospectivo), pois não há meios processuais viáveis de, a este tempo, saber a situação atual do contribuinte. Do instante do surgimento da lide até o presente passaram meses, de tal modo que a situação fiscal do contribuinte pode ter se alterado substancialmente, mas não há nos autos documentação acostada acerca da regularidade fiscal do contribuinte (e nem é possível determinar tal produção nesta fase, sob pena de impropriamente ser reiniciada a fase probatória), do que resulta em incerteza processual que leva à inadequação da apelação para o fim pretendido, atingindo o interesse processual que impõe a extinção do feito sem julgamento do mérito.

Por sua vez, reconhecer o direito à expedição da CND com prazo de validade contado do ajuizamento da ação ou da contestação/informações (ou ainda, qualquer outro momento *ex nunc* mitigado) levaria a supor que o contribuinte poderia utilizar uma certidão expedida para atos que ocorreram a meses, restaurando efeitos jurídicos desde então. Ocorre que não há um único documento nos autos mostrando a utilidade desse provimento para o contribuinte, resultando na mesma ausência de interesse processual. Ademais, se o contribuinte conseguiu realizar ato jurídico para o qual seria necessária a pretendida CND, deixou de demonstrar nestes autos essa utilidade, o que potencialmente também geraria paradoxo quanto à própria utilidade dessa certidão (afinal, teria realizado atos para os quais a certidão não teria sido necessária ou útil), igualmente repercutindo na ausência de interesse processual para julgamento do presente apelo.

Nem mesmo a visão de ações judiciais como instrumentos de controle de atos administrativos de efeito concreto justifica a análise do mérito no presente apelo. A rigor, não há elementos substanciais nos autos para justificar o pronunciamento judicial a esse propósito, além do que a esfera do Poder Executivo tem meios próprios e ordinários para tanto.

No caso dos autos, *a impetrante afirma que os débitos apontados como óbices à expedição da certidão requerida estão com a exigibilidade suspensa, em razão de "Pedidos de Revisão de Débitos inscritos", nos termos do art. 151, III do CTN.*

Em sua manifestação, às fls. 260/262, a Procuradoria da Fazenda Nacional concluiu que a impetrante apresenta apenas uma inscrição ativa, sendo que as demais foram objeto de parcelamento, nos moldes do art. 1º da Medida Provisória 303/2006. Aduz que, quanto à inscrição nº 80 2 07 007768-91, o pedido de revisão foi protocolizado posteriormente à inscrição em dívida ativa, não sendo caso, portanto, de suspensão da exigibilidade do débito. A medida liminar foi indeferida pelo juízo monocrático (fls. 273/274).

O MM. Juízo a quo denegou a segurança porquanto restou demonstrado, pela autoridade impetrada, a existência de vários débitos, que foram objeto de revisões posteriores à inscrição em dívida ativa, não se prestando à suspensão de sua exigibilidade (fls. 305/306).

Apelou a impetrante, ao argumento de que posteriormente às informações prestadas pela ora apelada, a União Federal apresentou requerimento de extinção da execução fiscal nº 2007.61.14.001000-9, em trâmite perante a 3ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Bernardo, com fundamento no art. 26 da LEF, tendo em vista o cancelamento da dívida ativa nº 80 2 07 007768-91. Assim, requer a reforma da sentença, concedendo-se a segurança, situação que, no entendimento acima apresentado, leva às duas possibilidades aventadas que ensejam a extinção do feito sem análise de mérito.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, de ofício, reconheço a ausência de interesse recursal e **nego seguimento** à apelação.

São Paulo, 29 de abril de 2015.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034756-10.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.034756-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : JOSE LUIZ DE ABREU LEITE GODINHO
ADVOGADO : SP044313 JOSE ANTONIO SCHITINI e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional), contra a sentença que julgou procedente o pedido deduzido em ação ordinária aforada por José Luiz de Abreu Leite Godinho em face da ora recorrente, cujo escopo é a anulação do ato administrativo que impôs ao demandante a aplicação de multa no processo administrativo nº 1.0314.007859/2004-00, em decorrência de apontada entrega a consumo de veículo de procedência estrangeira em situação irregular no País. A sentença carrou à União condenação em verba honorária, à base de 10% sobre o valor da causa (R\$ 30.000,00).

Em seu apelo, a União assevera que a sentença é desprovida de amparo legal, pois, em se tratando de mercadoria estrangeira, mostra-se insuficiente demonstrar a regularidade da aquisição no mercado interno, sendo necessária a prova da regular importação da mercadoria. Notícia que, em matéria de perdimento de bens, a boa-fé de terceiro não é passível de alegação, conforme inciso VI do artigo 105 do Decreto-Lei 37/66. Aponta que a infração fiscal tem caráter formal e independe de responsabilidade, intenção do agente ou de resultado. Por último, ressalta que o DL 1.455/76 foi declarado constitucional pelo STF, razão pela qual não há que se falar em procedimento viciado na origem pela ausência de dano ao erário, assegurando ser devida a multa punitiva.

Contrarrazões às fls. 182/212.

Nesta Corte, o apelado juntou aos autos cópia da sentença e acórdão prolatados nos autos do processo nº 2003.61.00.029671-7, no bojo do qual foi analisada a questão atinente à higidez da pena de perdimento do veículo objeto destes autos (fls. 215/25). Em sequência, manifestando-se por determinação da ilustrada relatoria, a União reiterou argumentos e requereu o julgamento da espécie (fls. 229), ficando, então, deliberado o prosseguimento do feito (fls. 231).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Primeiramente, importa considerar que a questão relativa à aplicabilidade da pena de perdimento do bem subjacente a estes autos foi expressamente abordada por esta Turma Julgadora nos autos do processo nº 2003.61.00.029671-7/SP, na sessão de julgamento levada a efeito em 10 de fevereiro de 2011, ocasião em que funcionou como relator o MM. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto. Transcrevo a ementa:

ADMINISTRATIVO. VEÍCULO IMPORTADO DE FORMA IRREGULAR. AQUISIÇÃO POR TERCEIRO DE BOA FÉ. INAPLICABILIDADE DA PENA DE PERDIMENTO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Rejeitada a alegação de ilegitimidade passiva, pois se a pena de perdimento, ora impugnada, foi determinada por órgão ou autoridade integrante da Administração Pública Federal, é insofismável que a União Federal detém legitimidade para figurar no pólo passivo da lide.

2. O veículo em questão foi revendido ao autor por outro comprador, em nome de quem estava matriculado no ano de 1995.

3. Nos documentos do veículo não constava qualquer ônus ou embaraço à alienação, o que torna o autor terceiro de boa fé, não podendo ser prejudicado por irregularidades anteriores que a Administração não logrou inserir no cadastro e nos documentos do bem.

4. Impossibilidade da decretação da pena de perdimento. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

5. Remessa oficial e apelação improvidas.

Naquela oportunidade, verificou-se que o veículo em questão foi revendido ao autor por Ivo Morganti Junior, em nome de quem estava matriculado no ano de 1995, apontando, ainda, que nos documentos do veículo não constava qualquer ônus ou embaraço à alienação, circunstância a tornar o autor JOSÉ LUIZ DE ABREU LEITE GODINHO terceiro de boa fé, não podendo ser prejudicado por irregularidades anteriores que a Administração não logrou inserir no cadastro e nos documentos do bem.

Decidiu-se, outrossim, naquela ocasião, pela inaplicabilidade ao caso dos Decretos-leis 37/66 e 1.455/76.

Referido aresto transitou em julgado em 29/4/2011 e baixou à Subseção Judiciária de origem em 03/5/2011, como se extrai de pesquisa efetivada junto ao sistema de andamento informatizado.

De modo que remanesce neste feito, apenas, a problemática em torno da sanidade da aplicação da multa

equivalente ao valor do veículo à época dos fatos, com supedâneo "no artigo 631 do Regulamento Aduaneiro (Decreto 4.543/2002) c/c o art. 490, caput e inciso I do RIPI - Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados - (Dec. n.º 4.544/2002)" (f. 48).

E, nessas circunstâncias, tenho que perfeitamente incidente a esta espécie a linha de raciocínio inspiradora do acórdão supratranscrito, que, diga-se, diz respeito à mesma situação esboçada nestes autos e à apontada boa-fé da autoria acerca da sobredita operação de importação de veículo automotor.

Ora bem, na hipótese tratada o apelado não é o importador do bem, pois o adquiriu de Ivo Morganti Junior, tratando-se de terceira pessoa, estranha à relação jurídica de importação, de sorte tal que, em linha de rigor, a fiscalização haveria de voltar-se contra os importadores, deles exigindo eventuais danos suportados pelo Erário. Nessa ótica, a meu sentir, a ordem jurídica e a inteligência que a ela deve ser outorgada caminham no sentido de preservar o negócio jurídico entabulado pelo adquirente de boa-fé - *correspondente, no caso, à compra de automóvel importado* - evitando seja malgrado em razão de impropriedade divisada apenas posteriormente pelo Fisco e não retratada a tempo nos cadastros e documentos pertinentes.

Em situações parelhas, esta Corte tem prestigiado a boa-fé do terceiro adquirente, salvaguardando-o das penalidades respeitantes aos atos de controle aduaneiro, os quais deveriam direcionar-se aos responsáveis pelas irregularidades perpetradas. Nesse diapasão, confirmam-se, *mutatis mutandis*, paradigmas deste Tribunal:

ADMINISTRATIVO. VEÍCULO IMPORTADO ADQUIRIDO NO MERCADO INTERNO. IMPORTAÇÃO IRREGULAR. PENA DE PERDIMENTO. ADQUIRENTE. TERCEIRO DE BOA-FÉ.

1. *Questiona-se a responsabilidade tributária do adquirente do bem quanto aos tributos incidentes na importação e não recolhidos pelo importador, bem assim o cabimento da aplicação da pena de perdimento a incidir sobre o veículo regularmente adquirido no mercado interno.*

2. *A responsabilidade de terceiros pelo pagamento de tributos não recolhidos pelo contribuinte vem disciplinada pelos artigos 134 e 135 do CTN, os quais não elencam entre os obrigados à satisfação da obrigação tributária o terceiro adquirente regular de mercadoria importada no território nacional.*

3. *O disposto no art. 131, I, do CTN, que estabelece a responsabilidade do adquirente do bem pelos tributos devidos, deve ser aplicado com cautela, pois o consumidor final de produto apresentado regularmente à venda não pode ser responsável, como regra geral, pelo tributo não recolhido pelo comerciante-contribuinte, posto acarretar falta de segurança na relação de consumo, ainda mais quando adquirido de boa-fé o produto e desconhecida a situação de inadimplemento quanto à obrigação tributária.*

4. *Inaplicabilidade da norma do art. 136 do CTN, por atingir tão-somente o agente infrator e não terceiro de boa-fé.*

5. *Constitucionalidade da pena de perdimento, diante da ausência de incompatibilidade com o conteúdo das normas constitucionais em vigor, sem embargo de que o artigo 5º, inciso XLVI, alínea "b", autoriza sua aplicação "para as hipóteses em que houver previsão legal", sem qualquer outra restrição.*

6. *A aplicação da pena de perdimento encontra-se condicionada à comprovação da irregularidade na importação, mediante artifício doloso com vista à evasão tributária, quando, então, admissível a aplicação da pena a incidir sobre o bem, na precisa dicção do art. 514, XI, do Decreto n.º 91.030/85, norma então vigente e cuja aplicação pretende a Administração Pública.*

7. *A Constituição Federal assegura as mesmas garantias do processo judicial ao processo administrativo, dentre elas o contraditório e a ampla defesa. Assim, de rigor seja esclarecido em que consistiu a irregularidade na importação do bem, o que não ocorre no caso concreto.*

8. Ainda que se considere ter sido irregular a importação efetuada, não se pode admitir seja indevidamente sancionado o consumidor ou o adquirente de boa-fé, ainda porque esta é tutelada pelo nosso ordenamento jurídico.

9. *No caso vertente, a aquisição do bem foi feita de boa-fé e destinada a uso próprio, não tendo a autoridade impetrada demonstrado ter agido o apelante de má-fé, ou sequer indícios neste sentido.*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0002337-78.1997.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 10/12/2003, DJU:16/01/2004 - destaquei)

ADUANEIRO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. IMPORTAÇÃO. MERCADORIA ADQUIRIDA POR TERCEIRO DE BOA-FÉ.

Os atos de controle aduaneiro têm como objetivo o interesse nacional e se destinam a fiscalizar, restringindo ou limitando a importação ou a exportação de determinados bens, estando o Fisco autorizado a impor as sanções trazidas pelos normativos. Saliente-se que, mesmo após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a regra vem se mantendo, tendo sido admitido o perdimento de bens, nos procedimentos instaurados no âmbito aduaneiro, pelo Decreto n.º 4.543, de 26 de dezembro de 2002, que prevê: "Art. 604. As infrações estão sujeitas às seguintes penalidades, aplicáveis separada ou cumulativamente (Decreto-lei no 37, de 1966, art. 96; Decreto-lei no 1.455, de 1976, arts. 23, § 1º, com a redação dada pela Lei no 10.637, de 2002, art. 59, e 24; e Lei no 9.069, de 1995, art. 65, § 3º): (Redação dada pelo Decreto n.º 4.765, de 24.6.2003) - I - perdimento do veículo; II - perdimento da mercadoria; III - perdimento de moeda; e IV - multa." Na hipótese tratada o impetrante não é a

importadora dos bens, pois os adquiriu de empresas estabelecidas no comércio, no ramo de importação e exportação de bebidas, portanto, é terceira pessoa e estranha à relação jurídica de importação, vínculo que a impetrada não logrou comprovar. Assim, havendo dúvidas se os bens de origem estrangeira foram importados pela impetrante, porquanto provou ter adquirido de terceiras pessoas, estabelecidas no comércio nacional, ou, que os mesmos foram internados clandestinamente no país, afigura-se desarrazoado impor à mesma o perdimento daquela mercadoria. **Afinal, não demonstrou a autoridade que a impetrante é fraudadora do Fisco, sendo sua atribuição, utilizando-se das medidas que dispõe, perseguir os responsáveis e aplicar-lhes as penalidades correspondentes, em relação à mercadoria em questão.** Assim, uma vez desembaraçados os bens importados e não podendo obtê-los ainda na posse do importador, restará ao Fisco adotar medidas punitivas consentâneas e eficazes, em face de procedimentos ilegais e lesivos aos cofres públicos. A boa-fé da adquirente deverá ser preservada e ela não poderá ser destituída dos bens que adquiriu legalmente de empresas importadoras/exportadoras atuante no comércio, ao contrário, a fiscalização deve-se voltar contra essas empresas, para que outros pretensos adquirentes não venham a ser lesados, por atos espúrios praticados em detrimento aos bens e interesses de todos os nacionais. Precedentes. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

(AMS 00272790420024036100, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1:16/08/2010 PÁGINA: 225 - destaquei)

Merecem lida, outrossim, os julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - AUTOMÓVEL - PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ DO ADQUIRENTE- PENA DE PERDIMENTO - AFASTADA.

1. Não se pode exigir do adquirente de mercadoria estrangeira, no mercado interno, o cuidado de investigação antes de efetuar a compra, a respeito da legalidade da importação ou regularidade do alienante.
2. O sistema normativo e o poder judiciário devem assegurar ao adquirente de boa-fé, a garantia de que o negócio jurídico realizado, qual seja, compra e venda de automóvel importado, não seja frustrado em razão de irregularidade aferida pelo Fisco.
3. Presume-se a boa-fé do adquirente de mercadoria importada em estabelecimento regular, mediante nota fiscal. Embargos de divergência providos.

(REsp 535.536/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/09/2006, DJ 25/09/2006, p. 216)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VEÍCULO IMPORTADO ADQUIRIDO NO MERCADO INTERNO. COMPROVADA BOA-FÉ. PENA DE PERDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO.

1. Esta Corte Superior sedimentou o entendimento de que: (a) a aquisição de veículo importado usado, mediante nota fiscal, introduzido no mercado nacional por empresa especializada no ramo de importações, gera a presunção de boa-fé do comprador; (b) a compra do bem de particular, sem que sejam tomadas as cautelas necessárias, não afasta o direito do Fisco de aplicação da pena de perdimento.
2. Hipótese em que a parte impetrante adquiriu o veículo no mercado interno, de particular, ocasião em que se verificou, conforme ressaltado pela Corte de origem, que não havia nenhuma restrição ou registro de pendências jurídicas acerca do processo de internação do bem.
3. "A aquisição, no mercado interno, de mercadoria importada, mediante nota fiscal emitida por firma regularmente estabelecida, gera a presunção de boa-fé do adquirente, cabendo ao Fisco a prova em contrário. A pena de perdimento não pode se dissociar do elemento subjetivo (inexiste na espécie), tampouco desconsiderar a boa-fé do adquirente" (REsp 489.618/PR, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 2.6.2003).
4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1061950/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/11/2009, DJe 27/11/2009)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPORTAÇÃO. ACUSAÇÃO DE IMPORTAÇÃO IRREGULAR SOBRE TERCEIRO DE BOA-FÉ. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PENA DE PERDIMENTO. INADMISSIBILIDADE. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que a pena de perdimento não pode ser aplicada a terceiro de boa-fé que adquire mercadoria irregularmente importada.
2. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.
3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1169855/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/11/2009, DJe 01/12/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PERDIMENTO DE VEÍCULO. APLICAÇÃO A TERCEIRO DE BOA-FÉ. IMPOSSIBILIDADE.

1. É pacífica a orientação desta Corte Superior no sentido de que a pena de perdimento não pode ser aplicada ao

terceiro de boa-fé que adquire a mercadoria irregularmente importada.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1217747/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2010, DJe 08/10/2010)

TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO IRREGULAR. PENA DE PERDIMENTO DE BENS. PRESUNÇÃO DE TERCEIRO. BOA-FÉ NÃO CARACTERIZADA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, a aquisição, no mercado interno, de mercadorias importadas mediante apresentação de nota fiscal emitida por firma regularmente estabelecida gera a presunção de boa-fé do adquirente. Precedentes: AgRg no Ag 1.217.747/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16.9.2010, DJe 8.10.2010; AgRg no REsp 1.061.950/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 5.11.2009, DJe 27.11.2009.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem expressamente consignou, de acordo com a prova dos autos, a existência de mercadorias sem notas fiscais e de mercadorias com notas emitidas por empresas irregulares. Afastada na origem a boa-fé do terceiro adquirente.

Mantida a pena de perdimento dos bens.

3. O reexame de fatos e provas é inviável em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1422650/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe 20/10/2011)

Diante das circunstâncias que permeiam o caso concreto, não há sustentáculo para arredar a presunção de boa-fé do demandante, ausentes o dolo e o propósito comercial ao introduzir o produto no país.

Ademais, na medida em que o dolo não pode ser presumido, caberia ao Fisco demonstrar, por meio de provas idôneas e suficientes, se o agente usou de estratagemas ardilosos para a consumação do suposto ilícito, não podendo, de qualquer sorte, preponderar a multa impingida ao demandante.

Em suma, a boa fé do adquirente há de preponderar e, se a autoria sequer poderá ser destituída do bem que adquiriu legalmente, conforme já deliberado a egrégia Turma no precedente mencionado, com maior razão não haverá de sujeitar-se à penalidade pecuniária combatida nesta demanda.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, mantendo a sentença de procedência.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007853-27.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.007853-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : BALMAK IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP288452 UMBERTO PIAZZA JACOBS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00078532720124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta pela União em face de sentença proferida nos autos de mandado de segurança, em que BALMAK IND/ E COM/ LTDA objetiva a exclusão do valor do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como a compensação dos valores recolhidos indevidamente.

A sentença concedeu a ordem e condenou a União a não incluir os valores relativos ao ICMS e ao ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como à restituição dos valores recolhidos indevidamente.

A União aduz, em suas razões de apelo, que a matéria pertinente à exclusão do ICMS e do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS encontra-se pacificada nas Súmulas 68 e 94 do STJ.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta apreciação nos termos do disposto no artigo 557, do CPC.

O tema de fundo apresentado na presente ação é antigo, pois houve discussões sobre a inclusão do ICM (agora ICMS) na base de cálculo do PIS, do FINSOCIAL e da COFINS, o que se aplica também ao ISS. Anoto que a COFINS e o PIS possuem natureza tributária (a saber, de contribuição social para o financiamento da Seguridade Social), cujas competências tributárias e delimitações materiais de incidência se assentam no art. 195, I, "b", (com as alterações promovidas pela Emenda 20/1998) e no art. 239, ambos da Constituição de 1988.

É forçoso reconhecer a semelhança da COFINS e do PIS, pela conjugação de fato gerador, base de cálculo e destinação do produto da arrecadação, mas não há bitributação ou bis in idem nas exigências. Vale lembrar que a Constituição de 1988 resultou da manifestação do Poder Constituinte Originário (sem embargos de discussões acadêmicas), caracterizado por ser inicial (no plano lógico-normativo, resultando no Princípio da Supremacia da Constituição), ilimitado (ou soberano, ante ao seu fundamento democrático, com amparo no consenso social, do que decorre a inexistência de limites materiais, segundo teoria convencional) e incondicionado (já que não há forma preestabelecida para o seu processamento). Com efeito, são distintos os fundamentos constitucionais estabelecidos pelo Constituinte Originário para o PIS (art. 239 do texto de 1988, que também recepcionou a Lei Complementar 07/1970) e para a COFINS (art. 195, I, da Constituição). Nesse sentido, lembre-se o posicionamento do E.STF, na Adin 1417-0/DF, Rel. Min. Octávio Gallotti, DJ de 24.05.96, pág. 17412/3, verbis: "... A respeito da suposta identidade de fato gerador, esclareço que a proibição constante do art. 154, I, refere-se a outras exações, não previstas na Constituição, ao passo que cuida esta do chamado PIS/PASEP, contemplado no art. 239, além de autorizar, no art. 195, I, a cobrança de contribuições sociais da espécie conhecida pela sigla COFINS".

Como a COFINS e o PIS são cobrados em decorrência do exercício de competência tributária originária, não há que se falar em exigência de lei complementar em razão de competência residual (§ 4º do art. 195, combinado com o art. 154, I, da Constituição). Também é desnecessária lei complementar a pretexto do art. 146, III, da Constituição de 1988, pois os §§ 3º e 4º do art. 34 do ADCT, permitem a edição de atos legais (correspondentes às novas hipóteses de incidência, inclusive contribuições sociais) pelos entes tributantes competentes quando não forem imprescindíveis as normas gerais expressas em lei complementar (anote-se que o CTN, particularmente em seu Livro Segundo, cumpre o papel da Lei Complementar exigida pelo art. 146, III, do texto constitucional). Além disso, o referido art. 146, III, exige descrição de fato gerador, base de cálculo e contribuintes para os impostos (espécie tributária distinta da contribuição social em foco). E mais, há sempre o texto constitucional revelando os dados necessários para a incidência prevista, o que visivelmente se constata no art. 195, I, em apreço (tanto na anterior quanto na nova redação). Sobre o tema, vale lembrar o RE 146.733, Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ 143/684.

Ainda sobre a exigência de lei complementar para o exercício da competência originária atinente às contribuições sociais, observe-se que o E.STF, ao analisar a exigência da contribuição social sobre o lucro (instituída pela Lei 7.689/1989, também com fundamento no inciso I do art. 195 da Constituição), reiteradamente acusou a desnecessidade de lei complementar para tanto. Com efeito, naquela oportunidade, o E.STF considerou que a Lei 7.689/1989 respeitou os arts. 146, III, 149 e 195, I, quando decidiu pela desnecessidade de Lei Complementar para versar sobre contribuições sociais fundadas em competência originária.

Desse modo, sendo desnecessário editar lei complementar para tratar da COFINS e do PIS, é forçoso concluir que a Lei Complementar 07/1970 e a Lei Complementar 70/1991 exercem função normativa própria de lei ordinária (já que seus fundamentos constitucionais de validade assim prevêm), do que resta, à evidência, a possibilidade de alteração por lei ordinária ou diploma de igual "força/competência" normativa (dentre os quais as medidas provisórias).

Note-se que, tratando-se de atos normativos primários (quais sejam, aqueles que se amparam diretamente na Constituição), a melhor doutrina não acolhe a idéia de "hierarquia" entre eles, mas sim a competência normativa própria para tratar de certas matérias (conforme definido pela Constituição), razão pela qual, em tendo uma lei complementar tratado de assunto que poderia ser versado por lei ordinária, essa lei complementar pode ser alterada por futura lei ordinária. Obviamente o fato de uma lei complementar ter cuidado de tema pertinente à lei ordinária não retira a força da ordem constitucional, que continua prevendo lei ordinária para tratar desse tema. Sobre o assunto, acerca da COFINS, observe-se a Ação Declaratória de Constitucionalidade 01, julgada pelo Pleno do E.STF em 1º.12.1993, Rel. Min. Moreira Alves.

Sob o aspecto material, no que tange à base de cálculo admitida pela Constituição, pelo o ângulo econômico, é certo que o somatório de receita potencialmente é maior que faturamento. Realmente, a totalidade das receitas

auferidas pela pessoa jurídica, conjugadas com as possibilidades de exclusão da base de cálculo dessas exações, implica na tributação da "receita operacional bruta" (na qual está inserido o "faturamento"). O E.STF já se manifestou sobre o conceito de receita bruta e faturamento, a pretexto do art. 195, I, do texto constitucional, como se nota do RE 150.755-1/PE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 20.08.1993 (ainda que pertinente ao FINSOCIAL), definindo que "a alusão à 'receita bruta', como base de cálculo do tributo, para conformar-se ao art. 195, I, da Constituição, há de ser entendida segundo a definição do DL 2.397/87, que é equiparável à noção de 'faturamento' das empresas de serviço."

Para a legislação tributária (em sua concepção dada pelo art. 96 do CTN, daí incluindo atos normativos como a Lei 9.718/1998 e demais leis ordinárias que cuidam do tema litigioso), a caracterização do faturamento se verificava independentemente da entrada de numerário, sendo também irrelevantes os valores indicados nas notas fiscais a título de descontos, ou ainda o ICMS recolhido ao Estado-Membro competente. Em questão semelhante à presente, a jurisprudência do E.STJ se consolidou no sentido da incidência de PIS e de FINSOCIAL sobre vendas canceladas, no período anterior à edição do DL 2.397/1987, como se pode notar no ERESP 262992 Primeira Seção, v.u., DJ de 25/09/2006, p. 215, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

Ante à legislação de regência combatida, vê-se que o ICMS não foi expressamente excluído (pelo legislador complementar e ordinário) da base de cálculo das contribuições em questão, dentre outros argumentos, também porque o ICMS está "embutido" no preço do produto (vale dizer, não consta "destacado" no preço e na escrituração fiscal ou da nota fiscal), o que também justifica o tratamento diferenciado atribuído pelos atos legislativos ao ICMS e ao IPI. Lembre-se, também, que a circunstância de o ICMS estar embutido no preço do bem ou serviço justifica tanto o cálculo seu "por dentro" (ou seja, incidência do ICMS sobre o próprio ICMS, como é tradicional em nosso sistema tributário vigente) quanto sua inclusão nas bases de cálculo da COFINS e do PIS, tal qual acima destacado.

A jurisprudência consolidou-se desfavoravelmente ao presente pleito (a despeito de meu entendimento acerca do tema litigioso), como se pode notar pela Súmula 258 do extinto E.TFR (proveitável para o presente), segundo a qual "Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM.". No mesmo sentido, note-se a Súmula 68, do E.STJ: "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.". Também do E.STJ, trago à colação a Súmula 94: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.". Por óbvio que o entendimento aplicável ao PIS deve ser estendido à COFINS, até porque ambas são contribuições cujas bases de cálculo vêm sendo harmonizadas por diversos atos normativos (especialmente após a edição da Lei 9.718/1998). Também é importante registrar que até recentemente, o E.STF entendia que o tema em questão cuidava de matéria infraconstitucional, de maneira que não admitia analisar a matéria, como se pode notar no AI-Agr 510241/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, v.u., DJ de 09.12.2005, p. 019: "CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. COFINS. ICMS: INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. I. - Ausência de prequestionamento da questão constitucional invocada no recurso extraordinário (Súmula 282-STF). II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, foi decidida com base em normas de índole infraconstitucional. Precedentes. III. - Agravo não provido."

Por sua vez, o E.STJ reiteradamente tem afirmado que o ICMS está na base de cálculo das exações ventiladas nestes autos, como se pode notar no REsp 505172/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, v.u., DJ de 30.10.2006, p. 262: "TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DO VALOR REFERENTE AO ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULA N. 68 DO STJ. 1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins. Precedentes do STJ. 2. Recurso especial improvido."

Assim, há que se reconhecer o entendimento dominante aponta no sentido da possibilidade de o conceito de faturamento incluir os tributos incidentes nas vendas dos bens e serviços que geram a efetiva receita (à evidência, independentemente da emissão da "fatura", ou seja, incluindo também as vendas à vista), sem ofensa ao conceito de "faturamento" ou de "receitas", nos termos do art. 195, I, "b", da Constituição, ao ainda ao art. 110 do CTN. Por óbvio, também não há que se falar em violação à capacidade econômica ou contributiva, porque não há elementos fundados permitindo afirmar que a atividade econômica dos contribuintes restará prejudicada, de modo substancial, com a inclusão do ICMS nas bases de cálculo da COFINS e do PIS (até porque essas exações tomaram contornos de tributos indiretos, nos termos da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, vale dizer, são transferidas jurídica e economicamente ao adquirente do bem ou serviço).

Admito que o E.STF pode alterar a situação acima relatada pois, no RE 240785/MG, o Pleno desse Tribunal não só conheceu da matéria em recurso extraordinário (ou seja, admitiu o tema como de natureza constitucional, e não mais infraconstitucional) como também reconheceu que o ICMS não deve integrar a base de cálculo da COFINS por ser montante estranho ao conceito de faturamento. Contudo, há quatro aspectos que levam a receber com prudência o julgado definitivo desse RE 240785/MG.

O primeiro aspecto diz respeito à composição do E.STF ao julgar esse RE 240785/MG. Reconhecendo a indevida inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, votaram os Mins. Marco Aurélio, Cármen Lúcia, Henrique Lewandowski, Ayres Britto, Cezar Peluso e Sepúlveda Pertence (vale dizer, 6 Ministros dos quais 3 Ministros já se aposentaram); não votaram os Ministros Celso de Mello e Joaquim Barbosa (este já aposentado); votaram pela

inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS os Mins. Gilmar Mendes e Eros Grau (este já aposentado). Disso resulta que, atualmente, no E.STF há 3 Ministros que já se pronunciaram pela não inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, e 1 Ministro pela inclusão, de modo que a questão está aberta pela possibilidade de mais 7 Ministros se pronunciarem.

O segundo aspecto é que o E.STF não aplicou os efeitos de repercussão geral no julgamento do RE 240785/MG, de modo que a pronúncia do descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS serviu apenas para o caso concreto analisado, não devendo ser estendido com a firmeza jurídica da repercussão para demais casos com o mesmo problema.

O terceiro aspecto diz respeito à pendência de julgamento da ADC 18-5/DF, na qual o E.STF tem condições de analisar, em abstrato e com efeitos vinculante e erga omnes, se é constitucional a legislação que determina a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS. Há ainda pendente de julgamento o RE 574706 RG/PR, ao qual o E.STF atribuiu repercussão.

Por fim, o quarto aspecto diz respeito à segurança jurídica, à igualdade e à competitividade. É bem verdade que a jurisprudência se afirma como fonte do Direito, e assim como as demais, as orientações expedidas por órgãos judiciários devem proporcionar estabilidade, certeza e previsibilidade como as demais fontes do Direito. Portanto, a jurisprudência (ou Direito Judicial) deve se afirmar por parâmetros seguros, assim como o Direito positivado pelo Legislador. Se nem mesmo o E.STF determinou a aplicação do entendimento do RE 240785/MG com os efeitos da repercussão geral, seguir essa orientação em desfavor da anterior jurisprudência consolidada me parece prematura à luz da segurança jurídica, da igualdade tributária e da competitividade entre contribuintes que podem ser colocados em situação de vantagem por conta de entendimento judicial ainda não consolidado.

As mesmas razões associadas à segurança jurídica, à igualdade e à competitividade que justificam seguir orientações de cortes judiciárias especiais exigem que assim se faça quando houve entendimento pacificado, o que não ocorre no presente. Portanto, cumpre acolher a jurisprudência atualmente dominante sobre o tema, o que faço em favor da pacificação dos litígios e da unificação do Direito, daí porque não vejo ilegalidade ou abuso no tema indicado nos autos.

A 2ª Seção desta Corte vem se posicionando no sentido acima exposto, como se vê das ementas abaixo transcritas: *EMBARGOS INFRINGENTES - TRIBUTÁRIO - INSUBSISTENTE PLEITEADA EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - PRECEDENTES DO E. STJ - EMBARGOS PROVIDOS.*

1. *Pacífico, como se extrai, que não nega a parte embargada, em momento algum do feito, embute - como lhe é, aliás, autorizado pela legislação específica a respeito - no preço de seus produtos o montante de icms, para ser suportado por seus clientes ou consumidores (contribuintes de fato), após o quê a embargada (contribuinte de direito) os repassa em recolhimento ao Fisco, tudo em observância à repercussão ou translação tributária: ora, intenta a mesma, sim, sejam ampliadas as causas excludentes da incidência das contribuições sociais conhecidas como PIS e COFINS, estampadas no parágrafo único do art. 2º, LC n. 70/91, para abranger o quanto transfere de icms ao erário estadual.*

2. *Assim ocorrendo com o quanto arrecadado, quando da venda de um bem, notório não exista como não se reconhecer íntegra o que arrecada, efetivamente, seu faturamento, assim considerado o equivalente à receita bruta oriunda das vendas de mercadorias, "ex vi" do estabelecido pelo art. 2º, da LC n. 70/91.*

3. *Amoldando-se a conduta da parte contribuinte ao quanto previsto pelo ordenamento, a título de envolvimento da arrecadação do ICMS com o sentido de faturamento, bem como correspondendo a exclusão de base de cálculo a tema privativo (art. 2º, CF) da lei (art. 97, inciso IV, CTN), demonstra a mesma não se sustentar seu propósito de exclusão da base de cálculo.*

4. *É dizer, somente a Lei tendo a força de excluir da base de cálculo este ou aquele valor / segmento / rubrica (por exemplo, quando o desejou, o próprio Texto Supremo positivou tal exclusão, inciso XI do § 2º, de seu art. 155), isolada se põe a tese embargada em pauta, ausente qualquer preceito em seu amparo, por cristalino.*

5. *Neste sentido, a v. jurisprudência do C. STJ. (Precedentes)*

6. *Saliente-se, por derradeiro, que, apesar de o Egrégio Pretório Excelso ter dado provimento, por maioria de votos, ao Recurso Extraordinário n. 240.785, tal feito não foi julgado em âmbito de Repercussão Geral. A matéria em prisma foi afetada em outro REExt, o de n. 574706 RG, ainda sem apreciação meritória, portanto o quanto decidido nos autos n. 240.785 somente gera efeitos inter partes.*

7. *Logo, vêmias todas, carecendo de fundamental estrita legalidade o propósito em desfile, nestes embargos, imperativa a prevalência do voto vencido da lavra da Excelentíssima Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que negou provimento à apelação para manter a sentença, preservando-se a inclusão do icms na base de cálculo de PIS e COFINS.*

8. *Embargos infringentes providos.*

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0002978-21.2001.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 17/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2015) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. icms. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

I. Incluem-se na base de cálculo do PIS e da COFINS os valores relativos ao icms , conforme Súmula 68 e Súmula 94, do STJ.

II. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0013189-97.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 03/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2015)

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial e à apelação, para reconhecer o direito da União a incluir o ICMS e o ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se

São Paulo, 30 de abril de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005545-86.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.005545-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ABRANGE COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP167400 DANIELA COSTA ZANOTTA e outro
No. ORIG. : 00055458620104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta pela União em face de sentença proferida nos autos de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que ABRANGE COM/ E SERVICOS LTDA objetiva a exclusão do valor do ICMS e do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como a compensação dos valores recolhidos indevidamente.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a União a não incluir os valores relativos ao ICMS e ao ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como à restituição dos valores recolhidos indevidamente. Em face da sucumbência recíproca deixou de condenar as partes ao pagamento de honorários advocatícios.

A União aduz, em suas razões de apelo, que a matéria pertinente à exclusão do ICMS e do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS encontra-se pacificada nas Súmulas 68 e 94 do STJ.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta apreciação nos termos do disposto no artigo 557, do CPC.

O tema de fundo apresentado na presente ação é antigo, pois houve discussões sobre a inclusão do ICM (agora ICMS) na base de cálculo do PIS, do FINSOCIAL e da COFINS, o que se aplica também ao ISS. Anoto que a COFINS e o PIS possuem natureza tributária (a saber, de contribuição social para o financiamento da Seguridade Social), cujas competências tributárias e delimitações materiais de incidência se assentam no art. 195, I, "b", (com as alterações promovidas pela Emenda 20/1998) e no art. 239, ambos da Constituição de 1988.

É forçoso reconhecer a semelhança da COFINS e do PIS, pela conjugação de fato gerador, base de cálculo e destinação do produto da arrecadação, mas não há bitributação ou bis in idem nas exigências. Vale lembrar que a Constituição de 1988 resultou da manifestação do Poder Constituinte Originário (sem embargos de discussões acadêmicas), caracterizado por ser inicial (no plano lógico-normativo, resultando no Princípio da Supremacia da Constituição), ilimitado (ou soberano, ante ao seu fundamento democrático, com amparo no consenso social, do que decorre a inexistência de limites materiais, segundo teoria convencional) e incondicionado (já que não há forma preestabelecida para o seu processamento). Com efeito, são distintos os fundamentos constitucionais estabelecidos pelo Constituinte Originário para o PIS (art. 239 do texto de 1988, que também recepcionou a Lei Complementar 07/1970) e para a COFINS (art. 195, I, da Constituição). Nesse sentido, lembre-se o

posicionamento do E.STF, na Adin 1417-0/DF, Rel. Min. Octávio Gallotti, DJ de 24.05.96, pág. 17412/3, verbis: "... A respeito da suposta identidade de fato gerador, esclareço que a proibição constante do art. 154, I, refere-se a outras exações, não previstas na Constituição, ao passo que cuida esta do chamado PIS/PASEP, contemplado no art. 239, além de autorizar, no art. 195, I, a cobrança de contribuições sociais da espécie conhecida pela sigla COFINS".

Como a COFINS e o PIS são cobrados em decorrência do exercício de competência tributária originária, não há que se falar em exigência de lei complementar em razão de competência residual (§ 4º do art. 195, combinado com o art. 154, I, da Constituição). Também é desnecessária lei complementar a pretexto do art. 146, III, da Constituição de 1988, pois os §§ 3º e 4º do art. 34 do ADCT, permitem a edição de atos legais (correspondentes às novas hipóteses de incidência, inclusive contribuições sociais) pelos entes tributantes competentes quando não forem imprescindíveis as normas gerais expressas em lei complementar (anote-se que o CTN, particularmente em seu Livro Segundo, cumpre o papel da Lei Complementar exigida pelo art. 146, III, do texto constitucional). Além disso, o referido art. 146, III, exige descrição de fato gerador, base de cálculo e contribuintes para os impostos (espécie tributária distinta da contribuição social em foco). E mais, há sempre o texto constitucional revelando os dados necessários para a incidência prevista, o que visivelmente se constata no art. 195, I, em apreço (tanto na anterior quanto na nova redação). Sobre o tema, vale lembrar o RE 146.733, Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ 143/684.

Ainda sobre a exigência de lei complementar para o exercício da competência originária atinente às contribuições sociais, observe-se que o E.STF, ao analisar a exigência da contribuição social sobre o lucro (instituída pela Lei 7.689/1989, também com fundamento no inciso I do art. 195 da Constituição), reiteradamente acusou a desnecessidade de lei complementar para tanto. Com efeito, naquela oportunidade, o E.STF considerou que a Lei 7.689/1989 respeitou os arts. 146, III, 149 e 195, I, quando decidiu pela desnecessidade de Lei Complementar para versar sobre contribuições sociais fundadas em competência originária.

Desse modo, sendo desnecessário editar lei complementar para tratar da COFINS e do PIS, é forçoso concluir que a Lei Complementar 07/1970 e a Lei Complementar 70/1991 exercem função normativa própria de lei ordinária (já que seus fundamentos constitucionais de validade assim prevêm), do que resta, à evidência, a possibilidade de alteração por lei ordinária ou diploma de igual "força/competência" normativa (dentre os quais as medidas provisórias).

Note-se que, tratando-se de atos normativos primários (quais sejam, aqueles que se amparam diretamente na Constituição), a melhor doutrina não acolhe a idéia de "hierarquia" entre eles, mas sim a competência normativa própria para tratar de certas matérias (conforme definido pela Constituição), razão pela qual, em tendo uma lei complementar tratado de assunto que poderia ser versado por lei ordinária, essa lei complementar pode ser alterada por futura lei ordinária. Obviamente o fato de uma lei complementar ter cuidado de tema pertinente à lei ordinária não retira a força da ordem constitucional, que continua prevendo lei ordinária para tratar desse tema. Sobre o assunto, acerca da COFINS, observe-se a Ação Declaratória de Constitucionalidade 01, julgada pelo Pleno do E.STF em 1º.12.1993, Rel. Min. Moreira Alves.

Sob o aspecto material, no que tange à base de cálculo admitida pela Constituição, pelo o ângulo econômico, é certo que o somatório de receita potencialmente é maior que faturamento. Realmente, a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, conjugadas com as possibilidades de exclusão da base de cálculo dessas exações, implica na tributação da "receita operacional bruta" (na qual está inserido o "faturamento"). O E.STF já se manifestou sobre o conceito de receita bruta e faturamento, a pretexto do art. 195, I, do texto constitucional, como se nota do RE 150.755-1/PE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 20.08.1993 (ainda que pertinente ao FINSOCIAL), definindo que "a alusão à 'receita bruta', como base de cálculo do tributo, para conformar-se ao art. 195, I, da Constituição, há de ser entendida segundo a definição do DL 2.397/87, que é equiparável à noção de 'faturamento' das empresas de serviço."

Para a legislação tributária (em sua concepção dada pelo art. 96 do CTN, daí incluindo atos normativos como a Lei 9.718/1998 e demais leis ordinárias que cuidam do tema litigioso), a caracterização do faturamento se verificava independentemente da entrada de numerário, sendo também irrelevantes os valores indicados nas notas fiscais a título de descontos, ou ainda o ICMS recolhido ao Estado-Membro competente. Em questão semelhante à presente, a jurisprudência do E.STJ se consolidou no sentido da incidência de PIS e de FINSOCIAL sobre vendas canceladas, no período anterior à edição do DL 2.397/1987, como se pode notar no ERESP 262992 Primeira Seção, v.u., DJ de 25/09/2006, p. 215, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

Ante à legislação de regência combatida, vê-se que o ICMS não foi expressamente excluído (pelo legislador complementar e ordinário) da base de cálculo das contribuições em questão, dentre outros argumentos, também porque o ICMS está "embutido" no preço do produto (vale dizer, não consta "destacado" no preço e na escrituração fiscal ou da nota fiscal), o que também justifica o tratamento diferenciado atribuído pelos atos legislativos ao ICMS e ao IPI. Lembre-se, também, que a circunstância de o ICMS estar embutido no preço do bem ou serviço justifica tanto o cálculo seu "por dentro" (ou seja, incidência do ICMS sobre o próprio ICMS, como é tradicional em nosso sistema tributário vigente) quanto sua inclusão nas bases de cálculo da COFINS e do PIS, tal qual acima destacado.

A jurisprudência consolidou-se desfavoravelmente ao presente pleito (a despeito de meu entendimento acerca do tema litigioso), como se pode notar pela Súmula 258 do extinto E.TFR (aproveitável para o presente), segundo a qual "Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM.". No mesmo sentido, note-se a Súmula 68, do E.STJ: "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.". Também do E.STJ, trago à colação a Súmula 94: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.". Por óbvio que o entendimento aplicável ao PIS deve ser estendido à COFINS, até porque ambas são contribuições cujas bases de cálculo vêm sendo harmonizadas por diversos atos normativos (especialmente após a edição da Lei 9.718/1998). Também é importante registrar que até recentemente, o E.STF entendia que o tema em questão cuidava de matéria infraconstitucional, de maneira que não admitia analisar a matéria, como se pode notar no AI-AgR 510241/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, v.u., DJ de 09.12.2005, p. 019: "CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. COFINS. ICMS: INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. I. - Ausência de prequestionamento da questão constitucional invocada no recurso extraordinário (Súmula 282-STF). II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, foi decidida com base em normas de índole infraconstitucional. Precedentes. III. - Agravo não provido."

Por sua vez, o E.STJ reiteradamente tem afirmado que o ICMS está na base de cálculo das exações ventiladas nestes autos, como se pode notar no REsp 505172/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, v.u., DJ de 30.10.2006, p. 262: "TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DO VALOR REFERENTE AO ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULA N. 68 DO STJ. 1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins. Precedentes do STJ. 2. Recurso especial improvido."

Assim, há que se reconhecer o entendimento dominante aponta no sentido da possibilidade de o conceito de faturamento incluir os tributos incidentes nas vendas dos bens e serviços que geram a efetiva receita (à evidência, independentemente da emissão da "fatura", ou seja, incluindo também as vendas à vista), sem ofensa ao conceito de "faturamento" ou de "receitas", nos termos do art. 195, I, "b", da Constituição, ao ainda ao art. 110 do CTN. Por óbvio, também não há que se falar em violação à capacidade econômica ou contributiva, porque não há elementos fundados permitindo afirmar que a atividade econômica dos contribuintes restará prejudicada, de modo substancial, com a inclusão do ICMS nas bases de cálculo da COFINS e do PIS (até porque essas exações tomaram contornos de tributos indiretos, nos termos da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, vale dizer, são transferidas jurídica e economicamente ao adquirente do bem ou serviço).

Admito que o E.STF pode alterar a situação acima relatada pois, no RE 240785/MG, o Pleno desse Tribunal não só conheceu da matéria em recurso extraordinário (ou seja, admitiu o tema como de natureza constitucional, e não mais infraconstitucional) como também reconheceu que o ICMS não deve integrar a base de cálculo da COFINS por ser montante estranho ao conceito de faturamento. Contudo, há quatro aspectos que levam a receber com prudência o julgado definitivo desse RE 240785/MG.

O primeiro aspecto diz respeito à composição do E.STF ao julgar esse RE 240785/MG. Reconhecendo a indevida inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, votaram os Mins. Marco Aurélio, Cármen Lúcia, Henrique Lewandowski, Ayres Britto, Cezar Peluso e Sepúlveda Pertence (vale dizer, 6 Ministros dos quais 3 Ministros já se aposentaram); não votaram os Ministros Celso de Mello e Joaquim Barbosa (este já aposentado); votaram pela inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS os Mins. Gilmar Mendes e Eros Grau (este já aposentado). Disso resulta que, atualmente, no E.STF há 3 Ministros que já se pronunciaram pela não inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, e 1 Ministro pela inclusão, de modo que a questão está aberta pela possibilidade de mais 7 Ministros se pronunciarem.

O segundo aspecto é que o E.STF não aplicou os efeitos de repercussão geral no julgamento do RE 240785/MG, de modo que a pronúncia do descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS serviu apenas para o caso concreto analisado, não devendo ser estendido com a firmeza jurídica da repercussão para demais casos com o mesmo problema.

O terceiro aspecto diz respeito à pendência de julgamento da ADC 18-5/DF, na qual o E.STF tem condições de analisar, em abstrato e com efeitos vinculante e erga omnes, se é constitucional a legislação que determina a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS. Há ainda pendente de julgamento o RE 574706 RG/PR, ao qual o E.STF atribuiu repercussão.

Por fim, o quarto aspecto diz respeito à segurança jurídica, à igualdade e à competitividade. É bem verdade que a jurisprudência se afirma como fonte do Direito, e assim como as demais, as orientações expedidas por órgãos judiciários devem proporcionar estabilidade, certeza e previsibilidade como as demais fontes do Direito. Portanto, a jurisprudência (ou Direito Judicial) deve se afirmar por parâmetros seguros, assim como o Direito positivado pelo Legislador. Se nem mesmo o E.STF determinou a aplicação do entendimento do RE 240785/MG com os efeitos da repercussão geral, seguir essa orientação em desfavor da anterior jurisprudência consolidada me parece prematura à luz da segurança jurídica, da igualdade tributária e da competitividade entre contribuintes que podem ser colocados em situação de vantagem por conta de entendimento judicial ainda não consolidado.

As mesmas razões associadas à segurança jurídica, à igualdade e à competitividade que justificam seguir

orientações de cortes judiciais especiais exigem que assim se faça quando houve entendimento pacificado, o que não ocorre no presente. Portanto, cumpre acolher a jurisprudência atualmente dominante sobre o tema, o que faço em favor da pacificação dos litígios e da unificação do Direito, daí porque não vejo ilegalidade ou abuso no tema indicado nos autos.

A 2ª Seção desta Corte vem se posicionando no sentido acima exposto, como se vê das ementas abaixo transcritas: **EMBARGOS INFRINGENTES - TRIBUTÁRIO - INSUBSISTENTE PLEITEADA EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - PRECEDENTES DO E. STJ - EMBARGOS PROVIDOS.**

1. *Pacífico, como se extrai, que não nega a parte embargada, em momento algum do feito, embute - como lhe é, aliás, autorizado pela legislação específica a respeito - no preço de seus produtos o montante de ICMS, para ser suportado por seus clientes ou consumidores (contribuintes de fato), após o que a embargada (contribuinte de direito) os repassa em recolhimento ao Fisco, tudo em observância à repercussão ou transação tributária: ora, intenta a mesma, sim, sejam ampliadas as causas excludentes da incidência das contribuições sociais conhecidas como PIS e COFINS, estampadas no parágrafo único do art. 2º, LC n. 70/91, para abranger o quanto transfere de ICMS ao erário estadual.*

2. *Assim ocorrendo com o quanto arrecadado, quando da venda de um bem, notório não exista como não se reconhecer integral o que arrecada, efetivamente, seu faturamento, assim considerado o equivalente à receita bruta oriunda das vendas de mercadorias, "ex vi" do estabelecido pelo art. 2º, da LC n. 70/91.*

3. *Amoldando-se a conduta da parte contribuinte ao quanto previsto pelo ordenamento, a título de envolvimento da arrecadação do ICMS com o sentido de faturamento, bem como correspondendo a exclusão de base de cálculo a tema privativo (art. 2º, CF) da lei (art. 97, inciso IV, CTN), demonstra a mesma não se sustentar seu propósito de exclusão da base de cálculo.*

4. *É dizer, somente a Lei tendo a força de excluir da base de cálculo este ou aquele valor / segmento / rubrica (por exemplo, quando o desejou, o próprio Texto Supremo positivou tal exclusão, inciso XI do § 2º, de seu art. 155), isolada se põe a tese embargada em pauta, ausente qualquer preceito em seu amparo, por cristalino.*

5. *Neste sentido, a v. jurisprudência do C. STJ. (Precedentes)*

6. *Saliente-se, por derradeiro, que, apesar de o Egrégio Pretório Excelso ter dado provimento, por maioria de votos, ao Recurso Extraordinário n. 240.785, tal feito não foi julgado em âmbito de Repercussão Geral. A matéria em prisma foi afetada em outro REExt, o de n. 574706 RG, ainda sem apreciação meritória, portanto o quanto decidido nos autos n. 240.785 somente gera efeitos inter partes.*

7. *Logo, vêm todas, carecendo de fundamental estrita legalidade o propósito em desfile, nestes embargos, imperativa a prevalência do voto vencido da lavra da Excelentíssima Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que negou provimento à apelação para manter a sentença, preservando-se a inclusão do ICMS na base de cálculo de PIS e COFINS.*

8. *Embargos infringentes providos.*

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0002978-21.2001.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 17/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

I. Incluem-se na base de cálculo do PIS e da COFINS os valores relativos ao ICMS, conforme Súmula 68 e Súmula 94, do STJ.

II. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0013189-97.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 03/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2015)

No que se refere ao arbitramento da verba honorária, impõe-se ao julgador ponderação que lhe permita concluir o quantum que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.

In casu, em que pesem as peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, entendo que a solução da lide não envolveu qualquer complexidade, aplicando-se a regra prevista no § 4º, do art. 20, do CPC.

E o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c". Nesse sentido: AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136.

Assim, inverte os ônus de sucumbência, para fixar a verba honorária em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), em atenção ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial e à apelação, para reconhecer o direito da União a incluir o ICMS e o ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS e condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária

no valor de R\$2.000,00, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se

São Paulo, 30 de abril de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008479-33.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.008479-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ANDRE MENEZES e outro
APELADO(A) : SILVIA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : MS016102 ANTONIA MARIA DOS SANTOS ALMEIDA BRESSA e outro
No. ORIG. : 00084793320134036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Ministério Público Federal em face de decisão que rejeitou impugnação à concessão da assistência judiciária gratuita apresentada em sede de mandado de segurança impetrado por Sílvia Aparecida dos Santos por conta de ato praticado pelo Diretor da Faculdade Claretiano Centro Universitário-CEUCLAR.

Sustentou o Ministério Público Federal que a concessão do benefício em análise deve ser reservada para pessoas que não tem condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento ou de sua família, o que não seria o caso da impetrante.

Foi proferida decisão que rejeitou a impugnação, sob o fundamento de que "*na impugnação à gratuidade de justiça, compete ao impugnante provar a inaplicabilidade do benefício à espécie, não servindo como presunção, para tanto, o recebimento de valores mensais superiores à média dos salários dos brasileiros (salário mínimo), nem mesmo a existência de pequenas reservas financeiras em aplicações, pois não comprovam que o sustento da sua família não estará prejudicado*" (fls. 10).

Contra a referida decisão foi interposta apelação pelo Ministério Público Federal, que reiterou as razões expostas na exordial (fls.14/17).

Não foram apresentadas contrarrazões.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo provimento da apelação (fls. 37).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cinge-se a controvérsia a verificar os contornos jurídicos para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita para pessoas físicas.

Consoante o art. 4º, da Lei n. 1.060/1950, a parte pode gozar de tal benefício mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. Parece-me claro que se trata de presunção relativa, daí porque comporta desconstrução por meios hábeis.

O E. Superior Tribunal de Justiça entende que, para a obtenção do referido benefício, basta a simples afirmação do interessado de que não possui condições de suportar as custas processuais, sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO DE POBREZA. DESNECESSIDADE DO REQUERENTE COMPROVAR SUA SITUAÇÃO.

1. É desnecessária a comprovação do estado de pobreza pelo requerente, a fim de lograr a concessão da assistência judiciária, sendo suficiente a sua afirmação de que não está em condições para arcar com as custas processuais, presumindo-se a condição de pobreza, até prova em contrário.

2. *Agravo regimental desprovido.*"

(AgRg no Ag 908.647/RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 18/10/2007, DJ 12/11/2007 p. 283).

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PEDIDO FORMULADO PELA PARTE EM PETIÇÃO INDEFERIDO PELO TRIBUNAL ESTADUAL. EXIGÊNCIA DE ASSINATURA POR ADVOGADO DOTADO DE PODERES ESPECIAIS PARA TANTO, BEM COMO DE APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO DE POBREZA. DESCABIMENTO. LEI N. 1.060/50, ART. 4º, § 1º.

I. Bastante à postulação da assistência judiciária a apresentação de petição ao juiz da causa, sem necessidade de sua instrução com declaração de pobreza pelo beneficiário ou que aquela venha subscrita por advogado munido de poderes especiais para tanto.

II. Inexistindo, de outro lado, indicação pelo acórdão de elementos nos autos incompatíveis com a pretensão, e, tampouco, impugnação da parte adversa, é de ser deferida a gratuidade requerida.

III. Recurso especial conhecido e provido, para, afastada a deserção do agravo de instrumento, determinar à Colenda Corte estadual que prossiga no seu julgamento."

(REsp 655.687/MG, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 14/03/2006, DJ 24/04/2006 p. 402).

É certo que a presunção relativa de hipossuficiência pode ser ilidida por prova em contrário (por óbvio, apresentada pela parte processual adversa), conforme dispõe o § 1º, do art. 4º, da Lei n. 1.060/1950.

No caso dos autos, *verifica-se que a agravante afirmou não possuir condições de arcar com as despesas, juntando aos autos declaração de pobreza (fls. 21), restando, a princípio, atendido o requisito necessário para a concessão da assistência judiciária gratuita.*

Sustentou o Ministério Público Federal que a presunção legal de pobreza é relativa e deve ser superada ante ao que consta dos autos: a faixa salarial da impetrante é superior ao salário médio da população brasileira; a impetrante reside a cerca de mil quilômetros do local onde estuda; a impetrante constituiu advogado particular; a impetrante está cursando a segunda faculdade particular; a taxa judiciária é de valor ínfimo.

Contudo, nenhuma prova em tal sentido foi trazida aos autos pelo impugnante. De rigor, algumas descrições apresentadas pelo Ministério Público podem ser compreendidas em sentido inverso ao que alega, também permitindo supor gastos a serem suportados pela impetrante.

Nesse sentido, trago o seguinte precedente da Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça que corrobora o alegado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA . DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ÔNUS DA PARTE ADVERSA.

1. Para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita é suficiente a simples afirmação do interessado de que não está em condições de pagar as custas do processo e, se for o caso, os honorários de advogado, sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família.

2. A declaração prestada na forma da lei firma em favor do requerente a presunção juris tantum de pobreza, cabendo à parte adversa o ônus de provar a inexistência ou o desaparecimento do estado de miserabilidade.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no MS 15.282/DF, Primeira Seção, Relator Ministro Castro Meira, j. 25/8/2010, DJe de 2/9/2010, grifos nossos)

Deve-se salientar que do simples fato de a parte ter constituído advogado particular não se subsume a conclusão de que ela apresenta condições de pagar as custas processuais, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. Com efeito, esta Corte Federal assim já se manifestou:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA NOS TERMOS DA LEI N. 1.060/50. POSSIBILIDADE. ADVOGADO CONSTITUÍDO NÃO ELIDE A HIPÓTESE.

I - Da interpretação do art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, conclui-se que o benefício da gratuidade de justiça é assegurado a todos aqueles que não possuam condições de arcar com as custas do processo.

II - Tendo em vista que a afirmação do estado de pobreza goza de presunção iuris tantum, cabe à parte contrária, se for o caso, impugná-la, mediante apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado, bem como ao Magistrado determinar, em havendo fundadas suspeitas de falsidade de declaração, a comprovação da alegada hipossuficiência (§ 1º, do art. 4º, da Lei n. 1.060/50).

III - O fato de existir advogado particular constituído não justifica a negativa da justiça gratuita, mas apenas não confere à parte a prerrogativa prevista no § 5º, art. 5º, da Lei n. 1060/50, qual seja, a contagem em dobro dos prazos processuais.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V - Agravo de instrumento provido."

(AI 2005.03.00.009254-6, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, j. 19/2/2009, DJF3 de 9/3/2009, pg. 553, grifos nossos)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - DECLARAÇÃO DO REQUERENTE - AUSÊNCIA DA EXPRESSÃO "SOB AS PENAS DA LEI" - **ADVOGADO PARTICULAR - POSSIBILIDADE.**

1 - A assistência judiciária é garantia constitucional e é dever do Estado proporcionar o acesso ao Judiciário aos que não possuem condições financeiras para arcar com as despesas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

2 - Para o deferimento da justiça gratuita, basta simples declaração do requerente e pode ser decretada em qualquer grau de jurisdição e qualquer fase processual (RESP 400791).

3 - Há necessidade de comprovação pela outra parte da suficiência de patrimônio do requerente, o que não restou provado.

4 - Ausência da expressão 'sob as penas da lei' na declaração de pobreza dos agravantes não a torna sem efeito, na medida que não resta afastada a aplicação da lei de maneira alguma, estando os declarantes submetidos à sua rigidez.

5 - **O fato de existir advogado particular constituído não justifica a negativa da justiça gratuita, mas apenas não confere à parte a prerrogativa prevista no § 5º, art. 5º, da Lei n. 1060/1950.**

6 - Agravo de instrumento provido e agravo regimental prejudicado."

(AG 2007.03.00.000375-3, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 9/5/2007, DJU de 30/5/2007, pg. 416, grifos nossos).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000942-62.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.000942-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MOTO SNOB COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : SP087571 JOSE ANTONIO FRANZIN e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00009426220134036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança objetivando a expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa.

Em síntese, aduziu a impetrante que os débitos apontados como óbices à expedição da certidão requerida estão garantidos, integralmente, por penhora de bem imóvel e depósito judicial.

Indeferida a medida liminar pelo juízo monocrático, com o regular processamento do feito restou denegada a segurança.

A impetrante apelou e, com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou nesta instância.

É o relatório.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil (CPC).

De início, esclareço que é admissível que a lei exija de contribuintes a prova de regularidade fiscal de obrigações principais e acessórias (sobretudo quitação de determinado tributo), para o que são expedidas certidões por requerimento do próprio contribuinte, contendo o período ao qual se refere o pedido (cujo fundamento remoto é o art. 5º, XXIV, "b", da Constituição). Consoante o parágrafo único do art. 205 do Código Tributário Nacional (CTN), a certidão será expedida nos termos em que tenha sido requerida, respeitado o prazo de dez dias da data da entrada do requerimento na repartição.

A rigor essas certidões espelham a realidade fiscal do contribuinte, de modo que, em regra, podem mostrar três situações. Primeira, se inexistirem obrigações pendentes, a certidão será negativa de débito (CND em sentido estrito). Segunda, constando obrigações pendentes em relação ao contribuinte, essa certidão expedida pela autoridade competente será positiva pois nela devem constar as pendências acusadas pelos registros fiscais no momento da expedição da certidão. Terceira, caso os débitos fiscais indicados na certidão estejam com a exigibilidade suspensa, a certidão expedida será positiva com efeitos de negativa (CND em sentido amplo), nos termos do art. 206 do CTN.

Por diversos motivos jurídicos, a expedição de CND é cercada de cuidados, tanto que o art. 208 do CTN prevê que a CND expedida com dolo ou fraude, que contenha erro contra a Fazenda Pública, responsabiliza pessoalmente o funcionário que a expedir, pelo crédito tributário e juros de mora acrescidos, além da responsabilidade criminal e funcional que no caso couber. Por isso, a expedição de certidões de regularidade fiscal é cercada de cuidados, especialmente quando houver causas suspensivas da exigibilidade.

Com efeito, considerando que a obrigação tributária decorre da lei e é regida pelos princípios do Direito Público, somente é possível suspender a exigibilidade do crédito tributário nas hipóteses previstas no ordenamento. As causas supra-legais ou extra-legais devem ser verificadas no caso concreto, sendo que sua admissão constitui-se como exceção no ordenamento tributário brasileiro, até porque o art. 141 do CTN é expresso ao indicar que "*o crédito tributário regularmente constituído somente se modifica ou extingue, ou tem sua exigibilidade suspensa ou excluída, nos casos previstos nesta Lei, fora dos quais não podem ser dispensadas, sob pena de responsabilidade funcional na forma da lei, a sua efetivação ou as respectivas garantias.*" Assim, devem constar expressamente do ordenamento causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, e outras hipóteses que possam levar à expedição da CND (assim entendida a certidão negativa em sentido estrito ou a certidão positiva com efeitos de negativa). Nesses termos, o art. 151 do CTN reúne as principais circunstâncias mediante as quais estará suspensa a exigibilidade do crédito tributário, havendo outros atos normativos regentes da matéria.

O prazo de validade de uma CND varia de acordo com as áreas específicas, tais como 60 dias ou 180 dias de validade, quando então o titular da certidão poderá exibi-la para todos os fins pertinentes. Porém, esse prazo de validade pode levar a circunstâncias diversas que se refletem no caso *sub judice*.

Como a CND expressa a situação exata do requerente no momento em que é expedida, projetando-se por meses segundo os termos de sua validade, é possível que a situação de regularidade fiscal do contribuinte se mantenha inalterada por todo o prazo de validade da certidão, mas também é possível que essa situação se modifique. Dadas as circunstâncias de sua mecânica, se os sistemas de dados fazendários forem alimentados no dia seguinte àquele no qual a CND foi expedida para então passar a acusar dívidas do contribuinte sem exigibilidade suspensa, a bem da verdade aquela CND não terá mais fundamento material (uma vez que haverá obrigações pendentes) embora ainda ostente validade formal.

Essa mecânica de trabalho operacional dos órgãos fazendários, escorada na própria conformação jurídica da legislação de regência, em princípio exige o reconhecimento da validade de CND expedida com base em informações existentes nos bancos de dados fazendários num momento determinado, ainda que dados supervenientes (lançados durante o período de validade da CND) acusem informação em sentido inverso. Negar valor jurídico a uma CND dentro do seu prazo de validade a rigor é tema complexo, havendo significativos elementos para justificar posições em diversos sentidos.

O caso dos autos toma contornos relevantes diante dessa dinâmica. A apelação posta nos autos mostra que o contribuinte não obteve CND ao tempo em que judicializou o tema, seja por decisão liminar, seja pelo provimento judicial definitivo de primeiro grau. Em vista da presente apelação que mantém o pedido de expedição de CND, o eventual provimento de mérito nesta Corte levaria a duas situações possibilidades: 1ª) reconhecimento do direito à expedição da CND com prazo de validade contado do julgamento desta apelação (ou outro momento prospectivo); 2ª) reconhecimento do direito à expedição da CND com prazo de validade contado do ajuizamento da ação ou da contestação/informações (ou outro instante *ex nunc* mitigado). Nos dois casos acredito que a solução esbarra em condições processuais supervenientes que impõem a extinção do feito sem julgamento do mérito.

Não vejo meios de reconhecer o direito à expedição da CND com prazo de validade contado do julgamento desta apelação (ou outro momento prospectivo), pois não há meios processuais viáveis de, a este tempo, saber a situação atual do contribuinte. Do instante do surgimento da lide até o presente passaram meses, de tal modo que a situação fiscal do contribuinte pode ter se alterado substancialmente, mas não há nos autos documentação acostada acerca da regularidade fiscal do contribuinte (e nem é possível determinar tal produção nesta fase, sob pena de

impropriamente ser reiniciada a fase probatória), do que resulta em incerteza processual que leva à inadequação da apelação para o fim pretendido, atingindo o interesse processual que impõe a extinção do feito sem julgamento do mérito.

Por sua vez, reconhecer o direito à expedição da CND com prazo de validade contado do ajuizamento da ação ou da contestação/informações (ou ainda, qualquer outro momento *ex nunc* mitigado) levaria a supor que o contribuinte poderia utilizar uma certidão expedida para atos que ocorreram a meses, restaurando efeitos jurídicos desde então. Ocorre que não há um único documento nos autos mostrando a utilidade desse provimento para o contribuinte, resultando na mesma ausência de interesse processual. Ademais, se o contribuinte conseguiu realizar ato jurídico para o qual seria necessária a pretendida CND, deixou de demonstrar nestes autos essa utilidade, o que potencialmente também geraria paradoxo quanto à própria utilidade dessa certidão (afinal, teria realizado atos para os quais a certidão não teria sido necessária ou útil), igualmente repercutindo na ausência de interesse processual para julgamento do presente apelo.

Nem mesmo a visão de ações judiciais como instrumentos de controle de atos administrativos de efeito concreto justifica a análise do mérito no presente apelo. A rigor, não há elementos substanciais nos autos para justificar o pronunciamento judicial a esse propósito, além do que a esfera do Poder Executivo tem meios próprios e ordinários para tanto.

No caso dos autos, *a impetrante afirma que os débitos apontados como óbices à expedição da certidão requerida estão garantidos, integralmente, por penhora de bem imóvel e depósito judicial.*

Em sua manifestação, às fls. 52/56, esclarece a Procuradoria Regional da Fazenda Nacional que o pedido administrativo da impetrante não foi instruído com os documentos necessários à comprovação da suspensão da exigibilidade.

A medida liminar foi indeferida (fls. 61).

O MM. Juízo a quo declarou extinto o processo, com fulcro no art. 10 da Lei 12.016/09 e art. 267, VI, do Código de Processo Civil, uma vez que não foi comprovada, de plano, a suspensão da exigibilidade dos créditos, o que impede a emissão da certidão almejada, além de estar ausente a demonstração de ato ilegal ou abuso de poder (fls. 88/89).

Apelou a impetrante, requerendo a reforma da sentença e o prosseguimento do feito, ao argumento de que os débitos inscritos em dívida ativa em nome do contribuinte encontram-se suspensos e garantidos, sendo indiscutível sua situação de regularidade fiscal (fls. 101/110). Assim, requer a reforma da sentença, concedendo-se a segurança, situação que, no entendimento acima apresentado, leva às duas possibilidades aventadas que ensejam a extinção do feito sem análise de mérito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, de ofício, reconheço a ausência de interesse recursal e **nego seguimento** à apelação.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051915-35.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.051915-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Conselho Regional de Nutricionistas da 3 Região SP
ADVOGADO : SP055203 CELIA APARECIDA LUCHESE e outro
APELADO(A) : EMBRASERVICE SERVICIO DE INFRA ESTRUTURA DE ALIMENTACAO LTDA
No. ORIG. : 00519153520094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Nutricionistas da 3ª Região SP, em face de sentença que declarou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 267, VI e artigo 598, ambos do Código de Processo Civil e artigo 1º da Lei de Execuções Fiscais, tendo em vista que a executada possui domicílio em comarca diversa daquela onde ajuizada a ação, inexistindo interesse processual na propositura do feito (valor da

CDA: R\$ 7.325,05 em 7/12/2009)

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar as partes em honorários advocatícios, por não ter havido citação. Alega o Conselho Regional de Nutricionistas da 3ª Região SP, em síntese, que de acordo com o artigo 578, § único, do CPC, a Fazenda Pública poderá escolher o foro para ajuizamento das execuções fiscais, notadamente no foro do lugar em que se praticou o ato ou ocorreu o fato que deu origem à dívida. Aduz que o fato gerador do tributo é o ato da inscrição, que se deu em São Paulo. Ademais, o juiz deveria remeter os autos ao Juízo do domicílio do réu, em homenagem aos princípios da celeridade e economia processual, e não extingui-lo. Requer seja dado provimento ao recurso, prosseguindo-se a execução fiscal. Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão. É o caso dos autos. De início, cumpre ressaltar que a Lei n. 6.830/1990 não trata da competência para o ajuizamento das ações fiscais, cumprindo tal regulamentação ao art. 578, do Código de Processo Civil, assim redigido:

"Art. 578. A execução fiscal (art. 585, VI) será proposta no foro do domicílio do réu; se não o tiver, no de sua residência ou no do lugar onde for encontrado.

Parágrafo único. Na execução fiscal, a Fazenda Pública poderá escolher o foro de qualquer um dos devedores, quando houver mais de um, ou o foro de qualquer dos domicílios do réu; a ação poderá ainda ser proposta no foro do lugar em que se praticou o ato ou ocorreu o fato que deu origem à dívida, embora nele não mais resida o réu, ou, ainda, no foro da situação dos bens, quando a dívida deles se originar."

Da leitura do supracitado dispositivo, verifica-se que a competência para execução é fixada em função do critério territorial, submetida, portanto, ao regramento da competência relativa.

Nesse sentido assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. ALTERAÇÃO DO ENDEREÇO DA EXECUTADA. INCOMPETÊNCIA RELATIVA. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 33 E 58/STJ. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL ONDE FOI PROPOSTA A DEMANDA.

1. O art. 578 do Código de Processo Civil estabelece que a execução fiscal será ajuizada no foro do domicílio do réu. Não obstante isso, cumpre ressaltar que a competência territorial é relativa, e, portanto, só poderia a incompetência ser argüida por meio de exceção (CPC, art. 112).

2. Feita a escolha e ajuizada a ação, ficou definida a competência do Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Tocantins (CPC, art. 87), não podendo ser reconhecida ex officio eventual incompetência do Juízo, nos termos do enunciado da Súmula 33/STJ.

(...)"

(CC 53.750/TO, Primeira Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 26/4/2006, DJ de 15/5/2006, grifos nossos)

No caso em tela, conforme certidão exarada às fls. 24, foi realizada consulta à página da Receita Federal na internet, bem como ao BacenJud (fls. 23/26), obtendo-se a notícia de que a empresa executada teria sua sede em Barueri, vindo a ser declarado extinto o processo por ausência de interesse de agir. No entanto, por se tratar de competência relativa, sua modificação somente poderia ser concretizada se fosse oposta exceção (CPC, art. 112). O tema, há tempos, restou cristalizado pela Súmula 33/STJ: *"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício"*.

No sentido ora exposto, trago a colação, além do já mencionado CC 53.750/TO, os seguintes julgados do mesmo Tribunal Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INCOMPETÊNCIA RELATIVA. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 33/STJ.

1. Não pode ser conhecido o especial na parte em que aponta violação a dispositivos da Constituição, pois refoge à competência do STJ, a apreciação de matéria constitucional, sob pena de usurpação da competência do STF.

2. A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício, a teor da Súmula 33 deste STJ.

3. Tendo sido a execução proposta perante a Justiça Federal da Subseção Judiciária de Florianópolis/SC, e tratando-se de competência relativa, só pode ser alterada por meio de exceção de incompetência (art. 112 do CPC). Precedente: CC 47.319/MG, 1ª Seção, Min. Denise Arruda, DJ de 27/03/2006.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido."

(REsp 1.058.556/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 12/8/2008, DJe de 21/8/2008)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. ARGUIÇÃO DE INCOMPETÊNCIA EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A competência territorial, consagrada no princípio geral do foro do domicílio do réu, é relativa, determinando-se no momento em que a ação é proposta.

2. É vedado ao órgão julgador declarar, de ofício, a incompetência relativa (Súmula n.º 33 do STJ), que somente poderá ser reconhecida por meio de exceção oposta pelo réu/executado.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará, o suscitado."

(CC 47.491/RJ, Primeira Seção, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/2/2005, DJ de 18/4/2005)

Assim, dou provimento ao recurso de apelação, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal onde proposta.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012155-92.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.012155-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ISCON TECNOLOGIA E IND/ SOLUCOES EM CABEAMENTO DE FIBRA OPTICA LTDA
ADVOGADO : SP211562 RODRIGO JANES BRAGA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00121559220134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por ISCON TECNOLOGIA E IND/ SOLUCOES EM CABEAMENTO DE FIBRA OPTICA LTDA em face de sentença proferida nos autos de mandado de segurança em que objetiva a exclusão do valor do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como a compensação dos valores recolhidos indevidamente.

A sentença denegou a segurança e deixou de condenar a União em honorários advocatícios.

A impetrante aduz, em suas razões de apelo, que: a) o ICMS não se enquadra no conceito de receita ou faturamento para efeito de incidência do PIS e da COFINS; e b) figura, tão somente, como substituta tributária, eis que o consumidor final é quem de fato arca com o valor do ICMS, havendo inegável ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta apreciação nos termos do disposto no artigo 557, do CPC.

O tema de fundo apresentado na presente ação é antigo, pois houve discussões sobre a inclusão do ICM (agora ICMS) na base de cálculo do PIS, do FINSOCIAL e da COFINS. Anoto que a COFINS e o PIS possuem natureza tributária (a saber, de contribuição social para o financiamento da Seguridade Social), cujas competências tributárias e delimitações materiais de incidência se assentam no art. 195, I, "b", (com as alterações promovidas pela Emenda 20/1998) e no art. 239, ambos da Constituição de 1988.

É forçoso reconhecer a semelhança da COFINS e do PIS, pela conjugação de fato gerador, base de cálculo e destinação do produto da arrecadação, mas não há bitributação ou bis in idem nas exigências. Vale lembrar que a Constituição de 1988 resultou da manifestação do Poder Constituinte Originário (sem embargos de discussões acadêmicas), caracterizado por ser inicial (no plano lógico-normativo, resultando no Princípio da Supremacia da Constituição), ilimitado (ou soberano, ante ao seu fundamento democrático, com amparo no consenso social, do que decorre a inexistência de limites materiais, segundo teoria convencional) e incondicionado (já que não há forma preestabelecida para o seu processamento). Com efeito, são distintos os fundamentos constitucionais estabelecidos pelo Constituinte Originário para o PIS (art. 239 do texto de 1988, que também recepcionou a Lei Complementar 07/1970) e para a COFINS (art. 195, I, da Constituição). Nesse sentido, lembre-se o posicionamento do E.STF, na Adin 1417-0/DF, Rel. Min. Octávio Gallotti, DJ de 24.05.96, pág. 17412/3, verbis: "... A respeito da suposta identidade de fato gerador, esclareço que a proibição constante do art. 154, I, refere-se a outras exações, não previstas na Constituição, ao passo que cuida esta do chamado PIS/PASEP, contemplado no art. 239, além de autorizar, no art. 195, I, a cobrança de contribuições sociais da espécie conhecida pela sigla COFINS".

Como a COFINS e o PIS são cobrados em decorrência do exercício de competência tributária originária, não há que se falar em exigência de lei complementar em razão de competência residual (§ 4º do art. 195, combinado com o art. 154, I, da Constituição). Também é desnecessária lei complementar a pretexto do art. 146, III, da Constituição de 1988, pois os §§ 3º e 4º do art. 34 do ADCT, permitem a edição de atos legais (correspondentes às novas hipóteses de incidência, inclusive contribuições sociais) pelos entes tributantes competentes quando não forem imprescindíveis as normas gerais expressas em lei complementar (anote-se que o CTN, particularmente em seu Livro Segundo, cumpre o papel da Lei Complementar exigida pelo art. 146, III, do texto constitucional). Além disso, o referido art. 146, III, exige descrição de fato gerador, base de cálculo e contribuintes para os impostos (espécie tributária distinta da contribuição social em foco). E mais, há sempre o texto constitucional revelando os dados necessários para a incidência prevista, o que visivelmente se constata no art. 195, I, em apreço (tanto na anterior quanto na nova redação). Sobre o tema, vale lembrar o RE 146.733, Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ 143/684.

Ainda sobre a exigência de lei complementar para o exercício da competência originária atinente às contribuições sociais, observe-se que o E.STF, ao analisar a exigência da contribuição social sobre o lucro (instituída pela Lei 7.689/1989, também com fundamento no inciso I do art. 195 da Constituição), reiteradamente acusou a desnecessidade de lei complementar para tanto. Com efeito, naquela oportunidade, o E.STF considerou que a Lei 7.689/1989 respeitou os arts. 146, III, 149 e 195, I, quando decidiu pela desnecessidade de Lei Complementar para versar sobre contribuições sociais fundadas em competência originária.

Desse modo, sendo desnecessário editar lei complementar para tratar da COFINS e do PIS, é forçoso concluir que a Lei Complementar 07/1970 e a Lei Complementar 70/1991 exercem função normativa própria de lei ordinária (já que seus fundamentos constitucionais de validade assim prevêem), do que resta, à evidência, a possibilidade de alteração por lei ordinária ou diploma de igual "força/competência" normativa (dentre os quais as medidas provisórias).

Note-se que, tratando-se de atos normativos primários (quais sejam, aqueles que se amparam diretamente na Constituição), a melhor doutrina não acolhe a idéia de "hierarquia" entre eles, mas sim a competência normativa própria para tratar de certas matérias (conforme definido pela Constituição), razão pela qual, em tendo uma lei complementar tratado de assunto que poderia ser versado por lei ordinária, essa lei complementar pode ser alterada por futura lei ordinária. Obviamente o fato de uma lei complementar ter cuidado de tema pertinente à lei ordinária não retira a força da ordem constitucional, que continua prevendo lei ordinária para tratar desse tema. Sobre o assunto, acerca da COFINS, observe-se a Ação Declaratória de Constitucionalidade 01, julgada pelo Pleno do E.STF em 1º.12.1993, Rel. Min. Moreira Alves.

Sob o aspecto material, no que tange à base de cálculo admitida pela Constituição, pelo o ângulo econômico, é certo que o somatório de receita potencialmente é maior que faturamento. Realmente, a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, conjugadas com as possibilidades de exclusão da base de cálculo dessas exações, implica na tributação da "receita operacional bruta" (na qual está inserido o "faturamento"). O E.STF já se manifestou sobre o conceito de receita bruta e faturamento, a pretexto do art. 195, I, do texto constitucional, como se nota do RE 150.755-1/PE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 20.08.1993 (ainda que pertinente ao FINSOCIAL), definindo que "a alusão à 'receita bruta', como base de cálculo do tributo, para conformar-se ao art. 195, I, da Constituição, há de ser entendida segundo a definição do DL 2.397/87, que é equiparável à noção de 'faturamento' das empresas de serviço."

Para a legislação tributária (em sua concepção dada pelo art. 96 do CTN, daí incluindo atos normativos como a Lei 9.718/1998 e demais leis ordinárias que cuidam do tema litigioso), a caracterização do faturamento se verificava independentemente da entrada de numerário, sendo também irrelevantes os valores indicados nas notas fiscais a título de descontos, ou ainda o ICMS recolhido ao Estado-Membro competente. Em questão semelhante à presente, a jurisprudência do E.STJ se consolidou no sentido da incidência de PIS e de FINSOCIAL sobre vendas

canceladas, no período anterior à edição do DL 2.397/1987, como se pode notar no ERESP 262992 Primeira Seção, v.u., DJ de 25/09/2006, p. 215, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

Ante à legislação de regência combatida, vê-se que o ICMS não foi expressamente excluído (pelo legislador complementar e ordinário) da base de cálculo das contribuições em questão, dentre outros argumentos, também porque o ICMS está "embutido" no preço do produto (vale dizer, não consta "destacado" no preço e na escrituração fiscal ou da nota fiscal), o que também justifica o tratamento diferenciado atribuído pelos atos legislativos ao ICMS e ao IPI. Lembre-se, também, que a circunstância de o ICMS estar embutido no preço do bem ou serviço justifica tanto o cálculo seu "por dentro" (ou seja, incidência do ICMS sobre o próprio ICMS, como é tradicional em nosso sistema tributário vigente) quanto sua inclusão nas bases de cálculo da COFINS e do PIS, tal qual acima destacado.

A jurisprudência consolidou-se desfavoravelmente ao presente pleito (a despeito de meu entendimento acerca do tema litigioso), como se pode notar pela Súmula 258 do extinto E.TFR (aproveitável para o presente), segundo a qual "Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM.". No mesmo sentido, note-se a Súmula 68, do E.STJ: "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.". Também do E.STJ, trago à colação a Súmula 94: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.". Por óbvio que o entendimento aplicável ao PIS deve ser estendido à COFINS, até porque ambas são contribuições cujas bases de cálculo vêm sendo harmonizadas por diversos atos normativos (especialmente após a edição da Lei 9.718/1998). Também é importante registrar que até recentemente, o E.STF entendia que o tema em questão cuidava de matéria infraconstitucional, de maneira que não admitia analisar a matéria, como se pode notar no AI-AgR 510241/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, v.u., DJ de 09.12.2005, p. 019: "CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. COFINS. ICMS: INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. I. - Ausência de prequestionamento da questão constitucional invocada no recurso extraordinário (Súmula 282-STF). II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, foi decidida com base em normas de índole infraconstitucional. Precedentes. III. - Agravo não provido."

Por sua vez, o E.STJ reiteradamente tem afirmado que o ICMS está na base de cálculo das exações ventiladas nestes autos, como se pode notar no REsp 505172/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, v.u., DJ de 30.10.2006, p. 262: "TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DO VALOR REFERENTE AO ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULA N. 68 DO STJ. 1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins. Precedentes do STJ. 2. Recurso especial improvido."

Assim, há que se reconhecer o entendimento dominante aponta no sentido da possibilidade de o conceito de faturamento incluir os tributos incidentes nas vendas dos bens e serviços que geram a efetiva receita (à evidência, independentemente da emissão da "fatura", ou seja, incluindo também as vendas à vista), sem ofensa ao conceito de "faturamento" ou de "receitas", nos termos do art. 195, I, "b", da Constituição, ao ainda ao art. 110 do CTN. Por óbvio, também não há que se falar em violação à capacidade econômica ou contributiva, porque não há elementos fundados permitindo afirmar que a atividade econômica dos contribuintes restará prejudicada, de modo substancial, com a inclusão do ICMS nas bases de cálculo da COFINS e do PIS (até porque essas exações tomaram contornos de tributos indiretos, nos termos da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, vale dizer, são transferidas jurídica e economicamente ao adquirente do bem ou serviço).

Admito que o E.STF pode alterar a situação acima relatada pois, no RE 240785/MG, o Pleno desse Tribunal não só conheceu da matéria em recurso extraordinário (ou seja, admitiu o tema como de natureza constitucional, e não mais infraconstitucional) como também reconheceu que o ICMS não deve integrar a base de cálculo da COFINS por ser montante estranho ao conceito de faturamento. Contudo, há quatro aspectos que levam a receber com prudência o julgado definitivo desse RE 240785/MG.

O primeiro aspecto diz respeito à composição do E.STF ao julgar esse RE 240785/MG. Reconhecendo a indevida inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, votaram os Mins. Marco Aurélio, Cármen Lúcia, Henrique Lewandowski, Ayres Britto, Cezar Peluso e Sepúlveda Pertence (vale dizer, 6 Ministros dos quais 3 Ministros já se aposentaram); não votaram os Ministros Celso de Mello e Joaquim Barbosa (este já aposentado); votaram pela inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS os Mins. Gilmar Mendes e Eros Grau (este já aposentado). Disso resulta que, atualmente, no E.STF há 3 Ministros que já se pronunciaram pela não inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, e 1 Ministro pela inclusão, de modo que a questão está aberta pela possibilidade de mais 7 Ministros se pronunciarem.

O segundo aspecto é que o E.STF não aplicou os efeitos de repercussão geral no julgamento do RE 240785/MG, de modo que a pronúncia do descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS serviu apenas para o caso concreto analisado, não devendo ser estendido com a firmeza jurídica da repercussão para demais casos com o mesmo problema.

O terceiro aspecto diz respeito à pendência de julgamento da ADC 18-5/DF, na qual o E.STF tem condições de analisar, em abstrato e com efeitos vinculante e erga omnes, se é constitucional a legislação que determina a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS. Há ainda pendente de julgamento o RE 574706 RG/PR, ao qual

o E.STF atribuiu repercussão.

Por fim, o quarto aspecto diz respeito à segurança jurídica, à igualdade e à competitividade. É bem verdade que a jurisprudência se afirma como fonte do Direito, e assim como as demais, as orientações expedidas por órgãos judiciários devem proporcionar estabilidade, certeza e previsibilidade como as demais fontes do Direito. Portanto, a jurisprudência (ou Direito Judicial) deve se afirmar por parâmetros seguros, assim como o Direito positivado pelo Legislador. Se nem mesmo o E.STF determinou a aplicação do entendimento do RE 240785/MG com os efeitos da repercussão geral, seguir essa orientação em desfavor da anterior jurisprudência consolidada me parece prematura à luz da segurança jurídica, da igualdade tributária e da competitividade entre contribuintes que podem ser colocados em situação de vantagem por conta de entendimento judicial ainda não consolidado.

As mesmas razões associadas à segurança jurídica, à igualdade e à competitividade que justificam seguir orientações de cortes judiciais especiais exigem que assim se faça quando houve entendimento pacificado, o que não ocorre no presente. Portanto, cumpre acolher a jurisprudência atualmente dominante sobre o tema, o que faço em favor da pacificação dos litígios e da unificação do Direito, daí porque não vejo ilegalidade ou abuso no tema indicado nos autos.

A 2ª Seção desta Corte vem se posicionando no sentido acima exposto, como se vê das ementas abaixo transcritas: **EMBARGOS INFRINGENTES - TRIBUTÁRIO - INSUBSISTENTE PLEITEADA EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - PRECEDENTES DO E. STJ - EMBARGOS PROVIDOS.**

1. *Pacífico, como se extrai, que não nega a parte embargada, em momento algum do feito, embute - como lhe é, aliás, autorizado pela legislação específica a respeito - no preço de seus produtos o montante de ICMS, para ser suportado por seus clientes ou consumidores (contribuintes de fato), após o que a embargada (contribuinte de direito) os repassa em recolhimento ao Fisco, tudo em observância à repercussão ou translação tributária: ora, intenta a mesma, sim, sejam ampliadas as causas excludentes da incidência das contribuições sociais conhecidas como PIS e COFINS, estampadas no parágrafo único do art. 2º, LC n. 70/91, para abranger o quanto transfere de ICMS ao erário estadual.*

2. *Assim ocorrendo com o quanto arrecadado, quando da venda de um bem, notório não exista como não se reconhecer integralmente o que arrecada, efetivamente, seu faturamento, assim considerado o equivalente à receita bruta oriunda das vendas de mercadorias, "ex vi" do estabelecido pelo art. 2º, da LC n. 70/91.*

3. *Amoldando-se a conduta da parte contribuinte ao quanto previsto pelo ordenamento, a título de envolvimento da arrecadação do ICMS com o sentido de faturamento, bem como correspondendo a exclusão de base de cálculo a tema privativo (art. 2º, CF) da lei (art. 97, inciso IV, CTN), demonstra a mesma não se sustentar seu propósito de exclusão da base de cálculo.*

4. *É dizer, somente a Lei tendo a força de excluir da base de cálculo este ou aquele valor / segmento / rubrica (por exemplo, quando o desejou, o próprio Texto Supremo positivou tal exclusão, inciso XI do § 2º, de seu art. 155), isolada se põe a tese embargada em pauta, ausente qualquer preceito em seu amparo, por cristalino.*

5. *Neste sentido, a v. jurisprudência do C. STJ. (Precedentes)*

6. *Saliente-se, por derradeiro, que, apesar de o Egrégio Pretório Excelso ter dado provimento, por maioria de votos, ao Recurso Extraordinário n. 240.785, tal feito não foi julgado em âmbito de Repercussão Geral. A matéria em prisma foi afetada em outro REExt, o de n. 574706 RG, ainda sem apreciação meritória, portanto o quanto decidido nos autos n. 240.785 somente gera efeitos inter partes.*

7. *Logo, vêm todas, carecendo de fundamental estrita legalidade o propósito em desfile, nestes embargos, imperativa a prevalência do voto vencido da lavra da Excelentíssima Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que negou provimento à apelação para manter a sentença, preservando-se a inclusão do ICMS na base de cálculo de PIS e COFINS.*

8. *Embargos infringentes providos.*

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0002978-21.2001.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 17/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

I. Incluem-se na base de cálculo do PIS e da COFINS os valores relativos ao ICMS, conforme Súmula 68 e Súmula 94, do STJ.

II. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0013189-97.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 03/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2015)

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se

São Paulo, 27 de abril de 2015.

CARLOS FRANCISCO

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002468-57.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.002468-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : PULVITEC DO BRASIL IND/ E COM/ DE COLAS E ADESIVOS LTDA
ADVOGADO : SP098385 ROBINSON VIEIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00024685720144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por PULVITEC DO BRASIL IND/ E COM/ DE COLAS E ADESIVOS LTDA em face de sentença proferida nos autos de mandado de segurança em que objetiva a exclusão do valor do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como a compensação dos valores recolhidos indevidamente. A sentença denegou a segurança e deixou de condenar a União em honorários advocatícios.

A impetrante aduz, em suas razões de apelo, que: a) o ICMS não se enquadra no conceito de receita ou faturamento para efeito de incidência do PIS e da COFINS; e b) figura, tão somente, como substituta tributária, eis que o consumidor final é quem de fato arca com o valor do ICMS, havendo inegável ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta apreciação nos termos do disposto no artigo 557, do CPC.

O tema de fundo apresentado na presente ação é antigo, pois houve discussões sobre a inclusão do ICM (agora ICMS) na base de cálculo do PIS, do FINSOCIAL e da COFINS. Anoto que a COFINS e o PIS possuem natureza tributária (a saber, de contribuição social para o financiamento da Seguridade Social), cujas competências tributárias e delimitações materiais de incidência se assentam no art. 195, I, "b", (com as alterações promovidas pela Emenda 20/1998) e no art. 239, ambos da Constituição de 1988.

É forçoso reconhecer a semelhança da COFINS e do PIS, pela conjugação de fato gerador, base de cálculo e destinação do produto da arrecadação, mas não há bitributação ou bis in idem nas exigências. Vale lembrar que a Constituição de 1988 resultou da manifestação do Poder Constituinte Originário (sem embargos de discussões acadêmicas), caracterizado por ser inicial (no plano lógico-normativo, resultando no Princípio da Supremacia da Constituição), ilimitado (ou soberano, ante ao seu fundamento democrático, com amparo no consenso social, do que decorre a inexistência de limites materiais, segundo teoria convencional) e incondicionado (já que não há forma preestabelecida para o seu processamento). Com efeito, são distintos os fundamentos constitucionais estabelecidos pelo Constituinte Originário para o PIS (art. 239 do texto de 1988, que também recepcionou a Lei Complementar 07/1970) e para a COFINS (art. 195, I, da Constituição). Nesse sentido, lembre-se o posicionamento do E.STF, na Adin 1417-0/DF, Rel. Min. Octávio Gallotti, DJ de 24.05.96, pág. 17412/3, verbis: "... A respeito da suposta identidade de fato gerador, esclareço que a proibição constante do art. 154, I, refere-se a outras exações, não previstas na Constituição, ao passo que cuida esta do chamado PIS/PASEP, contemplado no art. 239, além de autorizar, no art. 195, I, a cobrança de contribuições sociais da espécie conhecida pela sigla COFINS".

Como a COFINS e o PIS são cobrados em decorrência do exercício de competência tributária originária, não há que se falar em exigência de lei complementar em razão de competência residual (§ 4º do art. 195, combinado com o art. 154, I, da Constituição). Também é desnecessária lei complementar a pretexto do art. 146, III, da Constituição de 1988, pois os §§ 3º e 4º do art. 34 do ADCT, permitem a edição de atos legais (correspondentes às novas hipóteses de incidência, inclusive contribuições sociais) pelos entes tributantes competentes quando não forem imprescindíveis as normas gerais expressas em lei complementar (anote-se que o CTN, particularmente em seu Livro Segundo, cumpre o papel da Lei Complementar exigida pelo art. 146, III, do texto constitucional). Além disso, o referido art. 146, III, exige descrição de fato gerador, base de cálculo e contribuintes para os impostos (espécie tributária distinta da contribuição social em foco). E mais, há sempre o texto constitucional revelando os

dados necessários para a incidência prevista, o que visivelmente se constata no art. 195, I, em apreço (tanto na anterior quanto na nova redação). Sobre o tema, vale lembrar o RE 146.733, Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ 143/684.

Ainda sobre a exigência de lei complementar para o exercício da competência originária atinente às contribuições sociais, observe-se que o E.STF, ao analisar a exigência da contribuição social sobre o lucro (instituída pela Lei 7.689/1989, também com fundamento no inciso I do art. 195 da Constituição), reiteradamente acusou a desnecessidade de lei complementar para tanto. Com efeito, naquela oportunidade, o E.STF considerou que a Lei 7.689/1989 respeitou os arts. 146, III, 149 e 195, I, quando decidiu pela desnecessidade de Lei Complementar para versar sobre contribuições sociais fundadas em competência originária.

Desse modo, sendo desnecessário editar lei complementar para tratar da COFINS e do PIS, é forçoso concluir que a Lei Complementar 07/1970 e a Lei Complementar 70/1991 exercem função normativa própria de lei ordinária (já que seus fundamentos constitucionais de validade assim prevêm), do que resta, à evidência, a possibilidade de alteração por lei ordinária ou diploma de igual "força/competência" normativa (dentre os quais as medidas provisórias).

Note-se que, tratando-se de atos normativos primários (quais sejam, aqueles que se amparam diretamente na Constituição), a melhor doutrina não acolhe a idéia de "hierarquia" entre eles, mas sim a competência normativa própria para tratar de certas matérias (conforme definido pela Constituição), razão pela qual, em tendo uma lei complementar tratado de assunto que poderia ser versado por lei ordinária, essa lei complementar pode ser alterada por futura lei ordinária. Obviamente o fato de uma lei complementar ter cuidado de tema pertinente à lei ordinária não retira a força da ordem constitucional, que continua prevendo lei ordinária para tratar desse tema. Sobre o assunto, acerca da COFINS, observe-se a Ação Declaratória de Constitucionalidade 01, julgada pelo Pleno do E.STF em 1º.12.1993, Rel. Min. Moreira Alves.

Sob o aspecto material, no que tange à base de cálculo admitida pela Constituição, pelo o ângulo econômico, é certo que o somatório de receita potencialmente é maior que faturamento. Realmente, a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, conjugadas com as possibilidades de exclusão da base de cálculo dessas exações, implica na tributação da "receita operacional bruta" (na qual está inserido o "faturamento"). O E.STF já se manifestou sobre o conceito de receita bruta e faturamento, a pretexto do art. 195, I, do texto constitucional, como se nota do RE 150.755-1/PE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 20.08.1993 (ainda que pertinente ao FINSOCIAL), definindo que "a alusão à 'receita bruta', como base de cálculo do tributo, para conformar-se ao art. 195, I, da Constituição, há de ser entendida segundo a definição do DL 2.397/87, que é equiparável à noção de 'faturamento' das empresas de serviço."

Para a legislação tributária (em sua concepção dada pelo art. 96 do CTN, daí incluindo atos normativos como a Lei 9.718/1998 e demais leis ordinárias que cuidam do tema litigioso), a caracterização do faturamento se verificava independentemente da entrada de numerário, sendo também irrelevantes os valores indicados nas notas fiscais a título de descontos, ou ainda o ICMS recolhido ao Estado-Membro competente. Em questão semelhante à presente, a jurisprudência do E.STJ se consolidou no sentido da incidência de PIS e de FINSOCIAL sobre vendas canceladas, no período anterior à edição do DL 2.397/1987, como se pode notar no ERESP 262992 Primeira Seção, v.u., DJ de 25/09/2006, p. 215, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

Ante à legislação de regência combatida, vê-se que o ICMS não foi expressamente excluído (pelo legislador complementar e ordinário) da base de cálculo das contribuições em questão, dentre outros argumentos, também porque o ICMS está "embutido" no preço do produto (vale dizer, não consta "destacado" no preço e na escrituração fiscal ou da nota fiscal), o que também justifica o tratamento diferenciado atribuído pelos atos legislativos ao ICMS e ao IPI. Lembre-se, também, que a circunstância de o ICMS estar embutido no preço do bem ou serviço justifica tanto o cálculo seu "por dentro" (ou seja, incidência do ICMS sobre o próprio ICMS, como é tradicional em nosso sistema tributário vigente) quanto sua inclusão nas bases de cálculo da COFINS e do PIS, tal qual acima destacado.

A jurisprudência consolidou-se desfavoravelmente ao presente pleito (a despeito de meu entendimento acerca do tema litigioso), como se pode notar pela Súmula 258 do extinto E.TFR (proveitável para o presente), segundo a qual "Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM.". No mesmo sentido, note-se a Súmula 68, do E.STJ: "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.". Também do E.STJ, trago à colação a Súmula 94: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.". Por óbvio que o entendimento aplicável ao PIS deve ser estendido à COFINS, até porque ambas são contribuições cujas bases de cálculo vêm sendo harmonizadas por diversos atos normativos (especialmente após a edição da Lei 9.718/1998). Também é importante registrar que até recentemente, o E.STF entendia que o tema em questão cuidava de matéria infraconstitucional, de maneira que não admitia analisar a matéria, como se pode notar no AI-AgR 510241/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, v.u., DJ de 09.12.2005, p. 019: "CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. COFINS. ICMS: INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. I. - Ausência de prequestionamento da questão constitucional invocada no recurso extraordinário (Súmula 282-STF). II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, foi decidida com

base em normas de índole infraconstitucional. Precedentes. III. - Agravo não provido."

Por sua vez, o E.STJ reiteradamente tem afirmado que o ICMS está na base de cálculo das exações ventiladas nestes autos, como se pode notar no REsp 505172/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, v.u., DJ de 30.10.2006, p. 262: "TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DO VALOR REFERENTE AO ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULA N. 68 DO STJ. 1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins. Precedentes do STJ. 2. Recurso especial improvido."

Assim, há que se reconhecer o entendimento dominante aponta no sentido da possibilidade de o conceito de faturamento incluir os tributos incidentes nas vendas dos bens e serviços que geram a efetiva receita (à evidência, independentemente da emissão da "fatura", ou seja, incluindo também as vendas à vista), sem ofensa ao conceito de "faturamento" ou de "receitas", nos termos do art. 195, I, "b", da Constituição, ao ainda ao art. 110 do CTN. Por óbvio, também não há que se falar em violação à capacidade econômica ou contributiva, porque não há elementos fundados permitindo afirmar que a atividade econômica dos contribuintes restará prejudicada, de modo substancial, com a inclusão do ICMS nas bases de cálculo da COFINS e do PIS (até porque essas exações tomaram contornos de tributos indiretos, nos termos da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, vale dizer, são transferidas jurídica e economicamente ao adquirente do bem ou serviço).

Admito que o E.STF pode alterar a situação acima relatada pois, no RE 240785/MG, o Pleno desse Tribunal não só conheceu da matéria em recurso extraordinário (ou seja, admitiu o tema como de natureza constitucional, e não mais infraconstitucional) como também reconheceu que o ICMS não deve integrar a base de cálculo da COFINS por ser montante estranho ao conceito de faturamento. Contudo, há quatro aspectos que levam a receber com prudência o julgado definitivo desse RE 240785/MG.

O primeiro aspecto diz respeito à composição do E.STF ao julgar esse RE 240785/MG. Reconhecendo a indevida inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, votaram os Mins. Marco Aurélio, Cármen Lúcia, Henrique Lewandowski, Ayres Britto, Cezar Peluso e Sepúlveda Pertence (vale dizer, 6 Ministros dos quais 3 Ministros já se aposentaram); não votaram os Ministros Celso de Mello e Joaquim Barbosa (este já aposentado); votaram pela inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS os Mins. Gilmar Mendes e Eros Grau (este já aposentado). Disso resulta que, atualmente, no E.STF há 3 Ministros que já se pronunciaram pela não inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, e 1 Ministro pela inclusão, de modo que a questão está aberta pela possibilidade de mais 7 Ministros se pronunciarem.

O segundo aspecto é que o E.STF não aplicou os efeitos de repercussão geral no julgamento do RE 240785/MG, de modo que a pronúncia do descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS serviu apenas para o caso concreto analisado, não devendo ser estendido com a firmeza jurídica da repercussão para demais casos com o mesmo problema.

O terceiro aspecto diz respeito à pendência de julgamento da ADC 18-5/DF, na qual o E.STF tem condições de analisar, em abstrato e com efeitos vinculante e erga omnes, se é constitucional a legislação que determina a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS. Há ainda pendente de julgamento o RE 574706 RG/PR, ao qual o E.STF atribuiu repercussão.

Por fim, o quarto aspecto diz respeito à segurança jurídica, à igualdade e à competitividade. É bem verdade que a jurisprudência se afirma como fonte do Direito, e assim como as demais, as orientações expedidas por órgãos judiciários devem proporcionar estabilidade, certeza e previsibilidade como as demais fontes do Direito. Portanto, a jurisprudência (ou Direito Judicial) deve se afirmar por parâmetros seguros, assim como o Direito positivado pelo Legislador. Se nem mesmo o E.STF determinou a aplicação do entendimento do RE 240785/MG com os efeitos da repercussão geral, seguir essa orientação em desfavor da anterior jurisprudência consolidada me parece prematura à luz da segurança jurídica, da igualdade tributária e da competitividade entre contribuintes que podem ser colocados em situação de vantagem por conta de entendimento judicial ainda não consolidado.

As mesmas razões associadas à segurança jurídica, à igualdade e à competitividade que justificam seguir orientações de cortes judiciárias especiais exigem que assim se faça quando houve entendimento pacificado, o que não ocorre no presente. Portanto, cumpre acolher a jurisprudência atualmente dominante sobre o tema, o que faço em favor da pacificação dos litígios e da unificação do Direito, daí porque não vejo ilegalidade ou abuso no tema indicado nos autos.

A 2ª Seção desta Corte vem se posicionando no sentido acima exposto, como se vê das ementas abaixo transcritas: *EMBARGOS INFRINGENTES - TRIBUTÁRIO - INSUBSISTENTE PLEITEADA EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - PRECEDENTES DO E. STJ - EMBARGOS PROVIDOS.*

1. Pacífico, como se extrai, que não nega a parte embargada, em momento algum do feito, embute - como lhe é, aliás, autorizado pela legislação específica a respeito - no preço de seus produtos o montante de ICMS, para ser suportado por seus clientes ou consumidores (contribuintes de fato), após o quê a embargada (contribuinte de direito) os repassa em recolhimento ao Fisco, tudo em observância à repercussão ou translação tributária: ora, intenta a mesma, sim, sejam ampliadas as causas excludentes da incidência das contribuições sociais conhecidas como PIS e COFINS, estampadas no parágrafo único do art. 2º, LC n. 70/91, para abranger o quanto transfere de ICMS ao erário estadual.

2. Assim ocorrendo com o quanto arrecadado, quando da venda de um bem, notório não exista como não se reconhecer íntegra o que arrecada, efetivamente, seu faturamento, assim considerado o equivalente à receita bruta oriunda das vendas de mercadorias, "ex vi" do estabelecido pelo art. 2º, da LC n. 70/91.

3. Amoldando-se a conduta da parte contribuinte ao quanto previsto pelo ordenamento, a título de envolvimento da arrecadação do ICMS com o sentido de faturamento, bem como correspondendo a exclusão de base de cálculo a tema privativo (art. 2º, CF) da lei (art. 97, inciso IV, CTN), demonstra a mesma não se sustentar seu propósito de exclusão da base de cálculo.

4. É dizer, somente a Lei tendo a força de excluir da base de cálculo este ou aquele valor / segmento / rubrica (por exemplo, quando o desejou, o próprio Texto Supremo positivou tal exclusão, inciso XI do § 2º, de seu art. 155), isolada se põe a tese embargada em pauta, ausente qualquer preceito em seu amparo, por cristalino.

5. Neste sentido, a v. jurisprudência do C. STJ. (Precedentes)

6. Saliente-se, por derradeiro, que, apesar de o Egrégio Pretório Excelso ter dado provimento, por maioria de votos, ao Recurso Extraordinário n. 240.785, tal feito não foi julgado em âmbito de Repercussão Geral. A matéria em prisma foi afetada em outro REExt, o de n. 574706 RG, ainda sem apreciação meritória, portanto o quanto decidido nos autos n. 240.785 somente gera efeitos inter partes.

7. Logo, vênias todas, carecendo de fundamental estrita legalidade o propósito em desfile, nestes embargos, imperativa a prevalência do voto vencido da lavra da Excelentíssima Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que negou provimento à apelação para manter a sentença, preservando-se a inclusão do icms na base de cálculo de PIS e COFINS.

8. Embargos infringentes providos.
(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0002978-21.2001.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 17/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2015)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. icms . INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

I. Incluem-se na base de cálculo do PIS e da COFINS os valores relativos ao icms , conforme Súmula 68 e Súmula 94, do STJ.

II. Embargos infringentes providos.
(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0013189-97.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 03/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2015)

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação.
Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se

São Paulo, 27 de abril de 2015.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001203-83.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.001203-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : PAN PRODUTOS ALIMENTICIOS NACIONAIS S/A
ADVOGADO : SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por PAN PRODUTOS ALIMENTICIOS NACIONAIS S/A em face de sentença proferida nos autos de mandado de segurança em que objetiva a exclusão do valor do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como a compensação dos valores recolhidos indevidamente.

A sentença denegou a segurança e deixou de condenar a União em honorários advocatícios.

A impetrante aduz, em suas razões de apelo, que: a) o ICMS não se enquadra no conceito de receita ou faturamento para efeito de incidência do PIS e da COFINS; e b) figura, tão somente, como substituta tributária, eis que o consumidor final é quem de fato arca com o valor do ICMS, havendo inegável ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta apreciação nos termos do disposto no artigo 557, do CPC.

O tema de fundo apresentado na presente ação é antigo, pois houve discussões sobre a inclusão do ICM (agora ICMS) na base de cálculo do PIS, do FINSOCIAL e da COFINS. Anoto que a COFINS e o PIS possuem natureza tributária (a saber, de contribuição social para o financiamento da Seguridade Social), cujas competências tributárias e delimitações materiais de incidência se assentam no art. 195, I, "b", (com as alterações promovidas pela Emenda 20/1998) e no art. 239, ambos da Constituição de 1988.

É forçoso reconhecer a semelhança da COFINS e do PIS, pela conjugação de fato gerador, base de cálculo e destinação do produto da arrecadação, mas não há bitributação ou bis in idem nas exigências. Vale lembrar que a Constituição de 1988 resultou da manifestação do Poder Constituinte Originário (sem embargos de discussões acadêmicas), caracterizado por ser inicial (no plano lógico-normativo, resultando no Princípio da Supremacia da Constituição), ilimitado (ou soberano, ante ao seu fundamento democrático, com amparo no consenso social, do que decorre a inexistência de limites materiais, segundo teoria convencional) e incondicionado (já que não há forma preestabelecida para o seu processamento). Com efeito, são distintos os fundamentos constitucionais estabelecidos pelo Constituinte Originário para o PIS (art. 239 do texto de 1988, que também recepcionou a Lei Complementar 07/1970) e para a COFINS (art. 195, I, da Constituição). Nesse sentido, lembre-se o posicionamento do E.STF, na Adin 1417-0/DF, Rel. Min. Octávio Gallotti, DJ de 24.05.96, pág. 17412/3, verbis: "... A respeito da suposta identidade de fato gerador, esclareço que a proibição constante do art. 154, I, refere-se a outras exações, não previstas na Constituição, ao passo que cuida esta do chamado PIS/PASEP, contemplado no art. 239, além de autorizar, no art. 195, I, a cobrança de contribuições sociais da espécie conhecida pela sigla COFINS".

Como a COFINS e o PIS são cobrados em decorrência do exercício de competência tributária originária, não há que se falar em exigência de lei complementar em razão de competência residual (§ 4º do art. 195, combinado com o art. 154, I, da Constituição). Também é desnecessária lei complementar a pretexto do art. 146, III, da Constituição de 1988, pois os §§ 3º e 4º do art. 34 do ADCT, permitem a edição de atos legais (correspondentes às novas hipóteses de incidência, inclusive contribuições sociais) pelos entes tributantes competentes quando não forem imprescindíveis as normas gerais expressas em lei complementar (anote-se que o CTN, particularmente em seu Livro Segundo, cumpre o papel da Lei Complementar exigida pelo art. 146, III, do texto constitucional). Além disso, o referido art. 146, III, exige descrição de fato gerador, base de cálculo e contribuintes para os impostos (espécie tributária distinta da contribuição social em foco). E mais, há sempre o texto constitucional revelando os dados necessários para a incidência prevista, o que visivelmente se constata no art. 195, I, em apreço (tanto na anterior quanto na nova redação). Sobre o tema, vale lembrar o RE 146.733, Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ 143/684.

Ainda sobre a exigência de lei complementar para o exercício da competência originária atinente às contribuições sociais, observe-se que o E.STF, ao analisar a exigência da contribuição social sobre o lucro (instituída pela Lei 7.689/1989, também com fundamento no inciso I do art. 195 da Constituição), reiteradamente acusou a desnecessidade de lei complementar para tanto. Com efeito, naquela oportunidade, o E.STF considerou que a Lei 7.689/1989 respeitou os arts. 146, III, 149 e 195, I, quando decidiu pela desnecessidade de Lei Complementar para versar sobre contribuições sociais fundadas em competência originária.

Desse modo, sendo desnecessário editar lei complementar para tratar da COFINS e do PIS, é forçoso concluir que a Lei Complementar 07/1970 e a Lei Complementar 70/1991 exercem função normativa própria de lei ordinária (já que seus fundamentos constitucionais de validade assim prevêm), do que resta, à evidência, a possibilidade de alteração por lei ordinária ou diploma de igual "força/competência" normativa (dentre os quais as medidas provisórias).

Note-se que, tratando-se de atos normativos primários (quais sejam, aqueles que se amparam diretamente na Constituição), a melhor doutrina não acolhe a idéia de "hierarquia" entre eles, mas sim a competência normativa própria para tratar de certas matérias (conforme definido pela Constituição), razão pela qual, em tendo uma lei complementar tratado de assunto que poderia ser versado por lei ordinária, essa lei complementar pode ser alterada por futura lei ordinária. Obviamente o fato de uma lei complementar ter cuidado de tema pertinente à lei ordinária não retira a força da ordem constitucional, que continua prevendo lei ordinária para tratar desse tema. Sobre o assunto, acerca da COFINS, observe-se a Ação Declaratória de Constitucionalidade 01, julgada pelo

Pleno do E.STF em 1º.12.1993, Rel. Min. Moreira Alves.

Sob o aspecto material, no que tange à base de cálculo admitida pela Constituição, pelo o ângulo econômico, é certo que o somatório de receita potencialmente é maior que faturamento. Realmente, a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, conjugadas com as possibilidades de exclusão da base de cálculo dessas exações, implica na tributação da "receita operacional bruta" (na qual está inserido o "faturamento"). O E.STF já se manifestou sobre o conceito de receita bruta e faturamento, a pretexto do art. 195, I, do texto constitucional, como se nota do RE 150.755-1/PE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 20.08.1993 (ainda que pertinente ao FINSOCIAL), definindo que "a alusão à 'receita bruta', como base de cálculo do tributo, para conformar-se ao art. 195, I, da Constituição, há de ser entendida segundo a definição do DL 2.397/87, que é equiparável à noção de 'faturamento' das empresas de serviço."

Para a legislação tributária (em sua concepção dada pelo art. 96 do CTN, daí incluindo atos normativos como a Lei 9.718/1998 e demais leis ordinárias que cuidam do tema litigioso), a caracterização do faturamento se verificava independentemente da entrada de numerário, sendo também irrelevantes os valores indicados nas notas fiscais a título de descontos, ou ainda o ICMS recolhido ao Estado-Membro competente. Em questão semelhante à presente, a jurisprudência do E.STJ se consolidou no sentido da incidência de PIS e de FINSOCIAL sobre vendas canceladas, no período anterior à edição do DL 2.397/1987, como se pode notar no ERESP 262992 Primeira Seção, v.u., DJ de 25/09/2006, p. 215, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

Ante à legislação de regência combatida, vê-se que o ICMS não foi expressamente excluído (pelo legislador complementar e ordinário) da base de cálculo das contribuições em questão, dentre outros argumentos, também porque o ICMS está "embutido" no preço do produto (vale dizer, não consta "destacado" no preço e na escrituração fiscal ou da nota fiscal), o que também justifica o tratamento diferenciado atribuído pelos atos legislativos ao ICMS e ao IPI. Lembre-se, também, que a circunstância de o ICMS estar embutido no preço do bem ou serviço justifica tanto o cálculo seu "por dentro" (ou seja, incidência do ICMS sobre o próprio ICMS, como é tradicional em nosso sistema tributário vigente) quanto sua inclusão nas bases de cálculo da COFINS e do PIS, tal qual acima destacado.

A jurisprudência consolidou-se desfavoravelmente ao presente pleito (a despeito de meu entendimento acerca do tema litigioso), como se pode notar pela Súmula 258 do extinto E.TFR (proveitável para o presente), segundo a qual "Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM.". No mesmo sentido, note-se a Súmula 68, do E.STJ: "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.". Também do E.STJ, trago à colação a Súmula 94: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.". Por óbvio que o entendimento aplicável ao PIS deve ser estendido à COFINS, até porque ambas são contribuições cujas bases de cálculo vêm sendo harmonizadas por diversos atos normativos (especialmente após a edição da Lei 9.718/1998). Também é importante registrar que até recentemente, o E.STF entendia que o tema em questão cuidava de matéria infraconstitucional, de maneira que não admitia analisar a matéria, como se pode notar no AI-AgR 510241/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, v.u., DJ de 09.12.2005, p. 019: "CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. COFINS. ICMS: INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. I. - Ausência de prequestionamento da questão constitucional invocada no recurso extraordinário (Súmula 282-STF). II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, foi decidida com base em normas de índole infraconstitucional. Precedentes. III. - Agravo não provido."

Por sua vez, o E.STJ reiteradamente tem afirmado que o ICMS está na base de cálculo das exações ventiladas nestes autos, como se pode notar no REsp 505172/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, v.u., DJ de 30.10.2006, p. 262: "TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DO VALOR REFERENTE AO ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULA N. 68 DO STJ. 1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins. Precedentes do STJ. 2. Recurso especial improvido."

Assim, há que se reconhecer o entendimento dominante aponta no sentido da possibilidade de o conceito de faturamento incluir os tributos incidentes nas vendas dos bens e serviços que geram a efetiva receita (à evidência, independentemente da emissão da "fatura", ou seja, incluindo também as vendas à vista), sem ofensa ao conceito de "faturamento" ou de "receitas", nos termos do art. 195, I, "b", da Constituição, ao ainda ao art. 110 do CTN. Por óbvio, também não há que se falar em violação à capacidade econômica ou contributiva, porque não há elementos fundados permitindo afirmar que a atividade econômica dos contribuintes restará prejudicada, de modo substancial, com a inclusão do ICMS nas bases de cálculo da COFINS e do PIS (até porque essas exações tomaram contornos de tributos indiretos, nos termos da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, vale dizer, são transferidas jurídica e economicamente ao adquirente do bem ou serviço).

Admito que o E.STF pode alterar a situação acima relatada pois, no RE 240785/MG, o Pleno desse Tribunal não só conheceu da matéria em recurso extraordinário (ou seja, admitiu o tema como de natureza constitucional, e não mais infraconstitucional) como também reconheceu que o ICMS não deve integrar a base de cálculo da COFINS por ser montante estranho ao conceito de faturamento. Contudo, há quatro aspectos que levam a receber com prudência o julgado definitivo desse RE 240785/MG.

O primeiro aspecto diz respeito à composição do E.STF ao julgar esse RE 240785/MG. Reconhecendo a indevida

inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, votaram os Mins. Marco Aurélio, Cármen Lúcia, Henrique Lewandowski, Ayres Britto, Cezar Peluso e Sepúlveda Pertence (vale dizer, 6 Ministros dos quais 3 Ministros já se aposentaram); não votaram os Ministros Celso de Mello e Joaquim Barbosa (este já aposentado); votaram pela inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS os Mins. Gilmar Mendes e Eros Grau (este já aposentado). Disso resulta que, atualmente, no E.STF há 3 Ministros que já se pronunciaram pela não inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, e 1 Ministro pela inclusão, de modo que a questão está aberta pela possibilidade de mais 7 Ministros se pronunciarem.

O segundo aspecto é que o E.STF não aplicou os efeitos de repercussão geral no julgamento do RE 240785/MG, de modo que a pronúncia do descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS serviu apenas para o caso concreto analisado, não devendo ser estendido com a firmeza jurídica da repercussão para demais casos com o mesmo problema.

O terceiro aspecto diz respeito à pendência de julgamento da ADC 18-5/DF, na qual o E.STF tem condições de analisar, em abstrato e com efeitos vinculante e erga omnes, se é constitucional a legislação que determina a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS. Há ainda pendente de julgamento o RE 574706 RG/PR, ao qual o E.STF atribuiu repercussão.

Por fim, o quarto aspecto diz respeito à segurança jurídica, à igualdade e à competitividade. É bem verdade que a jurisprudência se afirma como fonte do Direito, e assim como as demais, as orientações expedidas por órgãos judiciários devem proporcionar estabilidade, certeza e previsibilidade como as demais fontes do Direito. Portanto, a jurisprudência (ou Direito Judicial) deve se afirmar por parâmetros seguros, assim como o Direito positivado pelo Legislador. Se nem mesmo o E.STF determinou a aplicação do entendimento do RE 240785/MG com os efeitos da repercussão geral, seguir essa orientação em desfavor da anterior jurisprudência consolidada me parece prematura à luz da segurança jurídica, da igualdade tributária e da competitividade entre contribuintes que podem ser colocados em situação de vantagem por conta de entendimento judicial ainda não consolidado.

As mesmas razões associadas à segurança jurídica, à igualdade e à competitividade que justificam seguir orientações de cortes judiciárias especiais exigem que assim se faça quando houve entendimento pacificado, o que não ocorre no presente. Portanto, cumpre acolher a jurisprudência atualmente dominante sobre o tema, o que faço em favor da pacificação dos litígios e da unificação do Direito, daí porque não vejo ilegalidade ou abuso no tema indicado nos autos.

A 2ª Seção desta Corte vem se posicionando no sentido acima exposto, como se vê das ementas abaixo transcritas: *EMBARGOS INFRINGENTES - TRIBUTÁRIO - INSUBSISTENTE PLEITEADA EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - PRECEDENTES DO E. STJ - EMBARGOS PROVIDOS.*

1. *Pacífico, como se extrai, que não nega a parte embargada, em momento algum do feito, embute - como lhe é, aliás, autorizado pela legislação específica a respeito - no preço de seus produtos o montante de ICMS, para ser suportado por seus clientes ou consumidores (contribuintes de fato), após o que a embargada (contribuinte de direito) os repassa em recolhimento ao Fisco, tudo em observância à repercussão ou translação tributária: ora, intenta a mesma, sim, sejam ampliadas as causas excludentes da incidência das contribuições sociais conhecidas como PIS e COFINS, estampadas no parágrafo único do art. 2º, LC n. 70/91, para abranger o quanto transfere de ICMS ao erário estadual.*

2. *Assim ocorrendo com o quanto arrecadado, quando da venda de um bem, notório não exista como não se reconhecer íntegra o que arrecada, efetivamente, seu faturamento, assim considerado o equivalente à receita bruta oriunda das vendas de mercadorias, "ex vi" do estabelecido pelo art. 2º, da LC n. 70/91.*

3. *Amoldando-se a conduta da parte contribuinte ao quanto previsto pelo ordenamento, a título de envolvimento da arrecadação do ICMS com o sentido de faturamento, bem como correspondendo a exclusão de base de cálculo a tema privativo (art. 2º, CF) da lei (art. 97, inciso IV, CTN), demonstra a mesma não se sustentar seu propósito de exclusão da base de cálculo.*

4. *É dizer, somente a Lei tendo a força de excluir da base de cálculo este ou aquele valor / segmento / rubrica (por exemplo, quando o desejou, o próprio Texto Supremo positivou tal exclusão, inciso XI do § 2º, de seu art. 155), isolada se põe a tese embargada em pauta, ausente qualquer preceito em seu amparo, por cristalino.*

5. *Neste sentido, a v. jurisprudência do C. STJ. (Precedentes)*

6. *Saliente-se, por derradeiro, que, apesar de o Egrégio Pretório Excelso ter dado provimento, por maioria de votos, ao Recurso Extraordinário n. 240.785, tal feito não foi julgado em âmbito de Repercussão Geral. A matéria em prisma foi afetada em outro REExt, o de n. 574706 RG, ainda sem apreciação meritória, portanto o quanto decidido nos autos n. 240.785 somente gera efeitos inter partes.*

7. *Logo, vêmias todas, carecendo de fundamental estrita legalidade o propósito em desfile, nestes embargos, imperativa a prevalência do voto vencido da lavra da Excelentíssima Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que negou provimento à apelação para manter a sentença, preservando-se a inclusão do ICMS na base de cálculo de PIS e COFINS.*

8. *Embargos infringentes providos.*

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0002978-21.2001.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL

ALDA BASTO, julgado em 17/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2015)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. icms . INCLUSÃO NA BASE DE
CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.
I. Incluem-se na base de cálculo do PIS e da COFINS os valores relativos ao icms , conforme Súmula 68 e
Súmula 94, do STJ.

II. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0013189-97.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL
ALDA BASTO, julgado em 03/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2015)

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades
legais.

Intimem-se. Publique-se

São Paulo, 29 de abril de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006204-41.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.006204-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : D R PROMAQ IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP297086 BRUNO FORLI FREIRIA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00062044120144036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por D R PROMAQ IND/ E COM/ LTDA em face de sentença proferida nos autos de mandado de segurança em que objetiva a exclusão do valor do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como a compensação dos valores recolhidos indevidamente.

A sentença denegou a segurança e deixou de condenar a União em honorários advocatícios.

A impetrante aduz, em suas razões de apelo, que: a) o ICMS não se enquadra no conceito de receita ou faturamento para efeito de incidência do PIS e da COFINS; e b) figura, tão somente, como substituta tributária, eis que o consumidor final é quem de fato arca com o valor do ICMS, havendo inegável ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta apreciação nos termos do disposto no artigo 557, do CPC.

O tema de fundo apresentado na presente ação é antigo, pois houve discussões sobre a inclusão do ICM (agora ICMS) na base de cálculo do PIS, do FINSOCIAL e da COFINS. Anoto que a COFINS e o PIS possuem natureza tributária (a saber, de contribuição social para o financiamento da Seguridade Social), cujas competências tributárias e delimitações materiais de incidência se assentam no art. 195, I, "b", (com as alterações promovidas pela Emenda 20/1998) e no art. 239, ambos da Constituição de 1988.

É forçoso reconhecer a semelhança da COFINS e do PIS, pela conjugação de fato gerador, base de cálculo e destinação do produto da arrecadação, mas não há bitributação ou bis in idem nas exigências. Vale lembrar que a Constituição de 1988 resultou da manifestação do Poder Constituinte Originário (sem embargos de discussões acadêmicas), caracterizado por ser inicial (no plano lógico-normativo, resultando no Princípio da Supremacia da Constituição), ilimitado (ou soberano, ante ao seu fundamento democrático, com amparo no consenso social, do que decorre a inexistência de limites materiais, segundo teoria convencional) e incondicionado (já que não há forma preestabelecida para o seu processamento). Com efeito, são distintos os fundamentos constitucionais estabelecidos pelo Constituinte Originário para o PIS (art. 239 do texto de 1988, que também recepcionou a Lei Complementar 07/1970) e para a COFINS (art. 195, I, da Constituição). Nesse sentido, lembre-se o

posicionamento do E.STF, na Adin 1417-0/DF, Rel. Min. Octávio Gallotti, DJ de 24.05.96, pág. 17412/3, verbis: "*... A respeito da suposta identidade de fato gerador, esclareço que a proibição constante do art. 154, I, refere-se a outras exações, não previstas na Constituição, ao passo que cuida esta do chamado PIS/PASEP, contemplado no art. 239, além de autorizar, no art. 195, I, a cobrança de contribuições sociais da espécie conhecida pela sigla COFINS....*".

Como a COFINS e o PIS são cobrados em decorrência do exercício de competência tributária originária, não há que se falar em exigência de lei complementar em razão de competência residual (§ 4º do art. 195, combinado com o art. 154, I, da Constituição). Também é desnecessária lei complementar a pretexto do art. 146, III, da Constituição de 1988, pois os §§ 3º e 4º do art. 34 do ADCT, permitem a edição de atos legais (correspondentes às novas hipóteses de incidência, inclusive contribuições sociais) pelos entes tributantes competentes quando não forem imprescindíveis as normas gerais expressas em lei complementar (anote-se que o CTN, particularmente em seu Livro Segundo, cumpre o papel da Lei Complementar exigida pelo art. 146, III, do texto constitucional). Além disso, o referido art. 146, III, exige descrição de fato gerador, base de cálculo e contribuintes para os impostos (espécie tributária distinta da contribuição social em foco). E mais, há sempre o texto constitucional revelando os dados necessários para a incidência prevista, o que visivelmente se constata no art. 195, I, em apreço (tanto na anterior quanto na nova redação). Sobre o tema, vale lembrar o RE 146.733, Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ 143/684.

Ainda sobre a exigência de lei complementar para o exercício da competência originária atinente às contribuições sociais, observe-se que o E.STF, ao analisar a exigência da contribuição social sobre o lucro (instituída pela Lei 7.689/1989, também com fundamento no inciso I do art. 195 da Constituição), reiteradamente acusou a desnecessidade de lei complementar para tanto. Com efeito, naquela oportunidade, o E.STF considerou que a Lei 7.689/1989 respeitou os arts. 146, III, 149 e 195, I, quando decidiu pela desnecessidade de Lei Complementar para versar sobre contribuições sociais fundadas em competência originária.

Desse modo, sendo desnecessário editar lei complementar para tratar da COFINS e do PIS, é forçoso concluir que a Lei Complementar 07/1970 e a Lei Complementar 70/1991 exercem função normativa própria de lei ordinária (já que seus fundamentos constitucionais de validade assim prevêm), do que resta, à evidência, a possibilidade de alteração por lei ordinária ou diploma de igual "força/competência" normativa (dentre os quais as medidas provisórias).

Note-se que, tratando-se de atos normativos primários (quais sejam, aqueles que se amparam diretamente na Constituição), a melhor doutrina não acolhe a idéia de "hierarquia" entre eles, mas sim a competência normativa própria para tratar de certas matérias (conforme definido pela Constituição), razão pela qual, em tendo uma lei complementar tratado de assunto que poderia ser versado por lei ordinária, essa lei complementar pode ser alterada por futura lei ordinária. Obviamente o fato de uma lei complementar ter cuidado de tema pertinente à lei ordinária não retira a força da ordem constitucional, que continua prevendo lei ordinária para tratar desse tema. Sobre o assunto, acerca da COFINS, observe-se a Ação Declaratória de Constitucionalidade 01, julgada pelo Pleno do E.STF em 1º.12.1993, Rel. Min. Moreira Alves.

Sob o aspecto material, no que tange à base de cálculo admitida pela Constituição, pelo o ângulo econômico, é certo que o somatório de receita potencialmente é maior que faturamento. Realmente, a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, conjugadas com as possibilidades de exclusão da base de cálculo dessas exações, implica na tributação da "receita operacional bruta" (na qual está inserido o "faturamento"). O E.STF já se manifestou sobre o conceito de receita bruta e faturamento, a pretexto do art. 195, I, do texto constitucional, como se nota do RE 150.755-1/PE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 20.08.1993 (ainda que pertinente ao FINSOCIAL), definindo que "a alusão à 'receita bruta', como base de cálculo do tributo, para conformar-se ao art. 195, I, da Constituição, há de ser entendida segundo a definição do DL 2.397/87, que é equiparável à noção de 'faturamento' das empresas de serviço."

Para a legislação tributária (em sua concepção dada pelo art. 96 do CTN, daí incluindo atos normativos como a Lei 9.718/1998 e demais leis ordinárias que cuidam do tema litigioso), a caracterização do faturamento se verificava independentemente da entrada de numerário, sendo também irrelevantes os valores indicados nas notas fiscais a título de descontos, ou ainda o ICMS recolhido ao Estado-Membro competente. Em questão semelhante à presente, a jurisprudência do E.STJ se consolidou no sentido da incidência de PIS e de FINSOCIAL sobre vendas canceladas, no período anterior à edição do DL 2.397/1987, como se pode notar no ERESP 262992 Primeira Seção, v.u., DJ de 25/09/2006, p. 215, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

Ante à legislação de regência combatida, vê-se que o ICMS não foi expressamente excluído (pelo legislador complementar e ordinário) da base de cálculo das contribuições em questão, dentre outros argumentos, também porque o ICMS está "embutido" no preço do produto (vale dizer, não consta "destacado" no preço e na escrituração fiscal ou da nota fiscal), o que também justifica o tratamento diferenciado atribuído pelos atos legislativos ao ICMS e ao IPI. Lembre-se, também, que a circunstância de o ICMS estar embutido no preço do bem ou serviço justifica tanto o cálculo seu "por dentro" (ou seja, incidência do ICMS sobre o próprio ICMS, como é tradicional em nosso sistema tributário vigente) quanto sua inclusão nas bases de cálculo da COFINS e do

PIS, tal qual acima destacado.

A jurisprudência consolidou-se desfavoravelmente ao presente pleito (a despeito de meu entendimento acerca do tema litigioso), como se pode notar pela Súmula 258 do extinto E.TFR (aproveitável para o presente), segundo a qual *"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."* No mesmo sentido, note-se a Súmula 68, do E.STJ: *"A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."* Também do E.STJ, trago à colação a Súmula 94: *"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."* Por óbvio que o entendimento aplicável ao PIS deve ser estendido à COFINS, até porque ambas são contribuições cujas bases de cálculo vêm sendo harmonizadas por diversos atos normativos (especialmente após a edição da Lei 9.718/1998). Também é importante registrar que até recentemente, o E.STF entendia que o tema em questão cuidava de matéria infraconstitucional, de maneira que não admitia analisar a matéria, como se pode notar no AI-AgR 510241/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, v.u., DJ de 09.12.2005, p. 019: *"CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. COFINS. ICMS: INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. I. - Ausência de prequestionamento da questão constitucional invocada no recurso extraordinário (Súmula 282-STF). II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, foi decidida com base em normas de índole infraconstitucional. Precedentes. III. - Agravo não provido."*

Por sua vez, o E.STJ reiteradamente tem afirmado que o ICMS está na base de cálculo das exações ventiladas nestes autos, como se pode notar no REsp 505172/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, v.u., DJ de 30.10.2006, p. 262: *"TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DO VALOR REFERENTE AO ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULA N. 68 DO STJ. 1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins. Precedentes do STJ. 2. Recurso especial improvido."*

Assim, há que se reconhecer o entendimento dominante aponta no sentido da possibilidade de o conceito de faturamento incluir os tributos incidentes nas vendas dos bens e serviços que geram a efetiva receita (à evidência, independentemente da emissão da "fatura", ou seja, incluindo também as vendas à vista), sem ofensa ao conceito de "faturamento" ou de "receitas", nos termos do art. 195, I, "b", da Constituição, ao ainda ao art. 110 do CTN. Por óbvio, também não há que se falar em violação à capacidade econômica ou contributiva, porque não há elementos fundados permitindo afirmar que a atividade econômica dos contribuintes restará prejudicada, de modo substancial, com a inclusão do ICMS nas bases de cálculo da COFINS e do PIS (até porque essas exações tomaram contornos de tributos indiretos, nos termos da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, vale dizer, são transferidas jurídica e economicamente ao adquirente do bem ou serviço).

Admito que o E.STF pode alterar a situação acima relatada pois, no RE 240785/MG, o Pleno desse Tribunal não só conheceu da matéria em recurso extraordinário (ou seja, admitiu o tema como de natureza constitucional, e não mais infraconstitucional) como também reconheceu que o ICMS não deve integrar a base de cálculo da COFINS por ser montante estranho ao conceito de faturamento. Contudo, há quatro aspectos que levam a receber com prudência o julgado definitivo desse RE 240785/MG.

O primeiro aspecto diz respeito à composição do E.STF ao julgar esse RE 240785/MG. Reconhecendo a indevida inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, votaram os Mins. Marco Aurélio, Cármen Lúcia, Henrique Lewandowski, Ayres Britto, Cezar Peluso e Sepúlveda Pertence (vale dizer, 6 Ministros dos quais 3 Ministros já se aposentaram); não votaram os Ministros Celso de Mello e Joaquim Barbosa (este já aposentado); votaram pela inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS os Mins. Gilmar Mendes e Eros Grau (este já aposentado). Disso resulta que, atualmente, no E.STF há 3 Ministros que já se pronunciaram pela não inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, e 1 Ministro pela inclusão, de modo que a questão está aberta pela possibilidade de mais 7 Ministros se pronunciarem.

O segundo aspecto é que o E.STF não aplicou os efeitos de repercussão geral no julgamento do RE 240785/MG, de modo que a pronúncia do descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS serviu apenas para o caso concreto analisado, não devendo ser estendido com a firmeza jurídica da repercussão para demais casos com o mesmo problema.

O terceiro aspecto diz respeito à pendência de julgamento da ADC 18-5/DF, na qual o E.STF tem condições de analisar, em abstrato e com efeitos vinculante e erga omnes, se é constitucional a legislação que determina a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS. Há ainda pendente de julgamento o RE 574706 RG/PR, ao qual o E.STF atribuiu repercussão.

Por fim, o quarto aspecto diz respeito à segurança jurídica, à igualdade e à competitividade. É bem verdade que a jurisprudência se afirma como fonte do Direito, e assim como as demais, as orientações expedidas por órgãos judiciários devem proporcionar estabilidade, certeza e previsibilidade como as demais fontes do Direito. Portanto, a jurisprudência (ou Direito Judicial) deve se afirmar por parâmetros seguros, assim como o Direito positivado pelo Legislador. Se nem mesmo o E.STF determinou a aplicação do entendimento do RE 240785/MG com os efeitos da repercussão geral, seguir essa orientação em desfavor da anterior jurisprudência consolidada me parece prematura à luz da segurança jurídica, da igualdade tributária e da competitividade entre contribuintes que podem ser colocados em situação de vantagem por conta de entendimento judicial ainda não consolidado.

As mesmas razões associadas à segurança jurídica, à igualdade e à competitividade que justificam seguir

orientações de cortes judiciais especiais exigem que assim se faça quando houve entendimento pacificado, o que não ocorre no presente. Portanto, cumpre acolher a jurisprudência atualmente dominante sobre o tema, o que faço em favor da pacificação dos litígios e da unificação do Direito, daí porque não vejo ilegalidade ou abuso no tema indicado nos autos.

A 2ª Seção desta Corte vem se posicionando no sentido acima exposto, como se vê das ementas abaixo transcritas: **EMBARGOS INFRINGENTES - TRIBUTÁRIO - INSUBSISTENTE PLEITEADA EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - PRECEDENTES DO E. STJ - EMBARGOS PROVIDOS.**

1. *Pacífico, como se extrai, que não nega a parte embargada, em momento algum do feito, embute - como lhe é, aliás, autorizado pela legislação específica a respeito - no preço de seus produtos o montante de ICMS, para ser suportado por seus clientes ou consumidores (contribuintes de fato), após o que a embargada (contribuinte de direito) os repassa em recolhimento ao Fisco, tudo em observância à repercussão ou transação tributária: ora, intenta a mesma, sim, sejam ampliadas as causas excludentes da incidência das contribuições sociais conhecidas como PIS e COFINS, estampadas no parágrafo único do art. 2º, LC n. 70/91, para abranger o quanto transfere de ICMS ao erário estadual.*

2. *Assim ocorrendo com o quanto arrecadado, quando da venda de um bem, notório não exista como não se reconhecer integral o que arrecada, efetivamente, seu faturamento, assim considerado o equivalente à receita bruta oriunda das vendas de mercadorias, "ex vi" do estabelecido pelo art. 2º, da LC n. 70/91.*

3. *Amoldando-se a conduta da parte contribuinte ao quanto previsto pelo ordenamento, a título de envolvimento da arrecadação do ICMS com o sentido de faturamento, bem como correspondendo a exclusão de base de cálculo a tema privativo (art. 2º, CF) da lei (art. 97, inciso IV, CTN), demonstra a mesma não se sustentar seu propósito de exclusão da base de cálculo.*

4. *É dizer, somente a Lei tendo a força de excluir da base de cálculo este ou aquele valor / segmento / rubrica (por exemplo, quando o desejou, o próprio Texto Supremo positivou tal exclusão, inciso XI do § 2º, de seu art. 155), isolada se põe a tese embargada em pauta, ausente qualquer preceito em seu amparo, por cristalino.*

5. *Neste sentido, a v. jurisprudência do C. STJ. (Precedentes)*

6. *Saliente-se, por derradeiro, que, apesar de o Egrégio Pretório Excelso ter dado provimento, por maioria de votos, ao Recurso Extraordinário n. 240.785, tal feito não foi julgado em âmbito de Repercussão Geral. A matéria em prisma foi afetada em outro REExt, o de n. 574706 RG, ainda sem apreciação meritória, portanto o quanto decidido nos autos n. 240.785 somente gera efeitos inter partes.*

7. *Logo, vêm todas, carecendo de fundamental estrita legalidade o propósito em desfile, nestes embargos, imperativa a prevalência do voto vencido da lavra da Excelentíssima Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que negou provimento à apelação para manter a sentença, preservando-se a inclusão do ICMS na base de cálculo de PIS e COFINS.*

8. *Embargos infringentes providos.*

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0002978-21.2001.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 17/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

I. Incluem-se na base de cálculo do PIS e da COFINS os valores relativos ao ICMS, conforme Súmula 68 e Súmula 94, do STJ.

II. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0013189-97.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 03/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2015)

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se

São Paulo, 29 de abril de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007486-27.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.007486-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : AVEL APOLINARIO VEICULOS S/A
ADVOGADO : SP242310 EDUARDO CORREA DA SILVA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00074862720084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por AVEL APOLINARIO VEICULOS S/A em face de sentença proferida nos autos de mandado de segurança em que objetiva a exclusão do valor do ICMS e do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como a compensação dos valores recolhidos indevidamente.

A sentença denegou a segurança e deixou de condenar a União em honorários advocatícios.

A impetrante aduz, em suas razões de apelo, que: a) o ICMS e o ISS não se enquadram no conceito de receita ou faturamento para efeito de incidência do PIS e da COFINS; e b) figura, tão somente, como substituta tributária, eis que o consumidor final é quem de fato arca com o valor do ICMS e do ISS, havendo inegável ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta apreciação nos termos do disposto no artigo 557, do CPC.

O tema de fundo apresentado na presente ação é antigo, pois houve discussões sobre a inclusão do ICM (agora ICMS) na base de cálculo do PIS, do FINSOCIAL e da COFINS, que se aplicam também ao ISS. Anoto que a COFINS e o PIS possuem natureza tributária (a saber, de contribuição social para o financiamento da Seguridade Social), cujas competências tributárias e delimitações materiais de incidência se assentam no art. 195, I, "b", (com as alterações promovidas pela Emenda 20/1998) e no art. 239, ambos da Constituição de 1988.

É forçoso reconhecer a semelhança da COFINS e do PIS, pela conjugação de fato gerador, base de cálculo e destinação do produto da arrecadação, mas não há bitributação ou bis in idem nas exigências. Vale lembrar que a Constituição de 1988 resultou da manifestação do Poder Constituinte Originário (sem embargos de discussões acadêmicas), caracterizado por ser inicial (no plano lógico-normativo, resultando no Princípio da Supremacia da Constituição), ilimitado (ou soberano, ante ao seu fundamento democrático, com amparo no consenso social, do que decorre a inexistência de limites materiais, segundo teoria convencional) e incondicionado (já que não há forma preestabelecida para o seu processamento). Com efeito, são distintos os fundamentos constitucionais estabelecidos pelo Constituinte Originário para o PIS (art. 239 do texto de 1988, que também recepcionou a Lei Complementar 07/1970) e para a COFINS (art. 195, I, da Constituição). Nesse sentido, lembre-se o posicionamento do E.STF, na Adin 1417-0/DF, Rel. Min. Octávio Gallotti, DJ de 24.05.96, pág. 17412/3, verbis: "... A respeito da suposta identidade de fato gerador, esclareço que a proibição constante do art. 154, I, refere-se a outras exações, não previstas na Constituição, ao passo que cuida esta do chamado PIS/PASEP, contemplado no art. 239, além de autorizar, no art. 195, I, a cobrança de contribuições sociais da espécie conhecida pela sigla COFINS".

Como a COFINS e o PIS são cobrados em decorrência do exercício de competência tributária originária, não há que se falar em exigência de lei complementar em razão de competência residual (§ 4º do art. 195, combinado com o art. 154, I, da Constituição). Também é desnecessária lei complementar a pretexto do art. 146, III, da Constituição de 1988, pois os §§ 3º e 4º do art. 34 do ADCT, permitem a edição de atos legais (correspondentes às novas hipóteses de incidência, inclusive contribuições sociais) pelos entes tributantes competentes quando não forem imprescindíveis as normas gerais expressas em lei complementar (anote-se que o CTN, particularmente em seu Livro Segundo, cumpre o papel da Lei Complementar exigida pelo art. 146, III, do texto constitucional). Além disso, o referido art. 146, III, exige descrição de fato gerador, base de cálculo e contribuintes para os impostos (espécie tributária distinta da contribuição social em foco). E mais, há sempre o texto constitucional revelando os dados necessários para a incidência prevista, o que visivelmente se constata no art. 195, I, em apreço (tanto na anterior quanto na nova redação). Sobre o tema, vale lembrar o RE 146.733, Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ 143/684.

Ainda sobre a exigência de lei complementar para o exercício da competência originária atinente às contribuições sociais, observe-se que o E.STF, ao analisar a exigência da contribuição social sobre o lucro (instituída pela Lei 7.689/1989, também com fundamento no inciso I do art. 195 da Constituição), reiteradamente acusou a desnecessidade de lei complementar para tanto. Com efeito, naquela oportunidade, o E.STF considerou que a Lei

7.689/1989 respeitou os arts. 146, III, 149 e 195, I, quando decidiu pela desnecessidade de Lei Complementar para versar sobre contribuições sociais fundadas em competência originária.

Desse modo, sendo desnecessário editar lei complementar para tratar da COFINS e do PIS, é forçoso concluir que a Lei Complementar 07/1970 e a Lei Complementar 70/1991 exercem função normativa própria de lei ordinária (já que seus fundamentos constitucionais de validade assim prevêm), do que resta, à evidência, a possibilidade de alteração por lei ordinária ou diploma de igual "força/competência" normativa (dentre os quais as medidas provisórias).

Note-se que, tratando-se de atos normativos primários (quais sejam, aqueles que se amparam diretamente na Constituição), a melhor doutrina não acolhe a idéia de "hierarquia" entre eles, mas sim a competência normativa própria para tratar de certas matérias (conforme definido pela Constituição), razão pela qual, em tendo uma lei complementar tratado de assunto que poderia ser versado por lei ordinária, essa lei complementar pode ser alterada por futura lei ordinária. Obviamente o fato de uma lei complementar ter cuidado de tema pertinente à lei ordinária não retira a força da ordem constitucional, que continua prevendo lei ordinária para tratar desse tema. Sobre o assunto, acerca da COFINS, observe-se a Ação Declaratória de Constitucionalidade 01, julgada pelo Pleno do E.STF em 1º.12.1993, Rel. Min. Moreira Alves.

Sob o aspecto material, no que tange à base de cálculo admitida pela Constituição, pelo o ângulo econômico, é certo que o somatório de receita potencialmente é maior que faturamento. Realmente, a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, conjugadas com as possibilidades de exclusão da base de cálculo dessas exações, implica na tributação da "receita operacional bruta" (na qual está inserido o "faturamento"). O E.STF já se manifestou sobre o conceito de receita bruta e faturamento, a pretexto do art. 195, I, do texto constitucional, como se nota do RE 150.755-1/PE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 20.08.1993 (ainda que pertinente ao FINSOCIAL), definindo que "a alusão à 'receita bruta', como base de cálculo do tributo, para conformar-se ao art. 195, I, da Constituição, há de ser entendida segundo a definição do DL 2.397/87, que é equiparável à noção de 'faturamento' das empresas de serviço."

Para a legislação tributária (em sua concepção dada pelo art. 96 do CTN, daí incluindo atos normativos como a Lei 9.718/1998 e demais leis ordinárias que cuidam do tema litigioso), a caracterização do faturamento se verificava independentemente da entrada de numerário, sendo também irrelevantes os valores indicados nas notas fiscais a título de descontos, ou ainda o ICMS recolhido ao Estado-Membro competente. Em questão semelhante à presente, a jurisprudência do E.STJ se consolidou no sentido da incidência de PIS e de FINSOCIAL sobre vendas canceladas, no período anterior à edição do DL 2.397/1987, como se pode notar no ERESP 262992 Primeira Seção, v.u., DJ de 25/09/2006, p. 215, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

Ante à legislação de regência combatida, vê-se que o ICMS não foi expressamente excluído (pelo legislador complementar e ordinário) da base de cálculo das contribuições em questão, dentre outros argumentos, também porque o ICMS está "embutido" no preço do produto (vale dizer, não consta "destacado" no preço e na escrituração fiscal ou da nota fiscal), o que também justifica o tratamento diferenciado atribuído pelos atos legislativos ao ICMS e ao IPI. Lembre-se, também, que a circunstância de o ICMS estar embutido no preço do bem ou serviço justifica tanto o cálculo seu "por dentro" (ou seja, incidência do ICMS sobre o próprio ICMS, como é tradicional em nosso sistema tributário vigente) quanto sua inclusão nas bases de cálculo da COFINS e do PIS, tal qual acima destacado.

A jurisprudência consolidou-se desfavoravelmente ao presente pleito (a despeito de meu entendimento acerca do tema litigioso), como se pode notar pela Súmula 258 do extinto E.TFR (proveitável para o presente), segundo a qual "Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM." No mesmo sentido, note-se a Súmula 68, do E.STJ: "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." Também do E.STJ, trago à colação a Súmula 94: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL." Por óbvio que o entendimento aplicável ao PIS deve ser estendido à COFINS, até porque ambas são contribuições cujas bases de cálculo vêm sendo harmonizadas por diversos atos normativos (especialmente após a edição da Lei 9.718/1998). Também é importante registrar que até recentemente, o E.STF entendia que o tema em questão cuidava de matéria infraconstitucional, de maneira que não admitia analisar a matéria, como se pode notar no AI-AgR 510241/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, v.u., DJ de 09.12.2005, p. 019: "CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. COFINS. ICMS: INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. I. - Ausência de prequestionamento da questão constitucional invocada no recurso extraordinário (Súmula 282-STF). II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, foi decidida com base em normas de índole infraconstitucional. Precedentes. III. - Agravo não provido."

Por sua vez, o E.STJ reiteradamente tem afirmado que o ICMS está na base de cálculo das exações ventiladas nestes autos, como se pode notar no REsp 505172/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, v.u., DJ de 30.10.2006, p. 262: "TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DO VALOR REFERENTE AO ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULA N. 68 DO STJ. 1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins. Precedentes do STJ. 2. Recurso especial improvido."

Assim, há que se reconhecer o entendimento dominante aponta no sentido da possibilidade de o conceito de

faturamento incluir os tributos incidentes nas vendas dos bens e serviços que geram a efetiva receita (à evidência, independentemente da emissão da "fatura", ou seja, incluindo também as vendas à vista), sem ofensa ao conceito de "faturamento" ou de "receitas", nos termos do art. 195, I, "b", da Constituição, ao ainda ao art. 110 do CTN. Por óbvio, também não há que se falar em violação à capacidade econômica ou contributiva, porque não há elementos fundados permitindo afirmar que a atividade econômica dos contribuintes restará prejudicada, de modo substancial, com a inclusão do ICMS nas bases de cálculo da COFINS e do PIS (até porque essas exações tomaram contornos de tributos indiretos, nos termos da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, vale dizer, são transferidas jurídica e economicamente ao adquirente do bem ou serviço).

Admito que o E.STF pode alterar a situação acima relatada pois, no RE 240785/MG, o Pleno desse Tribunal não só conheceu da matéria em recurso extraordinário (ou seja, admitiu o tema como de natureza constitucional, e não mais infraconstitucional) como também reconheceu que o ICMS não deve integrar a base de cálculo da COFINS por ser montante estranho ao conceito de faturamento. Contudo, há quatro aspectos que levam a receber com prudência o julgado definitivo desse RE 240785/MG.

O primeiro aspecto diz respeito à composição do E.STF ao julgar esse RE 240785/MG. Reconhecendo a indevida inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, votaram os Mins. Marco Aurélio, Cármen Lúcia, Henrique Lewandowski, Ayres Britto, Cezar Peluso e Sepúlveda Pertence (vale dizer, 6 Ministros dos quais 3 Ministros já se aposentaram); não votaram os Ministros Celso de Mello e Joaquim Barbosa (este já aposentado); votaram pela inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS os Mins. Gilmar Mendes e Eros Grau (este já aposentado). Disso resulta que, atualmente, no E.STF há 3 Ministros que já se pronunciaram pela não inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, e 1 Ministro pela inclusão, de modo que a questão está aberta pela possibilidade de mais 7 Ministros se pronunciarem.

O segundo aspecto é que o E.STF não aplicou os efeitos de repercussão geral no julgamento do RE 240785/MG, de modo que a pronúncia do descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS serviu apenas para o caso concreto analisado, não devendo ser estendido com a firmeza jurídica da repercussão para demais casos com o mesmo problema.

O terceiro aspecto diz respeito à pendência de julgamento da ADC 18-5/DF, na qual o E.STF tem condições de analisar, em abstrato e com efeitos vinculante e erga omnes, se é constitucional a legislação que determina a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS. Há ainda pendente de julgamento o RE 574706 RG/PR, ao qual o E.STF atribuiu repercussão.

Por fim, o quarto aspecto diz respeito à segurança jurídica, à igualdade e à competitividade. É bem verdade que a jurisprudência se afirma como fonte do Direito, e assim como as demais, as orientações expedidas por órgãos judiciários devem proporcionar estabilidade, certeza e previsibilidade como as demais fontes do Direito. Portanto, a jurisprudência (ou Direito Judicial) deve se afirmar por parâmetros seguros, assim como o Direito positivado pelo Legislador. Se nem mesmo o E.STF determinou a aplicação do entendimento do RE 240785/MG com os efeitos da repercussão geral, seguir essa orientação em desfavor da anterior jurisprudência consolidada me parece prematura à luz da segurança jurídica, da igualdade tributária e da competitividade entre contribuintes que podem ser colocados em situação de vantagem por conta de entendimento judicial ainda não consolidado.

As mesmas razões associadas à segurança jurídica, à igualdade e à competitividade que justificam seguir orientações de cortes judiciárias especiais exigem que assim se faça quando houve entendimento pacificado, o que não ocorre no presente. Portanto, cumpre acolher a jurisprudência atualmente dominante sobre o tema, o que faço em favor da pacificação dos litígios e da unificação do Direito, daí porque não vejo ilegalidade ou abuso no tema indicado nos autos.

A 2ª Seção desta Corte vem se posicionando no sentido acima exposto, como se vê das ementas abaixo transcritas: *EMBARGOS INFRINGENTES - TRIBUTÁRIO - INSUBSISTENTE PLEITEADA EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - PRECEDENTES DO E. STJ - EMBARGOS PROVIDOS.*

1. *Pacífico, como se extrai, que não nega a parte embargada, em momento algum do feito, embute - como lhe é, aliás, autorizado pela legislação específica a respeito - no preço de seus produtos o montante de ICMS, para ser suportado por seus clientes ou consumidores (contribuintes de fato), após o quê a embargada (contribuinte de direito) os repassa em recolhimento ao Fisco, tudo em observância à repercussão ou translação tributária: ora, intenta a mesma, sim, sejam ampliadas as causas excludentes da incidência das contribuições sociais conhecidas como PIS e COFINS, estampadas no parágrafo único do art. 2º, LC n. 70/91, para abranger o quanto transfere de ICMS ao erário estadual.*

2. *Assim ocorrendo com o quanto arrecadado, quando da venda de um bem, notório não exista como não se reconhecer íntegra o que arrecada, efetivamente, seu faturamento, assim considerado o equivalente à receita bruta oriunda das vendas de mercadorias, "ex vi" do estabelecido pelo art. 2º, da LC n. 70/91.*

3. *Amoldando-se a conduta da parte contribuinte ao quanto previsto pelo ordenamento, a título de envolvimento da arrecadação do ICMS com o sentido de faturamento, bem como correspondendo a exclusão de base de cálculo a tema privativo (art. 2º, CF) da lei (art. 97, inciso IV, CTN), demonstra a mesma não se sustentar seu propósito de exclusão da base de cálculo.*

4. É dizer, somente a Lei tendo a força de excluir da base de cálculo este ou aquele valor / segmento / rubrica (por exemplo, quando o desejou, o próprio Texto Supremo positivou tal exclusão, inciso XI do § 2º, de seu art. 155), isolada se põe a tese embargada em pauta, ausente qualquer preceito em seu amparo, por cristalino.

5. Neste sentido, a v. jurisprudência do C. STJ. (Precedentes)

6. Saliente-se, por derradeiro, que, apesar de o Egrégio Pretório Excelso ter dado provimento, por maioria de votos, ao Recurso Extraordinário n. 240.785, tal feito não foi julgado em âmbito de Repercussão Geral. A matéria em prisma foi afetada em outro REExt, o de n. 574706 RG, ainda sem apreciação meritória, portanto o quanto decidido nos autos n. 240.785 somente gera efeitos inter partes.

7. Logo, vênias todas, carecendo de fundamental estrita legalidade o propósito em desfile, nestes embargos, imperativa a prevalência do voto vencido da lavra da Excelentíssima Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que negou provimento à apelação para manter a sentença, preservando-se a inclusão do icms na base de cálculo de PIS e COFINS.

8. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0002978-21.2001.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 17/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. icms . INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

I. Incluem-se na base de cálculo do PIS e da COFINS os valores relativos ao icms , conforme Súmula 68 e Súmula 94, do STJ.

II. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0013189-97.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 03/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2015)

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se

São Paulo, 29 de abril de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002535-23.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.002535-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : PS IND/ E COM/ DE ESTAMPARIA LTDA
ADVOGADO : SP138238 CESAR SOARES MAGNANI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00025352320134036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por PS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ESTAMPARIA LTDA., em face de sentença que julgou improcedentes os pedidos dos embargos à execução fiscal. Deixou de condenar a embargante em honorários advocatícios, por entender suficiente, para cobri-los, o encargo de 20% previsto no Decreto-lei nº 1.025/1969. (Valor da execução em 24/04/2013: R\$ 173.392,36)

Nas razões recursais, aduz a apelante: a) a nulidade da Certidão de Dívida Ativa, em razão da ausência de lançamento; b) o caráter confiscatório da multa de mora no importe de 20%, uma vez que o percentual máximo admitido para tal penalidade é de 2%, conforme o art. 52, §1º da Lei nº 9.298/1996; c) a inconstitucionalidade na adoção da taxa Selic como juros moratórios, os quais devem obedecer ao limite de 1% ao mês, nos termos do art. 161, § 1º do CTN.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, afasto a arguição de nulidade da Certidão de Dívida Ativa em razão da ausência de lançamento. Com efeito, a exigência dos valores devidos, neste caso, é oriunda de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e não pago, sendo tal dívida líquida e certa desde o momento em que ocorre tal declaração.

Assim sendo, não há que se questionar acerca da proveniência do débito excutido e tampouco acerca da ausência de lançamento de ofício, pois, como já dito, no caso sob exame, o débito origina-se de declaração do próprio contribuinte, submetendo-se posteriormente à autoridade administrativa para homologação (se houver pagamento) ou inscrição em dívida ativa, se não houve o pagamento ou se o montante calculado e recolhido não foi suficiente ao adimplemento da obrigação tributária.

Caso não haja a homologação por parte da referida autoridade, procede-se à inscrição do débito em dívida ativa, independentemente da instauração de qualquer procedimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o entendimento jurisprudencial abaixo:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CSSL. LEI 7.689/88. CONSTITUCIONALIDADE. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. NOTIFICAÇÃO. DESNECESSIDADE. TAXA SELIC. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO LEGAL DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

(...)

III - Tratando-se de cobrança de crédito tributário decorrente de tributo declarado e não pago, desnecessária a notificação prévia ou a instauração de processo administrativo, vez que o débito do sujeito passivo é líquido e certo, desde o momento em que este declara o 'quantum' devido".

(AC 1999.61.82.014107-8/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJ 19/3/2003, v.u.)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE LOCALIZAÇÃO, INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. ILEGITIMIDADE DA COBRANÇA ANUAL. I - A certidão de dívida ativa do crédito tributário goza de presunção de certeza e liquidez (art. 204, CTN), tornando-se desnecessária a juntada do procedimento administrativo, além do que este documento não é obrigatório para o ajuizamento da ação executiva e o lançamento do tributo em questão é feito com base em dados fornecidos pelo próprio sujeito passivo, sendo observado o princípio da legalidade, de forma obrigatória e permanente, pela Administração Pública." (...)

(TRF/3ª Região: AC 98.03.017914-4, Relatora Desembargadora Cecília Marcondes, 3ª Turma, j. 4/12/2002, DJ 29/1/2003)

Com relação à multa de mora, o artigo 84, inciso II, "c", da Lei nº 8.981/1995, que estabelecia que tal penalidade seria de 30% (trinta por cento), foi sucedido pelo artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/1996, que diminuiu tal percentual para 20% (vinte por cento).

Apesar de tal diminuição ser prevista apenas para fatos geradores ocorridos após 1º de janeiro de 1997, o artigo 106, inciso II, alínea "c", do Código Tributário Nacional, estende a aplicação de qualquer lei aos atos ou fatos pretéritos, quando esta comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática, desde que este não esteja definitivamente julgado. Isso torna a Lei nº 9.430/1996 aplicável a situações anteriores à sua publicação, motivo pelo qual o percentual da multa fixada na Certidão de Dívida Ativa deve ser mantido em 20%.

Esse é o entendimento esposado por diversas turmas desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ALEGAÇÃO SOMENTE EM RECURSO, POSSIBILIDADE DE SEU EXAME. CÓDIGO CIVIL, ART.162. INCORRÊNCIA. NÃO CARACTERIZADA A HIPÓTESE DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA. REDUÇÃO DA MULTA QUE SE IMPÕE. ART. 106 DO CTN. DEMAIS CONSECUTÓRIOS NÃO INFIRMADOS.

(...)

III. Sobrevindo legislação superveniente ao fato gerador que reduz o percentual da multa de 30% (trinta por cento) para 20% (vinte por cento), é de se aplicar a novel norma, à vista do que dispõe o Art. 106, inciso II, letra "c", do CTN."

(AC 95.03.031802-5/SP, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, 3ª Turma, DJ 5/9/2001)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA, REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. LEI NOVA MAIS BENÉFICA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUBSTITUIÇÃO.

(...)

5. *A multa moratória tem natureza jurídica de sanção administrativa, todavia sobrevivendo lei mais benéfica, e se tratando de ato não definitivamente julgado, há que se deferir o pedido de redução da multa de mora à razão de 20% sobre o valor monetariamente atualizado do tributo, nos termos do artigo 61 da Lei nº 9.430/97. Aplicação do artigo 106, II, "c" do CTN.*

6. *A multa de mora distingue-se da correção monetária, que tão somente recompõe o valor da dívida; e dos juros de mora, que possuem caráter indenizatório pela demora no pagamento da obrigação tributária, podendo ser cumulados, a teor do que dispõe a Súmula nº 209 do extinto TFR.*

(...)"

(AC 2002.61.82.003203-5/SP, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, 6ª Turma, j. 15/9/2004, V.U., DJ 7/1/2005)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRELIMINAR DE DESERÇÃO DO RECURSO. REJEIÇÃO. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. MULTA DE MORA. LEI POSTERIOR MAIS FAVORÁVEL AO DEVEDOR. APLICABILIDADE.

(...)

VI - A Redução da multa para o percentual de 20% revela-se possível face à retroatividade da lei mais benéfica ao contribuinte em caso de ato não definitivamente julgado, nos termos do disposto na alínea "c", do inciso II, do artigo 106 do CTN e artigo 462 do CPC.

VII - O encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.

VIII - Apelação da embargante parcialmente provida.

IX - Apelação da embargada e remessa oficial, tida por ocorrida, providas."

(AC 2003.61.82.009580-3/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, 3ª Turma, j. 30/11/2005, v.u., DJ 11/1/1006)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. PERCENTUAL DA MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. RETROATIVIDADE. LEI MAIS BENÉFICA.

1. Hipótese que não é de Certidão de Dívida Ativa com informes incompreensíveis, restando devidamente observadas as exigências da lei.

2. Percentual da multa reduzido, nos termos do artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97, tendo em vista a possibilidade de Aplicação retroativa de lei mais benéfica em casos não definitivamente julgados, de acordo com o artigo 106, II, "c", do Código Tributário Nacional. Precedentes.

3. Recurso parcialmente provido."

(AC 1999.03.99.034048-4/SP, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, 2ª Turma, j. 6/6/2006, v.u., DJ 25/8/2006)

Outrossim, incabível a redução da multa para 2%, prevista na Lei 9.298/1996, posto que tal legislação aplica-se somente às relações de consumo, que não são, evidentemente, objeto destes autos. Da mesma forma, já se manifestou esta C. Turma:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO LEGAL DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. NULIDADE DA PENHORA. INOCORRÊNCIA. JUROS E MULTA DE MORA. LEGALIDADE DA COBRANÇA.

(...)

V - A multa moratória, no percentual cobrado, decorre da aplicação de legislação expressa, não cabendo ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei. A disposição da Lei 9.298/96, que alterou norma do Código de Defesa do Consumidor, não se aplica à espécie dos autos, por referir-se esta a relação de consumo.

VI - Apelação improvida."

(AC 2000.61.11.005518-5/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJ 19/2/2003 - grifos meus)

Por fim, quanto à aplicação da taxa SELIC, o artigo 161, § 1º, do CTN, apenas prevê a incidência de juros de 1% ao mês na ausência de disposição específica em sentido contrário e para o presente caso, há expressa previsão legal da referida taxa no artigo 13 da Lei nº 9.065/1995, determinando sua aplicação aos créditos tributários federais.

Dessa forma, não há qualquer ilegalidade referente à aplicação do citado índice, que engloba correção monetária e juros de mora.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou várias vezes no mesmo sentido, conforme as decisões abaixo:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JUROS DE MORA - TAXA SELIC.

(...)

4. A taxa SELIC é composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção.

5. Da mesma forma como pode ser aplicada em favor do contribuinte nas restituições e compensações, **é perfeitamente legal a aplicação da taxa SELIC na cobrança de débitos tributários.**

6. Recurso especial improvido."

(Recurso Especial nº 462710/PR, DJ 9/6/2003, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, v.u., grifos meus)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEI Nº 9.250/95.

1. É devida a aplicação da taxa SELIC em compensação de tributos e, *mutatis mutandis*, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Estadual e Federal.

2. Aliás, raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

3. Ausência de argumento capaz de modificar o entendimento predominante do STJ."

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no RESP 449.545/PR Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 10/3/2003, v.u.)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. LEI 9.065/95. INCIDÊNCIA. MULTA FISCAL. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO CDC.

1. Os créditos tributários recolhidos extemporaneamente, cujos fatos geradores ocorreram a partir de 1º de janeiro de 1995, a teor do disposto na Lei 9.065/95, são acrescidos dos juros da taxa SELIC, operação que atende ao princípio da legalidade.

2. A jurisprudência da Primeira Seção, não obstante majoritária, é no sentido de que são devidos juros da taxa SELIC em compensação de tributos e *mutatis mutandis*, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública.

3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

5. Não compete ao Poder Judiciário reduzir a multa fiscal moratória quando esta é imposta com base em graduação objetivamente estabelecida por lei, porquanto não pode o juiz atuar como legislador positivo.

Ademais, o comando insculpido no artigo 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, é aplicável, apenas, às relações de consumo, de natureza contratual, não alcançando, portanto, as multas tributárias. (Precedente: Resp 261.367, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 09.04.2001).

6. Agravo Regimental desprovido."

(AGRESP 671.494/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28/3/2005)

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017360-58.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.017360-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
PROCURADOR : SP160439 ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL

APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00173605820114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pela União, impugnativos de débitos relativos à cobrança de IPTU e taxa de lixo (exercícios de 2007 a 2010), objeto de execução fiscal que lhe move o Município de Campinas. (Valor do débito em 09/09/2011: R\$ 18.914,26)

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos, para afastar a exigência do IPTU, determinando o prosseguimento da cobrança apenas com relação à taxa de coleta, remoção e destinação de lixo. À vista da sucumbência recíproca, ordenou que cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos. Apela a União, sustentando a nulidade da Certidão de Dívida Ativa e respectiva execução fiscal, diante da ausência de comprovação da constituição do crédito tributário pelo lançamento e da necessária notificação ao sujeito passivo, cabendo o ônus probatório, neste caso, à Administração Tributária.

O Município de Campinas também apela, esclarecendo, preliminarmente, que os débitos de IPTU relativos aos exercícios de 2008 a 2010 foram cancelados por decisão proferida nos autos do Procedimento Administrativo nº 2012/10/5205, subsistindo a execução fiscal somente com relação ao IPTU do exercício de 2007 e à taxa de lixo dos exercícios de 2007 a 2010. No que concerne ao IPTU do exercício de 2007, aduz ser inaplicável a imunidade tributária descrita no artigo 150, inciso VI, alínea "a" da Constituição Federal, pois **a**) a Rede Ferroviária Federal S/A era sociedade de economia mista, sujeita ao regime jurídico de direito privado, de modo que não podia gozar de privilégio fiscal não extensivo ao setor privado, por força do disposto no artigo 173, § 2º da Carta Magna; **b**) o tributo exigido refere-se a exercício anterior à transferência de patrimônio da RFFSA à União.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, não merece prosperar o argumento da União acerca da nulidade da Certidão de Dívida Ativa e respectiva execução fiscal, diante da ausência de comprovação da constituição do crédito tributário pelo lançamento e da necessária notificação ao sujeito passivo, assim como não procede a arguição de que tal ônus probatório cabe à Administração Tributária.

Isso porque a notificação do lançamento do IPTU e da taxa ora cobrada é presumida, configurando-se com o envio do carnê de pagamento ao contribuinte, cabendo ao sujeito passivo o ônus da prova de que não recebeu, pelo correio, o carnê mencionado.

A respeito da matéria, trago à colação jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. LANÇAMENTO. NOTIFICAÇÃO MEDIANTE ENTREGA DO CARNÊ. LEGITIMIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. DEMORA NA CITAÇÃO NÃO IMPUTÁVEL AO EXEQÜENTE. SÚMULA 106/STJ.

1. A jurisprudência assentada pelas Turmas integrantes da 1ª Seção é no sentido de que a remessa, ao endereço do contribuinte, do carnê de pagamento do IPTU é ato suficiente para a notificação do lançamento tributário.

2. (...)

3. (...)"

(REsp 1111124/PR, Primeira Seção, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 22/04/2009, v.u., DJ 04/05/2009)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. TAXA DE COLETA DE LIXO. ENTREGA DA GUIA DE RECOLHIMENTO. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. ÔNUS PROBATÓRIO DO CONTRIBUINTE.

1. A notificação do lançamento da taxa municipal, que se dá junto com o IPTU, ocorre quando, apurado o débito, envia-se para o endereço do imóvel o carnê que descreve a quantia a ser paga.

2. Milita em favor do fisco municipal a presunção de que a notificação foi entregue ao contribuinte que, discordando da referida cobrança, pode impugná-la administrativa ou judicialmente.

Assim, cabe ao contribuinte o ônus de afastar tal presunção, ou seja, comprovar que não recebeu pelo Correio o carnê de cobrança da taxa municipal.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1117569/RS, Segunda Turma, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23/3/2010, v.u., DJe 12/4/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPTU. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. NOTIFICAÇÃO. REMESSA DOS CARNÊS DE PAGAMENTO. DESPROVIMENTO.

1. Em se tratando de IPTU, a notificação do lançamento é feita através do envio, pelos Correios, do carnê de pagamento do tributo. Precedentes.

2. "A notificação deste lançamento ao contribuinte ocorre quando, apurado o débito, envia-se para o endereço do imóvel a comunicação do montante a ser pago. Como bem ressaltou o acórdão, há presunção de que a notificação foi entregue ao contribuinte que, não concordando com a cobrança, pode impugná-la administrativa ou judicialmente. Caberia ao recorrente, para afastar a presunção, comprovar que não recebeu pelo correio o carnê de cobrança (embora difícil a produção de tal prova), o que não ocorreu neste feito" (REsp 168.035/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 24.9.2001).

2. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 784771/RS, Primeira Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 03/06/2008, v.u., DJ 19/06/2008)

Ainda sobre o tema, mostra-se oportuno transcrever trecho do voto proferido pelo eminente Ministro Castro Meira, por ocasião do julgamento do REsp 868629/SC:

"Na verdade, é fato notório que a cobrança anual do Imposto Predial e Territorial Urbano ocorre em épocas determinadas, muitas vezes precedida de ampla campanha de divulgação, remetendo o Fisco os carnês para o respectivo pagamento à rede bancária. Desse modo, o não-recebimento do documento fiscal é uma circunstância excepcional, que precisa ser demonstrada, pelo que deve prevalecer a presunção de recebimento do carnê, o que corresponde à respectiva notificação."

Desta feita, o lançamento em questão é realizado de ofício e a notificação correspondente dá-se com o envio do carnê de cobrança ao endereço do contribuinte. Nessa hipótese, ocorre a denominada notificação presumida, que só será ilidida caso o sujeito passivo comprove o não recebimento do carnê.

No tocante à questão da incidência ou não de imunidade tributária a débito de IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S.A., consigno que o tema não é novo nesta egrégia Terceira Turma.

É verdade que há discussão quanto a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA ser imune por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/2007. O fundamento da desoneração, nesse entendimento, é a imunidade tributária recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, motivo pelo qual não poderia ser compelida ao pagamento do IPTU.

Frente ao advento de *leading case* haurido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 599176, com repercussão geral reconhecida, restou assentado que **não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA)**, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o débito, conforme se verifica das informações constantes do Informativo Jurídico do TRF 3ª Região, publicado em 09/06/2014, *in verbis*:

"União responderá por débito tributário da extinta RFFSA. Por votação unânime, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) deu provimento, nesta quinta-feira (5), ao Recurso Extraordinário (RE) 599176, com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) ao Município de Curitiba. Com a decisão, que se aplica a casos semelhantes, caberá à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o débito. O processo teve como relator o presidente da Corte, ministro Joaquim Barbosa. No RE, o município se insurgia contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4), que considerou aplicável ao caso a imunidade recíproca. Sustentou a administração da capital paranaense, entre outros argumentos, que situações anteriores à transferência dos bens da RFFSA à União não são atingidas pela imunidade; que inexistia no direito brasileiro a figura da imunidade superveniente; e que foi criado, mediante a Lei 11.483/2007, o Fundo Contingente da Extinta RFFSA, destinado a cobrir débitos da sociedade de economia mista incorporada pela União. Ao dar provimento ao recurso, o relator, ministro Joaquim Barbosa, afastou alegação da União no sentido de que, na época em que foi constituído o débito, a RFFSA já não exercia atividade concorrencial, porém atividade típica de Estado e que, portanto, já haveria imunidade tributária antecedente e, também, superveniente da empresa. Segundo ele, a Constituição Federal não admite imunidade recíproca para entidade que cobre preço ou tarifa do usuário e preveja remuneração de seu capital. Assim, como sociedade de economia mista, apta a cobrar preços e a remunerar seu capital, a RFFSA não fazia jus à imunidade recíproca, e era contribuinte habitual. E, com a liquidação da empresa, seu patrimônio e suas responsabilidades transferiram-se para a União, que passou a responder pelos créditos por ela inadimplidos. Ele também contestou a alegação da União de que a cobrança do débito afetaria o pacto federativo, observando que o tema não estaria relacionado ao processo. Por outro lado, a inadimplência da RFFSA significaria prejuízo à

arrecadação do ente federado, o Município de Curitiba. O ministro lembrou que a imunidade recíproca, prevista no artigo 150, VI, 'a', Constituição Federal, proíbe a instituição de impostos sobre patrimônio, renda e serviços dos entes federados. E citou jurisprudência da Suprema Corte no sentido de que se trata de um instituto "destinado à preservação e calibração do pacto federativo, a proteger os entes federados de eventuais pressões econômicas projetadas para induzir escolhas políticas ou administrativas da preferência do ente tributante". "Nesse contexto, a imunidade recíproca é inaplicável se a atividade ou entidade demonstrarem capacidade contributiva, se houver risco à livre iniciativa e às condições de justa concorrência, ou não estiver em jogo risco ao pleno exercício da autonomia política que a Constituição Federal confere aos entes federados", afirmou. Segundo o ministro, "a Constituição Federal é expressa ao excluir da imunidade o patrimônio, a renda, os serviços relacionados à exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contraprestação no pagamento de preços ou tarifas pelo usuário". Por isso, segundo ele, a RFFSA, não fazia jus à imunidade tributária. E, com sua liquidação, como a União tornou-se sucessora da companhia, "tornou-se responsável tributária pelos créditos inadimplidos, nos termos dos artigos 30 e seguintes do Código Tributário Nacional". Ele lembrou que a solução legal prevista pelo Código Tributário Nacional para tais casos é fazer com que o sucessor, ainda que seja ente federado, arque com a dívida. "A imunidade tributária não afasta a responsabilidade tributária por sucessão, na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido", afirmou. A existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE foi reconhecida em 23 de outubro de 2009, por meio de votação no Plenário Virtual da Suprema Corte, para que os ministros analisassem o mérito da matéria quanto à imunidade tributária recíproca do responsável tributário por sucessão de empresa extinta, em caso de crédito legitimamente constituído." (RE 599176, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, j. 05/06/2014).

Desse modo, forçoso reconhecer a legitimidade da cobrança relacionada ao IPTU.

Por fim, tendo em vista a sucumbência total da embargante (União) na presente demanda, condeno-a ao pagamento de honorários, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito, consoante já decidiu este Tribunal (Terceira Turma, AC 2001.61.10.007179-4, Relator Des. Federal Carlos Muta, j. 06/11/08, v.u., DJ 18/04/2008; AC 2007.61.82.042699-0, Relatora Des. Federal Cecília Marcondes, j. 07/05/09, v.u., DJ 19/05/2009, p.125; AC 2001.03.99.041046-0, Relator Des. Federal Marcio Moraes, j. 02/04/09, v.u., DJ 14/04/2009, p.438; Quarta Turma, AC 2000.61.19.011396-1, Des. Federal Alda Basto, DJ 05/10/2005, p. 247; Sexta Turma, AC 2005.61.82.004610-2, Des. Federal Consuelo Yoshida, DJ 01/06/2009, p. 196), ressaltando-se que o débito, neste caso, é composto pelo IPTU do exercício de 2007 e pela taxa de lixo dos exercícios de 2007 a 2010.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação da União e dou provimento à apelação do Município de Campinas**, para que a execução fiscal prossiga também com relação ao IPTU do exercício de 2007.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008785-90.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.008785-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP352777 MARILIA TORRES LAPA SANTOS MELO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro
No. ORIG. : 00087859020134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos opostos pela Caixa Econômica Federal - CEF, impugnativos da execução fiscal movida pela Fazenda Pública do Município de Campinas - SP, para cobrança de valores relativos a IPTU, taxa de lixo e taxa de sinistro dos exercícios de 2009 a 2011, incidentes sobre unidade habitacional de propriedade do FAR - Fundo de Arrendamento Residencial e que faz parte do PAR - Programa de Arrendamento Residencial, instituído pela Lei nº 10.188/2001.

Valor da execução em 05/12/2012: R\$ 2.040,69.

O MM. Juízo *a quo* julgou extintos os embargos, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do Código de Processo Civil e, de ofício, anulou a Certidão de Dívida Ativa, extinguindo o feito executivo. Reconheceu a ilegitimidade da ora embargante para figurar no polo passivo da execução, por entender que os bens e direitos integrantes do fundo financeiro, criado pelo Programa de Arrendamento Residencial - PAR, instituído pela Lei nº 10.188/2001, não integram os ativos da CEF, sendo propriedade da União, vez que detentora do Fundo. Logo, o sujeito passivo da obrigação tributária não é a embargante. Ao final, condenou a Municipalidade embargada ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 500,00, nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

Apela a Fazenda Pública do Município de Campinas, sustentando ser a embargante parte legítima para figurar no polo passivo da execução, uma vez que: **a)** na matrícula do imóvel, consta o referido bem como propriedade do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), representado pelo Agente Gestor do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, qual seja, a CEF; **b)** de acordo com a norma do art. 2º, § 2º da Lei nº 10.188/2001, o patrimônio do fundo financeiro voltado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR é criado por bens e direitos adquiridos pela CEF, e não por recursos da União. Requer, finalmente, a redução da verba honorária e a reforma da sentença, para que prossiga a execução fiscal em face da apelada.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei n. 10.188/2001, visando suprir necessidade de moradia da população de baixa renda, criou o Programa de Arrendamento Residencial (PAR), estabelecendo arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual são aplicáveis as regras do arrendamento mercantil, no que for cabível (artigo 10).

Ademais, nos termos do artigo 2º do citado diploma legal, a Caixa Econômica Federal é responsável pela operacionalização do programa, ficando autorizada a criar um fundo financeiro privado, observada a segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR, *verbis*:

"Art. 2º Para a operacionalização do Programa instituído nesta Lei, é a CEF autorizada a criar um fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa. (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012).

§ 1º O fundo a que se refere o caput será subordinado à fiscalização do Banco Central do Brasil, devendo sua contabilidade sujeitar-se às normas do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional (Cosif), aos princípios gerais de contabilidade e, no que couber, às demais normas de contabilidade vigentes no País. (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012)

§ 2º O patrimônio do fundo a que se refere o caput será constituído: (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012)

I - pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito do Programa instituído nesta Lei; e (Incluído pela Lei nº 12.693, de 2012)

II - pelos recursos advindos da integralização de cotas. (Incluído pela Lei nº 12.693, de 2012)

§ 3º Os bens e direitos integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput, em especial os **bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF**, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicam com o patrimônio desta, observadas, quanto a tais bens e direitos, as seguintes restrições:

I - não integram o ativo da CEF;

II - não respondem direta ou indiretamente por qualquer obrigação da CEF;

III - não compõem a lista de bens e direitos da CEF, para efeito de liquidação judicial ou extrajudicial;

IV - não podem ser dados em garantia de débito de operação da CEF;

V - não são passíveis de execução por quaisquer credores da CEF, por mais privilegiados que possam ser;

VI - não podem ser constituídos quaisquer ônus reais sobre os imóveis.

§ 4º No título aquisitivo, a CEF fará constar as restrições enumeradas nos incisos I a VI e destacará que o bem adquirido constitui patrimônio do fundo a que se refere o caput.

§ 5º No registro de imóveis, serão averbadas as restrições e o destaque referido no parágrafo anterior.

§ 6º A CEF fica dispensada da apresentação de certidão negativa de débitos, expedida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, e da Certidão Negativa de Tributos e Contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, quando alienar imóveis integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput.

§ 7º A alienação dos imóveis pertencentes ao patrimônio do fundo a que se refere o caput deste artigo será efetivada diretamente pela CEF, constituindo o instrumento de alienação documento hábil para cancelamento, perante o Cartório de Registro de Imóveis, das averbações pertinentes às restrições e ao destaque de que tratam os §§ 3º e 4º deste artigo, observando-se: (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)

I - o decurso do prazo contratual do Arrendamento Residencial; ou (Incluído pela Lei nº 11.474, de 2007)

II - a critério do gestor do Fundo, o processo de desmobilização do fundo financeiro de que trata o caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.474, de 2007)

§ 8º Cabe à CEF a gestão do fundo a que se refere o caput e a proposição de seu regulamento para a aprovação da assembleia de cotistas. (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012)" (grifos meus)

A leitura dos dispositivos acima transcritos revela que, embora o patrimônio integrante do programa não se comunique com o da ora embargante, esta detém a propriedade fiduciária dos imóveis não alienados, sendo o próprio fundo responsável pelos compromissos advindos dos imóveis que lhe pertencem, conforme depreende da leitura da cópia da matrícula do imóvel (fls. 16/20) a revelar sua aquisição pela CEF, na forma do art. 8º da Lei nº 10.188/2001, tornando a embargante a efetiva contribuinte do IPTU, bem como das taxas incidentes sobre o bem em questão.

Dessa forma, a embargante detém legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal originária.

A respeito do tema, já decidi esta Terceira Turma, como demonstram os precedentes a seguir transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONOMICA FEDERAL - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - IMUNIDADE NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.

1. O Programa de Arrendamento Residencial foi criado pela Lei n. 10.188/01 e tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10).

2. Cabe a Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, para o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa.

3. **A Caixa Econômica Federal detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte dos impostos incidentes sobre mencionado bem, nos termos do artigo 34 do CTN.** Precedentes do Tribunal Regional Federal da 5ª Região: Terceira Turma, AG 91918, processo 200805000850781, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 07/10/2010, v.u., publicado no DJE em 14/10/2010, p. 677; Segunda Turma, AG 112279, processo 00183259520104050000, Des. Fed. Francisco Barros Dias, j. 15/02/2011, v.u., publicado no DJE em 24/02/2011, p. 590.

4. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma.

5. A destinação de eventual saldo do fundo em questão para o patrimônio da União não tem o condão de modificar o entendimento acima exposto. Numa situação hipotética de dissolução da executada, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-Lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca para abranger a CEF.

6. Inversão dos ônus sucumbenciais.

7. Agravo legal a que se nega provimento."

(Agravo legal na AC n. 0000263-79.2010.4.03.6105, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 26/7/2012, v.u., DJF3 5/8/2012, grifos meus)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. SUJEITO PASSIVO. CAIXA ECONOMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE. AUSÊNCIA DE IMUNIDADE RECÍPROCA.

1 - A questão cinge-se sobre a delimitação do sujeito passivo do IPTU de imóveis adquiridos pelo Programa de Arrendamento Residencial - PAR -, possibilitando averiguar a existência de imunidade recíproca.

2 - Para a operacionalização do programa, a CEF criou um fundo financeiro privado (Fundo de Arrendamento Residencial - FAR) com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil, constituído por bens e direitos adquiridos pela própria CEF e recursos da integralização de cotas (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).

3 - **Os imóveis tributados pertencem ao patrimônio do FAR e são mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, mas certamente não são de propriedade direta da União, o que por si só afasta a imunidade recíproca.**

4 - Ademais, o FAR tem obrigações e direitos próprios, pelos quais responde com seu patrimônio, sendo que os

cotistas respondem apenas pela integralização do capital subscrito.

5 - Por ser a gestora do fundo, a CEF é parte legítima para figurar na lide.

6 - Provimento ao agravo legal negado."

(Agravo legal no AG n. 0012657-66.2011.4.03.0000, Terceira Turma, Relatora Desembargador Federal Nery Júnior, j. 18/10/2012, v.u., DJF3 26/10/2012, grifos meus)

Oportuno mencionar, ainda, os seguintes precedentes desta Corte: AG n. 0031464-03.2012.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, decisão monocrática disponibilizada no DJF3 19/11/2012; AG n. 0017424-16.2012.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, decisão monocrática disponibilizada no DJF3 em 30/7/2012.

Por fim, sucumbente a embargante, há de ser fixada sua condenação em honorários advocatícios.

Quanto ao montante de tal verba, estabelece o artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil que os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual.

No caso concreto, sopesado o valor atribuído à causa, o trabalho desenvolvido e o zelo do procurador, bem como o tempo despendido na condução da causa e sua própria complexidade, entendo que a honorária deva ser arbitrada no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa atualizado, consoante entendimento desta Terceira Turma.

Assim já decidiu este Tribunal: Terceira Turma, AC 2001.61.10.007179-4, Relator Des. Federal Carlos Muta, j. 06/11/08, v.u., DJ 18/04/2008; AC 2007.61.82.042699-0, Relatora Des. Federal Cecília Marcondes, j. 07/05/09, v.u., DJ 19/05/2009, p.125; AC 2001.03.99.041046-0, Relator Des. Federal Marcio Moraes, j. 02/04/09, v.u., DJ 14/04/2009, p.438; Quarta Turma, AC 2000.61.19.011396-1, Des. Federal Alda Basto, DJ 05/10/2005, p. 247; Sexta Turma, AC 2005.61.82.004610-2, Des. Federal Consuelo Yoshida, DJ 01/06/2009, p. 196.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para declarar a legitimidade da embargante para figurar no polo passivo da execução fiscal e, com esteio no artigo 515, § 1º do mesmo diploma legal, julgar improcedentes os embargos à execução.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008780-68.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.008780-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP159904 ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro
No. ORIG. : 00087806820134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos opostos pela Caixa Econômica Federal - CEF, impugnativos da execução fiscal movida pela Fazenda Pública do Município de Campinas - SP, para cobrança de valores relativos a IPTU, taxa de lixo e taxa de sinistro dos exercícios de 2009 a 2011, incidentes sobre unidade habitacional de propriedade do FAR - Fundo de Arrendamento Residencial e que faz parte do PAR - Programa de Arrendamento Residencial, instituído pela Lei nº 10.188/2001.

Valor da execução em 19/11/2012: R\$ 2.482,45.

O MM. Juízo *a quo* julgou extintos os embargos, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do Código de Processo Civil e, de ofício, anulou a Certidão de Dívida Ativa, extinguindo o feito executivo. Reconheceu a ilegitimidade da ora embargante para figurar no polo passivo da execução, por entender que os bens e direitos integrantes do fundo financeiro, criado pelo Programa de Arrendamento Residencial - PAR, instituído pela Lei nº

10.188/2001, não integram os ativos da CEF, sendo propriedade da União, vez que detentora do Fundo. Logo, o sujeito passivo da obrigação tributária não é a embargante. Ao final, condenou a Municipalidade embargada ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 500,00, nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

Apela a Fazenda Pública do Município de Campinas, sustentando ser a embargante parte legítima para figurar no polo passivo da execução, uma vez que: **a)** na matrícula do imóvel, a CEF aparece como titular da propriedade fiduciária do referido bem; **b)** de acordo com a norma do art. 2º, § 2º da Lei nº 10.188/2001, o patrimônio do fundo financeiro voltado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR é criado por bens e direitos adquiridos pela CEF, e não por recursos da União. É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei n. 10.188/2001, visando suprir necessidade de moradia da população de baixa renda, criou o Programa de Arrendamento Residencial (PAR), estabelecendo arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual são aplicáveis as regras do arrendamento mercantil, no que for cabível (artigo 10).

Ademais, nos termos do artigo 2º do citado diploma legal, a Caixa Econômica Federal é responsável pela operacionalização do programa, ficando autorizada a criar um fundo financeiro privado, observada a segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR, *verbis*:

"Art. 2º Para a operacionalização do Programa instituído nesta Lei, é a CEF autorizada a criar um fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa. (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012).

§ 1º O fundo a que se refere o caput será subordinado à fiscalização do Banco Central do Brasil, devendo sua contabilidade sujeitar-se às normas do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional (Cosif), aos princípios gerais de contabilidade e, no que couber, às demais normas de contabilidade vigentes no País. (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012)

§ 2º O patrimônio do fundo a que se refere o caput será constituído: (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012)

I - pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito do Programa instituído nesta Lei; e (Incluído pela Lei nº 12.693, de 2012)

II - pelos recursos advindos da integralização de cotas. (Incluído pela Lei nº 12.693, de 2012)

§ 3º Os bens e direitos integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput, em especial os **bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF**, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicam com o patrimônio desta, observadas, quanto a tais bens e direitos, as seguintes restrições:

I - não integram o ativo da CEF;

II - não respondem direta ou indiretamente por qualquer obrigação da CEF;

III - não compõem a lista de bens e direitos da CEF, para efeito de liquidação judicial ou extrajudicial;

IV - não podem ser dados em garantia de débito de operação da CEF;

V - não são passíveis de execução por quaisquer credores da CEF, por mais privilegiados que possam ser;

VI - não podem ser constituídos quaisquer ônus reais sobre os imóveis.

§ 4º No título aquisitivo, a CEF fará constar as restrições enumeradas nos incisos I a VI e destacará que o bem adquirido constitui patrimônio do fundo a que se refere o caput.

§ 5º No registro de imóveis, serão averbadas as restrições e o destaque referido no parágrafo anterior.

§ 6º A CEF fica dispensada da apresentação de certidão negativa de débitos, expedida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, e da Certidão Negativa de Tributos e Contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, quando alienar imóveis integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput.

§ 7º A alienação dos imóveis pertencentes ao patrimônio do fundo a que se refere o caput deste artigo será efetivada diretamente pela CEF, constituindo o instrumento de alienação documento hábil para cancelamento, perante o Cartório de Registro de Imóveis, das averbações pertinentes às restrições e ao destaque de que tratam os §§ 3º e 4º deste artigo, observando-se: (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)

I - o decurso do prazo contratual do Arrendamento Residencial; ou (Incluído pela Lei nº 11.474, de 2007)

II - a critério do gestor do Fundo, o processo de desmobilização do fundo financeiro de que trata o caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.474, de 2007)

§ 8º Cabe à CEF a gestão do fundo a que se refere o caput e a proposição de seu regulamento para a aprovação da assembleia de cotistas. (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012)" (grifos meus)

A leitura dos dispositivos acima transcritos revela que, embora o patrimônio integrante do programa não se comunique com o da ora embargante, esta detém a propriedade fiduciária dos imóveis não alienados, sendo o

próprio fundo responsável pelos compromissos advindos dos imóveis que lhe pertencem, conforme depreende da leitura da cópia da matrícula do imóvel (fls. 18/21) a revelar sua aquisição pela CEF, na forma do art. 8º da Lei nº 10.188/2001, tornando a embargante a efetiva contribuinte do IPTU, bem como das taxas incidentes sobre o imóvel em questão.

Dessa forma, a embargante detém legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal originária. A respeito do tema, já decidiu esta Terceira Turma, como demonstram os precedentes a seguir transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONOMICA FEDERAL - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - IMUNIDADE NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.

1. O Programa de Arrendamento Residencial foi criado pela Lei n. 10.188/01 e tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10).
2. Cabe a Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, para o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa.
3. **A Caixa Econômica Federal detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte dos impostos incidentes sobre mencionado bem, nos termos do artigo 34 do CTN.** Precedentes do Tribunal Regional Federal da 5ª Região: Terceira Turma, AG 91918, processo 200805000850781, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 07/10/2010, v.u., publicado no DJE em 14/10/2010, p. 677; Segunda Turma, AG 112279, processo 00183259520104050000, Des. Fed. Francisco Barros Dias, j. 15/02/2011, v.u., publicado no DJE em 24/02/2011, p. 590.
4. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma.
5. A destinação de eventual saldo do fundo em questão para o patrimônio da União não tem o condão de modificar o entendimento acima exposto. Numa situação hipotética de dissolução da executada, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-Lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca para abranger a CEF.
6. Inversão dos ônus sucumbenciais.
7. **Agravo legal a que se nega provimento."**

(Agravo legal na AC n. 0000263-79.2010.4.03.6105, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 26/7/2012, v.u., DJF3 5/8/2012, grifos meus)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. SUJEITO PASSIVO. CAIXA ECONOMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE. AUSÊNCIA DE IMUNIDADE RECÍPROCA.

- 1 - A questão cinge-se sobre a delimitação do sujeito passivo do IPTU de imóveis adquiridos pelo Programa de Arrendamento Residencial - PAR -, possibilitando averiguar a existência de imunidade recíproca.
- 2 - Para a operacionalização do programa, a CEF criou um fundo financeiro privado (Fundo de Arrendamento Residencial - FAR) com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil, constituído por bens e direitos adquiridos pela própria CEF e recursos da integralização de cotas (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).
- 3 - **Os imóveis tributados pertencem ao patrimônio do FAR e são mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, mas certamente não são de propriedade direta da União, o que por si só afasta a imunidade recíproca.**
- 4 - Ademais, o FAR tem obrigações e direitos próprios, pelos quais responde com seu patrimônio, sendo que os cotistas respondem apenas pela integralização do capital subscrito.
- 5 - **Por ser a gestora do fundo, a CEF é parte legítima para figurar na lide.**
- 6 - **Provimento ao agravo legal negado."**

(Agravo legal no AG n. 0012657-66.2011.4.03.0000, Terceira Turma, Relatora Desembargador Federal Nery Júnior, j. 18/10/2012, v.u., DJF3 26/10/2012, grifos meus)

Oportuno mencionar, ainda, os seguintes precedentes desta Corte: AG n. 0031464-03.2012.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, decisão monocrática disponibilizada no DJF3 19/11/2012; AG n. 0017424-16.2012.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, decisão monocrática disponibilizada no DJF3 em 30/7/2012.

Por fim, sucumbente a embargante, há de ser fixada sua condenação em honorários advocatícios.

Quanto ao montante de tal verba, estabelece o artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil que os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual.

No caso concreto, sopesado o valor atribuído à causa, o trabalho desenvolvido e o zelo do procurador, bem como

o tempo despendido na condução da causa e sua própria complexidade, entendo que a honorária deva ser arbitrada no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa atualizado, consoante entendimento desta Terceira Turma.

Assim já decidiu este Tribunal: Terceira Turma, AC 2001.61.10.007179-4, Relator Des. Federal Carlos Muta, j. 06/11/08, v.u., DJ 18/04/2008; AC 2007.61.82.042699-0, Relatora Des. Federal Cecília Marcondes, j. 07/05/09, v.u., DJ 19/05/2009, p.125; AC 2001.03.99.041046-0, Relator Des. Federal Marcio Moraes, j. 02/04/09, v.u., DJ 14/04/2009, p.438; Quarta Turma, AC 2000.61.19.011396-1, Des. Federal Alda Basto, DJ 05/10/2005, p. 247; Sexta Turma, AC 2005.61.82.004610-2, Des. Federal Consuelo Yoshida, DJ 01/06/2009, p. 196.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para declarar a legitimidade da embargante para figurar no polo passivo da execução fiscal e, com esteio no artigo 515, § 1º do mesmo diploma legal, julgar improcedentes os embargos à execução.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010353-44.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.010353-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP124448 MARIA ELIZA MOREIRA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro
No. ORIG. : 00103534420134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos opostos pela Caixa Econômica Federal - CEF, impugnativos da execução fiscal movida pela Fazenda Pública do Município de Campinas - SP, para cobrança de valores relativos a IPTU, taxa de lixo e taxa de sinistro dos exercícios de 2009 a 2011, incidentes sobre unidade habitacional de propriedade do FAR - Fundo de Arrendamento Residencial e que faz parte do PAR - Programa de Arrendamento Residencial, instituído pela Lei nº 10.188/2001.

Valor da execução em 05/12/2012: R\$ 2.491,43.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, para excluir a embargante do polo passivo da execução, determinando o prosseguimento do feito executivo em relação ao coexecutado, pessoa física. Asseverou que os bens e direitos integrantes do fundo financeiro, criado pelo Programa de Arrendamento Residencial - PAR, instituído pela Lei nº 10.188/2001, não integram os ativos da CEF, sendo propriedade da União, vez que detentora do Fundo. Logo, o sujeito passivo da obrigação tributária não é a embargante. Ao final, condenou a Municipalidade embargada ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 500,00, nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

Apela a Fazenda Pública do Município de Campinas, sustentando ser a embargante parte legítima para figurar no polo passivo da execução, uma vez que: **a)** na matrícula do imóvel, a CEF aparece como titular da propriedade fiduciária do referido bem; **b)** de acordo com a norma do art. 2º, § 2º da Lei nº 10.188/2001, o patrimônio do fundo financeiro voltado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR é criado por bens e direitos adquiridos pela CEF, e não por recursos da União. Requer, finalmente, a redução da verba honorária e a reforma da sentença, para que prossiga a execução fiscal em face da apelada.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei n. 10.188/2001, visando suprir necessidade de moradia da população de baixa renda, criou o Programa de Arrendamento Residencial (PAR), estabelecendo arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual são aplicáveis as regras do arrendamento mercantil, no que for cabível (artigo 10). Ademais, nos termos do artigo 2º do citado diploma legal, a Caixa Econômica Federal é responsável pela operacionalização do programa, ficando autorizada a criar um fundo financeiro privado, observada a segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR, *verbis*:

"Art. 2º Para a operacionalização do Programa instituído nesta Lei, é a CEF autorizada a criar um fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa. (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012).

§ 1º O fundo a que se refere o caput será subordinado à fiscalização do Banco Central do Brasil, devendo sua contabilidade sujeitar-se às normas do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional (Cosif), aos princípios gerais de contabilidade e, no que couber, às demais normas de contabilidade vigentes no País. (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012)

§ 2º O patrimônio do fundo a que se refere o caput será constituído: (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012)

I - pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito do Programa instituído nesta Lei; e (Incluído pela Lei nº 12.693, de 2012)

II - pelos recursos advindos da integralização de cotas. (Incluído pela Lei nº 12.693, de 2012)

§ 3º Os bens e direitos integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput, em especial os **bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF**, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicam com o patrimônio desta, observadas, quanto a tais bens e direitos, as seguintes restrições:

I - não integram o ativo da CEF;

II - não respondem direta ou indiretamente por qualquer obrigação da CEF;

III - não compõem a lista de bens e direitos da CEF, para efeito de liquidação judicial ou extrajudicial;

IV - não podem ser dados em garantia de débito de operação da CEF;

V - não são passíveis de execução por quaisquer credores da CEF, por mais privilegiados que possam ser;

VI - não podem ser constituídos quaisquer ônus reais sobre os imóveis.

§ 4º No título aquisitivo, a CEF fará constar as restrições enumeradas nos incisos I a VI e destacará que o bem adquirido constitui patrimônio do fundo a que se refere o caput.

§ 5º No registro de imóveis, serão averbadas as restrições e o destaque referido no parágrafo anterior.

§ 6º A CEF fica dispensada da apresentação de certidão negativa de débitos, expedida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, e da Certidão Negativa de Tributos e Contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, quando alienar imóveis integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput.

§ 7º A alienação dos imóveis pertencentes ao patrimônio do fundo a que se refere o caput deste artigo será efetivada diretamente pela CEF, constituindo o instrumento de alienação documento hábil para cancelamento, perante o Cartório de Registro de Imóveis, das averbações pertinentes às restrições e ao destaque de que tratam os §§ 3º e 4º deste artigo, observando-se: (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)

I - o decurso do prazo contratual do Arrendamento Residencial; ou (Incluído pela Lei nº 11.474, de 2007)

II - a critério do gestor do Fundo, o processo de desmobilização do fundo financeiro de que trata o caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.474, de 2007)

§ 8º Cabe à CEF a gestão do fundo a que se refere o caput e a proposição de seu regulamento para a aprovação da assembleia de cotistas. (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012)" (grifos meus)

A leitura dos dispositivos acima transcritos revela que, embora o patrimônio integrante do programa não se comunique com o da ora embargante, esta detém a propriedade fiduciária dos imóveis não alienados, sendo o próprio fundo responsável pelos compromissos advindos dos imóveis que lhe pertencem, conforme depreende da leitura da cópia da matrícula do imóvel (fls. 18/21) a revelar sua aquisição pela CEF, na forma do art. 8º da Lei nº 10.188/2001, tornando a embargante a efetiva contribuinte do IPTU, bem como das taxas incidentes sobre o bem em questão.

Dessa forma, a embargante detém legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal originária.

A respeito do tema, já decidiu esta Terceira Turma, como demonstram os precedentes a seguir transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONOMICA FEDERAL - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - IMUNIDADE NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.

1. O Programa de Arrendamento Residencial foi criado pela Lei n. 10.188/01 e tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10).

2. Cabe a Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, para o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa.

3. **A Caixa Econômica Federal detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte dos impostos incidentes sobre mencionado bem, nos termos do artigo 34 do CTN.** Precedentes do Tribunal Regional Federal da 5ª Região: Terceira Turma, AG 91918, processo 200805000850781, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 07/10/2010, v.u., publicado no DJE em 14/10/2010, p. 677; Segunda Turma, AG 112279, processo 00183259520104050000, Des. Fed. Francisco Barros Dias, j. 15/02/2011, v.u., publicado no DJE em 24/02/2011, p. 590.

4. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma.

5. A destinação de eventual saldo do fundo em questão para o patrimônio da União não tem o condão de modificar o entendimento acima exposto. Numa situação hipotética de dissolução da executada, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-Lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca para abranger a CEF.

6. Inversão dos ônus sucumbenciais.

7. **Agravo legal a que se nega provimento."**

(Agravo legal na AC n. 0000263-79.2010.4.03.6105, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 26/7/2012, v.u., DJF3 5/8/2012, grifos meus)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. SUJEITO PASSIVO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE. AUSÊNCIA DE IMUNIDADE RECÍPROCA.

1 - A questão cinge-se sobre a delimitação do sujeito passivo do IPTU de imóveis adquiridos pelo Programa de Arrendamento Residencial - PAR -, possibilitando averiguar a existência de imunidade recíproca.

2 - Para a operacionalização do programa, a CEF criou um fundo financeiro privado (Fundo de Arrendamento Residencial - FAR) com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil, constituído por bens e direitos adquiridos pela própria CEF e recursos da integralização de cotas (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).

3 - **Os imóveis tributados pertencem ao patrimônio do FAR e são mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, mas certamente não são de propriedade direta da União, o que por si só afasta a imunidade recíproca.**

4 - Ademais, o FAR tem obrigações e direitos próprios, pelos quais responde com seu patrimônio, sendo que os cotistas respondem apenas pela integralização do capital subscrito.

5 - **Por ser a gestora do fundo, a CEF é parte legítima para figurar na lide.**

6 - **Provimento ao agravo legal negado."**

(Agravo legal no AG n. 0012657-66.2011.4.03.0000, Terceira Turma, Relatora Desembargador Federal Nery Júnior, j. 18/10/2012, v.u., DJF3 26/10/2012, grifos meus)

Oportuno mencionar, ainda, os seguintes precedentes desta Corte: AG n. 0031464-03.2012.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, decisão monocrática disponibilizada no DJF3 19/11/2012; AG n. 0017424-16.2012.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, decisão monocrática disponibilizada no DJF3 em 30/7/2012.

Por fim, sucumbente a embargante, há de ser fixada sua condenação em honorários advocatícios.

Quanto ao montante de tal verba, estabelece o artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil que os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual.

No caso concreto, sopesado o valor atribuído à causa, o trabalho desenvolvido e o zelo do procurador, bem como o tempo despendido na condução da causa e sua própria complexidade, entendo que a honorária deva ser arbitrada no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa atualizado, consoante entendimento desta Terceira Turma.

Assim já decidiu este Tribunal: Terceira Turma, AC 2001.61.10.007179-4, Relator Des. Federal Carlos Muta, j. 06/11/08, v.u., DJ 18/04/2008; AC 2007.61.82.042699-0, Relatora Des. Federal Cecília Marcondes, j. 07/05/09, v.u., DJ 19/05/2009, p.125; AC 2001.03.99.041046-0, Relator Des. Federal Marcio Moraes, j. 02/04/09, v.u., DJ 14/04/2009, p.438; Quarta Turma, AC 2000.61.19.011396-1, Des. Federal Alda Basto, DJ 05/10/2005, p. 247; Sexta Turma, AC 2005.61.82.004610-2, Des. Federal Consuelo Yoshida, DJ 01/06/2009, p. 196.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para declarar a legitimidade da embargante para figurar no polo passivo da execução fiscal e, com esteio no artigo 515, § 1º do mesmo diploma legal, julgar improcedentes os embargos à execução.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de abril de 2015.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010726-75.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.010726-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP164926 DANIELA SCARPA GEBARA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP124143 WILSON FERNANDES MENDES e outro
No. ORIG. : 00107267520134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos opostos pela Caixa Econômica Federal - CEF, impugnativos da execução fiscal movida pela Fazenda Pública do Município de Campinas - SP, para cobrança de valores relativos a IPTU, taxa de lixo e taxa de sinistro dos exercícios de 2009 a 2011, incidentes sobre unidade habitacional de propriedade do FAR - Fundo de Arrendamento Residencial e que faz parte do PAR - Programa de Arrendamento Residencial, instituído pela Lei nº 10.188/2001.

Valor da execução em 05/12/2012: R\$ 2.125,29.

O MM. Juízo *a quo* julgou extintos os embargos, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do Código de Processo Civil e, de ofício, anulou a Certidão de Dívida Ativa, extinguindo o feito executivo. Reconheceu a ilegitimidade da ora embargante para figurar no polo passivo da execução, por entender que os bens e direitos integrantes do fundo financeiro criado pelo Programa de Arrendamento Residencial - PAR, instituído pela Lei nº 10.188/2001, não integram os ativos da CEF, sendo propriedade da União, vez que detentora do Fundo. Logo, o sujeito passivo da obrigação tributária não é a embargante. Ao final, condenou a Municipalidade embargada ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 500,00, nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

Apela a Fazenda Pública do Município de Campinas, sustentando ser a embargante parte legítima para figurar no polo passivo da execução, uma vez que: **a)** o cadastro imobiliário municipal aponta a CEF como proprietária do imóvel tributado; **b)** não há nos autos qualquer documento capaz de comprovar a transferência de propriedade do referido bem, o que somente seria possível mediante a apresentação de cópia atualizada da matrícula do imóvel; **c)** de acordo com a norma do art. 2º, § 2º da Lei nº 10.188/2001, o patrimônio do fundo financeiro voltado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR é criado por bens e direitos adquiridos pela CEF, e não por recursos da União. Requer, finalmente, a redução da verba honorária e a reforma da sentença, para que prossiga a execução fiscal em face da apelada.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, rejeito a arguição de inexistência nos autos de qualquer documento capaz de comprovar a transferência de propriedade do bem, tal como a cópia atualizada da matrícula do imóvel.

Isso porque, conforme relatado pelo D. Magistrado na r. sentença (fls. 86), a embargante trouxe em outros feitos, tais como os embargos à execução fiscal nº 00094154920134036105 e 00096467620134036105, a matrícula nº 151.288, referente a uma Área de Terras Remanescente da Gleba 170B, quarteirão 30.028, mesma gleba e quarteirão do imóvel descrito na Certidão de Dívida Ativa que aparelha a execução impugnada, ressaltando-se que, nesta matrícula, consta que tal imóvel foi transferido ao Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, representado pelo Agente Gestor do Programa de Arrendamento Residencial - PAR.

No que tange aos demais argumentos suscitados pela apelante, também não merecem prosperar.

A Lei n. 10.188/2001, visando suprir necessidade de moradia da população de baixa renda, criou o Programa de Arrendamento Residencial (PAR), estabelecendo arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao

qual são aplicáveis as regras do arrendamento mercantil, no que for cabível (artigo 10). Ademais, nos termos do artigo 2º do citado diploma legal, a Caixa Econômica Federal é responsável pela operacionalização do programa, ficando autorizada a criar um fundo financeiro privado, observada a segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR, *verbis*:

"Art. 2º Para a operacionalização do Programa instituído nesta Lei, é a CEF autorizada a criar um fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa. (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012).

§ 1º O fundo a que se refere o caput será subordinado à fiscalização do Banco Central do Brasil, devendo sua contabilidade sujeitar-se às normas do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional (Cosif), aos princípios gerais de contabilidade e, no que couber, às demais normas de contabilidade vigentes no País. (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012)

§ 2º O patrimônio do fundo a que se refere o caput será constituído: (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012)

I - pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito do Programa instituído nesta Lei; e (Incluído pela Lei nº 12.693, de 2012)

II - pelos recursos advindos da integralização de cotas. (Incluído pela Lei nº 12.693, de 2012)

§ 3º Os bens e direitos integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput, em especial os **bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF**, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicam com o patrimônio desta, observadas, quanto a tais bens e direitos, as seguintes restrições:

I - não integram o ativo da CEF;

II - não respondem direta ou indiretamente por qualquer obrigação da CEF;

III - não compõem a lista de bens e direitos da CEF, para efeito de liquidação judicial ou extrajudicial;

IV - não podem ser dados em garantia de débito de operação da CEF;

V - não são passíveis de execução por quaisquer credores da CEF, por mais privilegiados que possam ser;

VI - não podem ser constituídos quaisquer ônus reais sobre os imóveis.

§ 4º No título aquisitivo, a CEF fará constar as restrições enumeradas nos incisos I a VI e destacará que o bem adquirido constitui patrimônio do fundo a que se refere o caput.

§ 5º No registro de imóveis, serão averbadas as restrições e o destaque referido no parágrafo anterior.

§ 6º A CEF fica dispensada da apresentação de certidão negativa de débitos, expedida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, e da Certidão Negativa de Tributos e Contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, quando alienar imóveis integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput.

§ 7º A alienação dos imóveis pertencentes ao patrimônio do fundo a que se refere o caput deste artigo será efetivada diretamente pela CEF, constituindo o instrumento de alienação documento hábil para cancelamento, perante o Cartório de Registro de Imóveis, das averbações pertinentes às restrições e ao destaque de que tratam os §§ 3º e 4º deste artigo, observando-se: (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)

I - o decurso do prazo contratual do Arrendamento Residencial; ou (Incluído pela Lei nº 11.474, de 2007)

II - a critério do gestor do Fundo, o processo de desmobilização do fundo financeiro de que trata o caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.474, de 2007)

§ 8º Cabe à CEF a gestão do fundo a que se refere o caput e a proposição de seu regulamento para a aprovação da assembleia de cotistas. (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012)" (grifos meus)

A leitura dos dispositivos acima transcritos revela que, embora o patrimônio integrante do programa não se comunique com o da CEF, esta detém a propriedade fiduciária dos imóveis não alienados, o que a torna efetiva contribuinte do IPTU, bem como das taxas incidentes sobre o imóvel em questão.

Dessa forma, a embargante detém legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal originária.

A respeito do tema, já decidiu esta Terceira Turma, como demonstram os precedentes a seguir transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - IMUNIDADE NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.

1. O Programa de Arrendamento Residencial foi criado pela Lei n. 10.188/01 e tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10).

2. Cabe a Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, para o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa.

3. A Caixa Econômica Federal detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n.

10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte dos impostos incidentes sobre mencionado bem, nos termos do artigo 34 do CTN. Precedentes do Tribunal Regional Federal da 5ª Região: Terceira Turma, AG 91918, processo 200805000850781, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 07/10/2010, v.u., publicado no DJE em 14/10/2010, p. 677; Segunda Turma, AG 112279, processo 00183259520104050000, Des. Fed. Francisco Barros Dias, j. 15/02/2011, v.u., publicado no DJE em 24/02/2011, p. 590.

4. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma.

5. A destinação de eventual saldo do fundo em questão para o patrimônio da União não tem o condão de modificar o entendimento acima exposto. Numa situação hipotética de dissolução da executada, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-Lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca para abranger a CEF.

6. Inversão dos ônus sucumbenciais.

7. Agravo legal a que se nega provimento."

(Agravo legal na AC n. 0000263-79.2010.4.03.6105, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 26/7/2012, v.u., DJF3 5/8/2012, grifos meus)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. SUJEITO PASSIVO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE. AUSÊNCIA DE IMUNIDADE RECÍPROCA.

1 - A questão cinge-se sobre a delimitação do sujeito passivo do IPTU de imóveis adquiridos pelo Programa de Arrendamento Residencial - PAR -, possibilitando averiguar a existência de imunidade recíproca.

2 - Para a operacionalização do programa, a CEF criou um fundo financeiro privado (Fundo de Arrendamento Residencial - FAR) com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil, constituído por bens e direitos adquiridos pela própria CEF e recursos da integralização de cotas (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).

3 - **Os imóveis tributados pertencem ao patrimônio do FAR e são mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, mas certamente não são de propriedade direta da União, o que por si só afasta a imunidade recíproca.**

4 - Ademais, o FAR tem obrigações e direitos próprios, pelos quais responde com seu patrimônio, sendo que os cotistas respondem apenas pela integralização do capital subscrito.

5 - **Por ser a gestora do fundo, a CEF é parte legítima para figurar na lide.**

6 - **Provimento ao agravo legal negado."**

(Agravo legal no AG n. 0012657-66.2011.4.03.0000, Terceira Turma, Relatora Desembargador Federal Nery Júnior, j. 18/10/2012, v.u., DJF3 26/10/2012, grifos meus)

Oportuno mencionar, ainda, os seguintes precedentes desta Corte: AG n. 0031464-03.2012.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, decisão monocrática disponibilizada no DJF3 19/11/2012; AG n. 0017424-16.2012.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, decisão monocrática disponibilizada no DJF3 em 30/7/2012.

Por fim, sucumbente a embargante, há de ser fixada sua condenação em honorários advocatícios.

Quanto ao montante de tal verba, estabelece o artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil que os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual.

No caso concreto, sopesado o valor atribuído à causa, o trabalho desenvolvido e o zelo do procurador, bem como o tempo despendido na condução da causa e sua própria complexidade, entendo que a honorária deva ser arbitrada no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa atualizado, consoante entendimento desta Terceira Turma.

Assim já decidiu este Tribunal: Terceira Turma, AC 2001.61.10.007179-4, Relator Des. Federal Carlos Muta, j. 06/11/08, v.u., DJ 18/04/2008; AC 2007.61.82.042699-0, Relatora Des. Federal Cecília Marcondes, j. 07/05/09, v.u., DJ 19/05/2009, p.125; AC 2001.03.99.041046-0, Relator Des. Federal Marcio Moraes, j. 02/04/09, v.u., DJ 14/04/2009, p.438; Quarta Turma, AC 2000.61.19.011396-1, Des. Federal Alda Basto, DJ 05/10/2005, p. 247; Sexta Turma, AC 2005.61.82.004610-2, Des. Federal Consuelo Yoshida, DJ 01/06/2009, p. 196.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para declarar a legitimidade da embargante para figurar no polo passivo da execução fiscal e, com esteio no artigo 515, § 1º do mesmo diploma legal, julgar improcedentes os embargos à execução.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP164926 DANIELA SCARPA GEBARA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro
No. ORIG. : 00107232320134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos opostos pela Caixa Econômica Federal - CEF, impugnativos da execução fiscal movida pela Fazenda Pública do Município de Campinas - SP, para cobrança de valores relativos a IPTU, taxa de lixo e taxa de sinistro do exercício de 2009, incidentes sobre unidade habitacional de propriedade do FAR - Fundo de Arrendamento Residencial e que faz parte do PAR - Programa de Arrendamento Residencial, instituído pela Lei nº 10.188/2001.

Valor da execução em 05/12/2012: R\$ 818,39.

O MM. Juízo *a quo* julgou extintos os embargos, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do Código de Processo Civil e, de ofício, anulou a Certidão de Dívida Ativa, extinguindo o feito executivo. Reconheceu a ilegitimidade da ora embargante para figurar no polo passivo da execução, por entender que os bens e direitos integrantes do fundo financeiro criado pelo Programa de Arrendamento Residencial - PAR, instituído pela Lei nº 10.188/2001, não integram os ativos da CEF, sendo propriedade da União, vez que detentora do Fundo. Logo, o sujeito passivo da obrigação tributária não é a embargante. Ao final, condenou a Municipalidade embargada ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 500,00, nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

Apela a Fazenda Pública do Município de Campinas, sustentando ser a embargante parte legítima para figurar no polo passivo da execução, uma vez que: **a)** o cadastro imobiliário municipal aponta a CEF como proprietária do imóvel tributado; **b)** não há nos autos qualquer documento capaz de comprovar a transferência de propriedade do referido bem, o que somente seria possível mediante a apresentação de cópia atualizada da matrícula do imóvel; **c)** de acordo com a norma do art. 2º, § 2º da Lei nº 10.188/2001, o patrimônio do fundo financeiro voltado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR é criado por bens e direitos adquiridos pela CEF, e não por recursos da União. Requer, finalmente, a redução da verba honorária e a reforma da sentença, para que prossiga a execução fiscal em face da apelada.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, rejeito a arguição de inexistência nos autos de qualquer documento capaz de comprovar a transferência de propriedade do bem, tal como a cópia atualizada da matrícula do imóvel.

Isso porque, conforme relatado pelo D. Magistrado na r. sentença (fls. 79), a embargante trouxe em outros feitos, tais como os embargos à execução fiscal nº 00094154920134036105 e 00096467620134036105, a matrícula nº 151.288, referente a uma Área de Terras Remanescente da Gleba 170B, quarteirão 30.028, mesma gleba e quarteirão do imóvel descrito na Certidão de Dívida Ativa que aparelha a execução impugnada, ressaltando-se que, nesta matrícula, consta que tal imóvel foi transferido ao Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, representado pelo Agente Gestor do Programa de Arrendamento Residencial - PAR.

No que tange aos demais argumentos suscitados pela apelante, também não merecem prosperar.

A Lei n. 10.188/2001, visando suprir necessidade de moradia da população de baixa renda, criou o Programa de Arrendamento Residencial (PAR), estabelecendo arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual são aplicáveis as regras do arrendamento mercantil, no que for cabível (artigo 10).

Ademais, nos termos do artigo 2º do citado diploma legal, a Caixa Econômica Federal é responsável pela operacionalização do programa, ficando autorizada a criar um fundo financeiro privado, observada a segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR, *verbis*:

"Art. 2º Para a operacionalização do Programa instituído nesta Lei, é a CEF autorizada a criar um fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa. (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012).

§ 1º O fundo a que se refere o caput será subordinado à fiscalização do Banco Central do Brasil, devendo sua contabilidade sujeitar-se às normas do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional (Cosif), aos princípios gerais de contabilidade e, no que couber, às demais normas de contabilidade vigentes no País. (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012)

§ 2º O patrimônio do fundo a que se refere o caput será constituído: (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012)

I - pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito do Programa instituído nesta Lei; e (Incluído pela Lei nº 12.693, de 2012)

II - pelos recursos advindos da integralização de cotas. (Incluído pela Lei nº 12.693, de 2012)

§ 3º Os bens e direitos integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput, em especial os **bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF**, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicam com o patrimônio desta, observadas, quanto a tais bens e direitos, as seguintes restrições:

I - não integram o ativo da CEF;

II - não respondem direta ou indiretamente por qualquer obrigação da CEF;

III - não compõem a lista de bens e direitos da CEF, para efeito de liquidação judicial ou extrajudicial;

IV - não podem ser dados em garantia de débito de operação da CEF;

V - não são passíveis de execução por quaisquer credores da CEF, por mais privilegiados que possam ser;

VI - não podem ser constituídos quaisquer ônus reais sobre os imóveis.

§ 4º No título aquisitivo, a CEF fará constar as restrições enumeradas nos incisos I a VI e destacará que o bem adquirido constitui patrimônio do fundo a que se refere o caput.

§ 5º No registro de imóveis, serão averbadas as restrições e o destaque referido no parágrafo anterior.

§ 6º A CEF fica dispensada da apresentação de certidão negativa de débitos, expedida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, e da Certidão Negativa de Tributos e Contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, quando alienar imóveis integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput.

§ 7º A alienação dos imóveis pertencentes ao patrimônio do fundo a que se refere o caput deste artigo será efetivada diretamente pela CEF, constituindo o instrumento de alienação documento hábil para cancelamento, perante o Cartório de Registro de Imóveis, das averbações pertinentes às restrições e ao destaque de que tratam os §§ 3º e 4º deste artigo, observando-se: (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)

I - o decurso do prazo contratual do Arrendamento Residencial; ou (Incluído pela Lei nº 11.474, de 2007)

II - a critério do gestor do Fundo, o processo de desmobilização do fundo financeiro de que trata o caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.474, de 2007)

§ 8º Cabe à CEF a gestão do fundo a que se refere o caput e a proposição de seu regulamento para a aprovação da assembleia de cotistas. (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012)" (grifos meus)

A leitura dos dispositivos acima transcritos revela que, embora o patrimônio integrante do programa não se comunique com o da CEF, esta detém a propriedade fiduciária dos imóveis não alienados, o que a torna efetiva contribuinte do IPTU, bem como das taxas incidentes sobre o imóvel em questão.

Dessa forma, a embargante detém legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal originária.

A respeito do tema, já decidiu esta Terceira Turma, como demonstram os precedentes a seguir transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONOMICA FEDERAL - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - IMUNIDADE NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.

1. O Programa de Arrendamento Residencial foi criado pela Lei n. 10.188/01 e tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10).

2. Cabe a Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, para o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa.

3. A Caixa Econômica Federal detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte dos impostos incidentes sobre mencionado bem, nos termos do artigo 34 do CTN. Precedentes do Tribunal Regional Federal da 5ª Região: Terceira Turma, AG 91918, processo 200805000850781, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 07/10/2010, v.u, publicado no DJE em 14/10/2010, p. 677; Segunda Turma, AG 112279, processo 00183259520104050000, Des.

Fed. Francisco Barros Dias, j. 15/02/2011, v.u., publicado no DJE em 24/02/2011, p. 590.

4. *Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma.*

5. *A destinação de eventual saldo do fundo em questão para o patrimônio da União não tem o condão de modificar o entendimento acima exposto. Numa situação hipotética de dissolução da executada, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-Lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca para abranger a CEF.*

6. *Inversão dos ônus sucumbenciais.*

7. *Agravo legal a que se nega provimento."*

(Agravo legal na AC n. 0000263-79.2010.4.03.6105, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 26/7/2012, v.u., DJF3 5/8/2012, grifos meus)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. SUJEITO PASSIVO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE. AUSÊNCIA DE IMUNIDADE RECÍPROCA.

1 - A questão cinge-se sobre a delimitação do sujeito passivo do IPTU de imóveis adquiridos pelo Programa de Arrendamento Residencial - PAR -, possibilitando averiguar a existência de imunidade recíproca.

2 - Para a operacionalização do programa, a CEF criou um fundo financeiro privado (Fundo de Arrendamento Residencial - FAR) com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil, constituído por bens e direitos adquiridos pela própria CEF e recursos da integralização de cotas (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).

3 - Os imóveis tributados pertencem ao patrimônio do FAR e são mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, mas certamente não são de propriedade direta da União, o que por si só afasta a imunidade recíproca.

4 - Ademais, o FAR tem obrigações e direitos próprios, pelos quais responde com seu patrimônio, sendo que os cotistas respondem apenas pela integralização do capital subscrito.

5 - Por ser a gestora do fundo, a CEF é parte legítima para figurar na lide.

6 - Provimento ao agravo legal negado."

(Agravo legal no AG n. 0012657-66.2011.4.03.0000, Terceira Turma, Relatora Desembargador Federal Nery Júnior, j. 18/10/2012, v.u., DJF3 26/10/2012, grifos meus)

Oportuno mencionar, ainda, os seguintes precedentes desta Corte: AG n. 0031464-03.2012.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, decisão monocrática disponibilizada no DJF3 19/11/2012; AG n. 0017424-16.2012.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, decisão monocrática disponibilizada no DJF3 em 30/7/2012.

Por fim, sucumbente a embargante, há de ser fixada sua condenação em honorários advocatícios.

Quanto ao montante de tal verba, estabelece o artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil que os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual.

No caso concreto, sopesado o valor atribuído à causa, o trabalho desenvolvido e o zelo do procurador, bem como o tempo despendido na condução da causa e sua própria complexidade, entendo que a honorária deva ser arbitrada no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa atualizado, consoante entendimento desta Terceira Turma.

Assim já decidiu este Tribunal: Terceira Turma, AC 2001.61.10.007179-4, Relator Des. Federal Carlos Muta, j. 06/11/08, v.u., DJ 18/04/2008; AC 2007.61.82.042699-0, Relatora Des. Federal Cecília Marcondes, j. 07/05/09, v.u., DJ 19/05/2009, p.125; AC 2001.03.99.041046-0, Relator Des. Federal Marcio Moraes, j. 02/04/09, v.u., DJ 14/04/2009, p.438; Quarta Turma, AC 2000.61.19.011396-1, Des. Federal Alda Basto, DJ 05/10/2005, p. 247; Sexta Turma, AC 2005.61.82.004610-2, Des. Federal Consuelo Yoshida, DJ 01/06/2009, p. 196.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para declarar a legitimidade da embargante para figurar no polo passivo da execução fiscal e, com esteio no artigo 515, § 1º do mesmo diploma legal, julgar improcedentes os embargos à execução.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005546-19.2002.4.03.6120/SP

2002.61.20.005546-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : RAIZEN ENERGIA S/A
ADVOGADO : SP196655 ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00055461920024036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Fls. 787/788 e 798/846: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, formulado pela embargante, tendo em vista sua adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela própria embargante, em face da sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do CPC.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Incabíveis os honorários advocatícios a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ e do § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006520-94.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.006520-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : SINDICATO RURAL DE PRESIDENTE PRUDENTE SP
ADVOGADO : SP086111 TERUO TAGUCHI MIYASHIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00065209420134036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração ao provimento de apelação fazendária e remessa oficial à sentença concessiva em mandado de segurança, impetrado objetivando a reinclusão do contribuinte no REFIS (Lei nº 9.964/2000).

A embargante alegou omissão e contradição, pois: **(1)** sua exclusão do parcelamento se deu através de aplicação analógica do artigo 5º, II, da Lei nº 9.964/2000, frente à inovação, sem previsão legal, da consideração de que o pagamento mensal insuficiente à quitação do débito - ainda que maior que o mínimo legal - é causa de rescisão do benefício; **(2)** não há manifestação do Juízo quanto aos documentos que demonstram o pagamento integral da dívida, causa de extinção do crédito, em ofensa à ampla defesa e à plena prestação jurisdicional; e **(3)** há erro ao se afirmar que teve oportunidade de manifestar inconformismo com sua exclusão do parcelamento.

DECIDO.

São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não existem quaisquer dos vícios sanáveis por tal via recursal. Com efeito, o que se verifica é o mero inconformismo com a interpretação e solução dada à causa, vez que, constatado que o parcelamento concedido restou por anos descaracterizado pelo pagamento de parcela insuficiente à amortização da dívida, com aumento do saldo devedor, reformou-se a sentença para denegar a segurança pleiteada, motivo pelo qual requer a embargante reexame e reconsideração da decisão prolatada, o que, evidentemente, não cabe na via dos embargos declaratórios. Para corrigir suposto *error in iudicando*, não são cabíveis, por evidente, embargos de declaração, que devem enfrentar omissão, contradição e obscuridade.

Com efeito, a decisão enfrentou expressamente a alegação de cerceamento de defesa, bem como a possibilidade de exclusão do contribuinte do REFIS pelo pagamento de parcela insuficiente à amortização do débito, a teor da ampla jurisprudência colacionada, inexistindo aí qualquer violação ao art. 111, I, do CTN, como ventilado - o que infere-se da sua menção de forma genérica no recurso. De fato, a argumentação de que inexistente inadimplência se pago o valor mínimo estipulado pelo §4º, II, *a*, do art. 2º da Lei nº 9.964/2000 não supera sequer a interpretação das demais normas constantes do mesmo dispositivo: vez que resta claro que o débito "será pago", a prestação devida é, ao mínimo, a suficiente a amortizar a dívida; se inferior, caracteriza inadimplemento frente à própria legislação de regência do parcelamento, sem qualquer recurso a analogia.

Ademais, a quitação do débito decorrente da manutenção do contribuinte no parcelamento, exclusivamente por força de cumprimento de sentença, não tem o condão de suprimir o interesse do Fisco no provimento jurisdicional a seu favor em sede de apelação, observado que, diferentemente do caso das execuções fiscais, haverá diferença a ser paga nesta hipótese, vez que não mais incidirão as reduções legais sobre o valor do crédito tributário, desde o momento da exclusão do impetrante do programa. Deste modo, inexistente qualquer omissão ou "contrariedade" aos artigos 462 do CPC e 156, I, do CTN. Note-se, a propósito, que a contradição sanável por meio de embargos declaratórios é a da decisão em relação aos seus próprios termos e fundamentos, e não frente à legislação (o que representaria, como mencionado, *error in iudicando*).

Ante o exposto, rejeito os embargos declaratórios.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000928-79.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.000928-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Santos SP
ADVOGADO : SP107408 LUIZ SOARES DE LIMA e outro
No. ORIG. : 00009287920024036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

F. 217/241: Improcedentes os embargos de declaração, pois decidido, expressamente, nos limites do devolvido, que ***"o acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência da Suprema Corte, firmada no sentido de que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia RE 599.176, de relatoria do Ministro JOAQUIM BARBOSA, publicado no DJe em 30/10/2014"*** (f. 210).

Tal entendimento contraria a tese de impossibilidade de tributação dos bens da embargante, pois a RFFSA, como

sociedade de economia mista, pessoa jurídica de direito privado, sujeitava-se às regras do direito privado, nos termos do artigo 173, § 1º, II, da CF, e em tal condição é que a execução fiscal foi e deve ser processada, conforme jurisprudência atualizada da Suprema Corte, não sendo relevante a condição da sucessora, se o objeto executado é o tributo devido, antes da sucessão, pela RFFSA.

Como se observa, não houve qualquer omissão no julgamento, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira dúvida subjetiva de interpretação e de divergência de opinião ou, como abundantemente ocorre em embargos de declaração, de mero inconformismo da parte com o resultado do julgamento, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

Ante o exposto, rejeito os embargos declaratórios.

Publique-se.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011927-76.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.011927-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : JAILTON VIEIRA DOS SANTOS e outros
: JOAO VICENTE FILHO
: JOSE AMERICO DE OLIVEIRA NEVES
: JOSE ANTENOR LEAL
: JOSE ANTONIO NUNES PEREIRA
ADVOGADO : SP124077 CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00119277620114036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

F. 98/99: Improcedentes os embargos de declaração, pois decidido, expressamente, que **"a embargante fez realinhamento das DIRPFS dos autores, apurando o principal de R\$56.809,18, com taxa SELIC a partir da data da entrega da declaração relativa ao ano-base de referência, apurando o valor final de R\$107.459,22, válido para junho/2011"** (f. 94 v), e que **"em razão da justificada revisão e realinhamento da DIRPF, nos anos em referência, sem que possa atribuir ilegalidade ou irregularidade em sua apuração, devem ser acolhidos os cálculos e informações da RFB, órgão oficial, que tem fé pública, sendo responsável pelo controle e acompanhamento tributário do IRRF"** (f. 95). Concluiu a decisão que **"Quanto ao período de aplicação da Taxa SELIC, cabe destacar que o cálculo da embargante, após ajustes anuais na declaração do imposto de renda dos períodos envolvidos na restituição, observou o disposto no artigo 16 da Lei 9.250/1995, não padecendo, portanto, de qualquer ilegalidade. Deve, portanto, prosseguir a execução com base no cálculo da embargante (f. 41/3)** (f. 96).

Por outro lado, cabe suprir a omissão verificada para constar que, fica suspensa a condenação da execução específica, em face da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, fixada a prescrição no prazo de cinco anos, se mantida a situação de pobreza declarada nos autos, de acordo com os precedentes do Superior Tribunal de Justiça (v.g. - RESP nº 67974/SP, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJU de 01.09.97, p. 40890).

Acolho parcialmente os embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002262-78.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.002262-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : MARITUCS ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro
: SP175156 ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00022627820124036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

F. 332/4: rejeito os embargos de declaração, porquanto inexistentes omissão e obscuridade, considerando que se trata de recurso em que veiculadas razões de divergência e inconformismo com a decisão embargada, impróprias de exame na via eleita.

Publique-se.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 4110/2015

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002436-34.2014.4.03.6106/SP

2014.61.06.002436-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
PARTE AUTORA : FABIO CESAR RIBEIRO e outros
: MARCO AURELIO MUNHOZ DA CUNHA
: ROBERTO YOKIO MURAKAMI
ADVOGADO : SP186247B FERNANDA DE LIMA e outro
PARTE RÉ : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ADVOGADO : SP068853 JATYR DE SOUZA PINTO NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00024363420144036106 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Fabio Cesar Ribeiro e outros para que não seja exigida a inscrição dos impetrantes perante a Ordem dos Músicos do Brasil.

Sobreveio sentença que concedeu a segurança. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos para julgamento da remessa necessária.

Opinou o Ministério Público Federal pelo desprovimento do apelo.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, a questão colocada nos autos pode ser analisada como manifestação da liberdade intelectual, artística, científica e de comunicação, ou como manifestação da liberdade de profissão.

No que concerne ao primeiro aspecto, parece-me claro que a liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação não está sujeita à censura ou à licença prévia, consoante expressamente assegurado pelo art. 5º, IX, da Constituição Federal, abrigando artistas amadores e músicos amadores. Esse mandamento do art. 5º, IX, do ordenamento constitucional de 1988, revela-se como norma de eficácia plena e aplicabilidade direta, imediata e integral, vale dizer, não depende de ato normativo infraconstitucional para ser aplicado aos casos concretos, embora seja possível que leis venham dar interpretações razoáveis a esse dispositivo, impondo parâmetros de atuação em respeito a outros valores assegurados pela Constituição (como ordem pública, educação etc.).

No que tange ao segundo aspecto, é verdade que o art. 5º, XIII, da Constituição, assegura a liberdade de trabalho, ofício ou profissão, mas esse preceito constitucional revela-se como norma de eficácia contida, pois admite que a lei faça restrições razoáveis para a garantia dos valores e interesses sociais dominantes na matéria específica. Com efeito, os direitos e garantias fundamentais podem ser absolutos no que concerne à impossibilidade de sua modificação à prejuízo individual, mas no que tange ao exercício, essas prerrogativas devem ser relativizadas em razão do conjunto de outros mandamentos garantidos pelo ordenamento.

Assim, no caso de artistas profissionais e músicos profissionais, o exercício de atividade econômica deve atender as qualificações profissionais que a lei estabelecer (se e quando editada), o que nos leva à Lei 3.857/1960, que cria o Conselho Federal e os Conselhos Regionais dos Músicos. Nos termos do art. 16 da Lei 3.857/1960, os músicos só poderão exercer a profissão depois de regularmente registrados no órgão competente do Ministério da Educação e Cultura e no Conselho Regional dos Músicos sob cuja jurisdição estiver compreendido o local de sua atividade, sendo que, após o registro serão aos profissionais carteiras profissionais que os habilitarão ao exercício da profissão de músico em todo o país. O art. 16, § 2º, da Lei 3.857/1960 prevê que no caso de o músico ter de exercer temporariamente a sua profissão em outra jurisdição, deverá apresentar a carteira profissional para ser visada pelo presidente do Conselho Regional desta jurisdição (e se exercer tal atividade por mais de 90 dias atividade em outro estado, deverá requerer inscrição no Conselho Regional da jurisdição deste).

Por sua vez, o art. 28 da Lei 3.857/1960 estabelece que a liberdade do exercício da profissão de músico, em todo o território nacional, deve observar requisitos de capacidade técnica e demais condições estipuladas em lei. Esse mesmo preceito legal reconhece como músicos os diplomados por conservatórios, escolas ou institutos estrangeiros de ensino superior de música, legalmente reconhecidos, desde que tenham revalidados os seus diplomas no país na forma da lei, e, ainda, os músicos de qualquer gênero ou especialidade que estejam em atividade profissional devidamente comprovada, na data da publicação dessa lei. Afinal, o art. 29 da Lei 3.857/1960 prevê que os músicos profissionais são classificados em compositores de música (erudita ou popular), regentes (de orquestras sinfônicas, óperas, bailados, operetas, orquestras mistas, de salão, ciganas, jazz, jazz-sinfônico, conjuntos corais e bandas de música), diretores (de orquestras ou conjuntos populares, instrumentais de todos os gêneros e especialidades), cantores (de todos os gêneros e especialidades), professores particulares de música, diretores de cena lírica, arranjadores e orquestradores, e copistas de música.

Ocorre que a regulamentação de uma atividade profissional é feita para a preservação do interesse público, o que está visível em determinadas profissões nas quais a atividade expõe indivíduos a perdas ou ganhos injustificados. No que respeita ao músico, o controle só pode ser exercido indiretamente pelo incremento cultural da sociedade, sendo dispensável o acompanhamento por órgão de fiscalização profissional.

A jurisprudência desta Terceira Turma e mesmo de outros tribunais regionais é uníssona no entender pela desnecessidade da inscrição do músico na Ordem dos Músicos do Brasil, como se nota exemplificativamente dos seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - DESOBRIGATORIEDADE.

I - No caso da profissão de músico, em que se trata de atividade que não se apresenta perigosa ou prejudicial à sociedade, diferentemente das profissões de médico, advogado ou engenheiro, que exigem controle rigoroso, tendo em vista que põem em risco bens jurídicos de extrema importância, como a liberdade, a vida, a saúde, a segurança e o patrimônio das pessoas, afigura-se desnecessária a inscrição em ORDEM ou conselho para o exercício da profissão. II - Remessa oficial e apelação improvidas".

(TRF 3ª Região, AMS 2001.61.05.002134-00, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, DJ. 29.09.2004)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. MÚSICO PROFISSIONAL. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE.

Estabelece a Constituição, no art. 5º, XIII, que "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".

A regulamentação de uma atividade profissional depende da demonstração de existência de interesse público a proteger.

No caso do músico, a atividade não se apresenta perigosa ou prejudicial à sociedade, diferentemente das profissões de médico, advogado ou engenheiro, que exigem controle rigoroso, tendo em vista que põem em risco bens jurídicos de extrema importância, como a liberdade, a vida, a saúde, a segurança e o patrimônio das pessoas.

Afigura-se, portanto, desnecessária inscrição em ordem ou conselho para o exercício da profissão de músico. Apelação e remessa oficial improvidas."

(TRF 1ª Região, AMS n.º 200133000181075, Rel. Des. Federal João Batista Moreira, DJ. 21.02.2003)

Assim, nos termos dos julgados acima transcritos, no caso da profissão de músico, em que se trata de uma atividade que não se apresenta perigosa ou prejudicial à sociedade, afigura-se desnecessária a inscrição em ordem ou conselho para o exercício da profissão.

Por fim, insta consignar que o E. Supremo Tribunal Federal, no RE n. 795467 RG/SP, reconheceu a repercussão geral do tema e reafirmou a jurisprudência sobre a matéria, entendendo pela não obrigatoriedade da inscrição à Ordem dos Músicos do Brasil para o exercício da profissão em tela. Confira-se a ementa da referida decisão:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL (OMB). PAGAMENTO DE ANUIDADES. NÃO-OBIGATORIEDADE. OFENSA À GARANTIA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO (ART. 5º, IX, DA CF). REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 414.426, rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 10-10-2011, firmou o entendimento de que a atividade de músico é manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão, sendo, por isso, incompatível com a Constituição Federal de 1988 a exigência de inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil, bem como de pagamento de anuidade, para o exercício de tal profissão. 2. Recurso extraordinário provido, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria.
(STF, RE 795467 RG/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 24/06/2014).

Sendo despicienda a inscrição nos quadros da Ordem, não há qualquer fundamento na exigência da sua comprovação para o exercício da profissão de músico.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36004/2015

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007362-95.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.007362-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : 3RA COM/ CONSULTORIA E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : SP233399 SINARA CRISTINA DA COSTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00073629520134036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta pela União em face de sentença proferida nos autos de mandado de segurança em que 3RA COM/ CONSULTORIA E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA objetiva a exclusão do valor do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como a compensação dos valores recolhidos indevidamente.

A sentença concedeu a segurança, para determinar à autoridade impetrada que se abstenha da exigência do crédito tributário decorrente da incidência do ISS na base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS e para autorizar a compensação dos créditos comprovadamente recolhidos com outros tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal. Indevidos honorários advocatícios.

A União aduz, em suas razões de apelo, que a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que o ISS é um encargo tributário que integra o preço dos serviços compondo assim a receita do contribuinte e deve ser considerado na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta apreciação nos termos do disposto no artigo 557, do CPC.

A sentença recorrida merece reparos.

O tema de fundo apresentado na presente ação é antigo, pois houve discussões sobre a inclusão do ICM (agora ICMS) na base de cálculo do PIS, do FINSOCIAL e da COFINS, que se aplicam também ao ISS. Anoto que a COFINS e o PIS possuem natureza tributária (a saber, de contribuição social para o financiamento da Seguridade Social), cujas competências tributárias e delimitações materiais de incidência se assentam no art. 195, I, "b", (com as alterações promovidas pela Emenda 20/1998) e no art. 239, ambos da Constituição de 1988.

É forçoso reconhecer a semelhança da COFINS e do PIS, pela conjugação de fato gerador, base de cálculo e destinação do produto da arrecadação, mas não há bitributação ou bis in idem nas exigências. Vale lembrar que a Constituição de 1988 resultou da manifestação do Poder Constituinte Originário (sem embargos de discussões acadêmicas), caracterizado por ser inicial (no plano lógico-normativo, resultando no Princípio da Supremacia da Constituição), ilimitado (ou soberano, ante ao seu fundamento democrático, com amparo no consenso social, do que decorre a inexistência de limites materiais, segundo teoria convencional) e incondicionado (já que não há forma preestabelecida para o seu processamento). Com efeito, são distintos os fundamentos constitucionais estabelecidos pelo Constituinte Originário para o PIS (art. 239 do texto de 1988, que também recepcionou a Lei Complementar 07/1970) e para a COFINS (art. 195, I, da Constituição). Nesse sentido, lembre-se o posicionamento do E.STF, na Adin 1417-0/DF, Rel. Min. Octávio Gallotti, DJ de 24.05.96, pág. 17412/3, verbis: "... A respeito da suposta identidade de fato gerador, esclareço que a proibição constante do art. 154, I, refere-se a outras exações, não previstas na Constituição, ao passo que cuida esta do chamado PIS/PASEP, contemplado no art. 239, além de autorizar, no art. 195, I, a cobrança de contribuições sociais da espécie conhecida pela sigla COFINS".

Como a COFINS e o PIS são cobrados em decorrência do exercício de competência tributária originária, não há que se falar em exigência de lei complementar em razão de competência residual (§ 4º do art. 195, combinado com o art. 154, I, da Constituição). Também é desnecessária lei complementar a pretexto do art. 146, III, da Constituição de 1988, pois os §§ 3º e 4º do art. 34 do ADCT, permitem a edição de atos legais (correspondentes às novas hipóteses de incidência, inclusive contribuições sociais) pelos entes tributantes competentes quando não forem imprescindíveis as normas gerais expressas em lei complementar (anote-se que o CTN, particularmente em seu Livro Segundo, cumpre o papel da Lei Complementar exigida pelo art. 146, III, do texto constitucional). Além disso, o referido art. 146, III, exige descrição de fato gerador, base de cálculo e contribuintes para os impostos (espécie tributária distinta da contribuição social em foco). E mais, há sempre o texto constitucional revelando os dados necessários para a incidência prevista, o que visivelmente se constata no art. 195, I, em apreço (tanto na anterior quanto na nova redação). Sobre o tema, vale lembrar o RE 146.733, Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ 143/684.

Ainda sobre a exigência de lei complementar para o exercício da competência originária atinente às contribuições sociais, observe-se que o E.STF, ao analisar a exigência da contribuição social sobre o lucro (instituída pela Lei 7.689/1989, também com fundamento no inciso I do art. 195 da Constituição), reiteradamente acusou a desnecessidade de lei complementar para tanto. Com efeito, naquela oportunidade, o E.STF considerou que a Lei 7.689/1989 respeitou os arts. 146, III, 149 e 195, I, quando decidiu pela desnecessidade de Lei Complementar para versar sobre contribuições sociais fundadas em competência originária.

Desse modo, sendo desnecessário editar lei complementar para tratar da COFINS e do PIS, é forçoso concluir que a Lei Complementar 07/1970 e a Lei Complementar 70/1991 exercem função normativa própria de lei ordinária (já que seus fundamentos constitucionais de validade assim prevêm), do que resta, à evidência, a possibilidade de alteração por lei ordinária ou diploma de igual "força/competência" normativa (dentre os quais as medidas

provisórias).

Note-se que, tratando-se de atos normativos primários (quais sejam, aqueles que se amparam diretamente na Constituição), a melhor doutrina não acolhe a idéia de "hierarquia" entre eles, mas sim a competência normativa própria para tratar de certas matérias (conforme definido pela Constituição), razão pela qual, em tendo uma lei complementar tratado de assunto que poderia ser versado por lei ordinária, essa lei complementar pode ser alterada por futura lei ordinária. Obviamente o fato de uma lei complementar ter cuidado de tema pertinente à lei ordinária não retira a força da ordem constitucional, que continua prevendo lei ordinária para tratar desse tema. Sobre o assunto, acerca da COFINS, observe-se a Ação Declaratória de Constitucionalidade 01, julgada pelo Pleno do E.STF em 1º.12.1993, Rel. Min. Moreira Alves.

Sob o aspecto material, no que tange à base de cálculo admitida pela Constituição, pelo o ângulo econômico, é certo que o somatório de receita potencialmente é maior que faturamento. Realmente, a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, conjugadas com as possibilidades de exclusão da base de cálculo dessas exações, implica na tributação da "receita operacional bruta" (na qual está inserido o "faturamento"). O E.STF já se manifestou sobre o conceito de receita bruta e faturamento, a pretexto do art. 195, I, do texto constitucional, como se nota do RE 150.755-1/PE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 20.08.1993 (ainda que pertinente ao FINSOCIAL), definindo que "a alusão à 'receita bruta', como base de cálculo do tributo, para conformar-se ao art. 195, I, da Constituição, há de ser entendida segundo a definição do DL 2.397/87, que é equiparável à noção de 'faturamento' das empresas de serviço."

Para a legislação tributária (em sua concepção dada pelo art. 96 do CTN, daí incluindo atos normativos como a Lei 9.718/1998 e demais leis ordinárias que cuidam do tema litigioso), a caracterização do faturamento se verificava independentemente da entrada de numerário, sendo também irrelevantes os valores indicados nas notas fiscais a título de descontos, ou ainda o ICMS recolhido ao Estado-Membro competente. Em questão semelhante à presente, a jurisprudência do E.STJ se consolidou no sentido da incidência de PIS e de FINSOCIAL sobre vendas canceladas, no período anterior à edição do DL 2.397/1987, como se pode notar no ERESP 262992 Primeira Seção, v.u., DJ de 25/09/2006, p. 215, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

Ante à legislação de regência combatida, vê-se que o ICMS não foi expressamente excluído (pelo legislador complementar e ordinário) da base de cálculo das contribuições em questão, dentre outros argumentos, também porque o ICMS está "embutido" no preço do produto (vale dizer, não consta "destacado" no preço e na escrituração fiscal ou da nota fiscal), o que também justifica o tratamento diferenciado atribuído pelos atos legislativos ao ICMS e ao IPI. Lembre-se, também, que a circunstância de o ICMS estar embutido no preço do bem ou serviço justifica tanto o cálculo seu "por dentro" (ou seja, incidência do ICMS sobre o próprio ICMS, como é tradicional em nosso sistema tributário vigente) quanto sua inclusão nas bases de cálculo da COFINS e do PIS, tal qual acima destacado.

A jurisprudência consolidou-se desfavoravelmente ao presente pleito (a despeito de meu entendimento acerca do tema litigioso), como se pode notar pela Súmula 258 do extinto E.TFR (aproveitável para o presente), segundo a qual "Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM.". No mesmo sentido, note-se a Súmula 68, do E.STJ: "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.". Também do E.STJ, trago à colação a Súmula 94: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.". Por óbvio que o entendimento aplicável ao PIS deve ser estendido à COFINS, até porque ambas são contribuições cujas bases de cálculo vêm sendo harmonizadas por diversos atos normativos (especialmente após a edição da Lei 9.718/1998). Também é importante registrar que até recentemente, o E.STF entendia que o tema em questão cuidava de matéria infraconstitucional, de maneira que não admitia analisar a matéria, como se pode notar no AI-AgR 510241/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, v.u., DJ de 09.12.2005, p. 019: "CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. COFINS. ICMS: INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. I. - Ausência de prequestionamento da questão constitucional invocada no recurso extraordinário (Súmula 282-STF). II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, foi decidida com base em normas de índole infraconstitucional. Precedentes. III. - Agravo não provido."

Por sua vez, o E.STJ reiteradamente tem afirmado que o ICMS está na base de cálculo das exações ventiladas nestes autos, como se pode notar no REsp 505172/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, v.u., DJ de 30.10.2006, p. 262: "TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DO VALOR REFERENTE AO ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULA N. 68 DO STJ. 1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins. Precedentes do STJ. 2. Recurso especial improvido."

Assim, há que se reconhecer o entendimento dominante aponta no sentido da possibilidade de o conceito de faturamento incluir os tributos incidentes nas vendas dos bens e serviços que geram a efetiva receita (à evidência, independentemente da emissão da "fatura", ou seja, incluindo também as vendas à vista), sem ofensa ao conceito de "faturamento" ou de "receitas", nos termos do art. 195, I, "b", da Constituição, ao ainda ao art. 110 do CTN. Por óbvio, também não há que se falar em violação à capacidade econômica ou contributiva, porque não há elementos fundados permitindo afirmar que a atividade econômica dos contribuintes restará prejudicada, de modo

substancial, com a inclusão do ICMS nas bases de cálculo da COFINS e do PIS (até porque essas exações tomaram contornos de tributos indiretos, nos termos da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, vale dizer, são transferidas jurídica e economicamente ao adquirente do bem ou serviço).

Admito que o E.STF pode alterar a situação acima relatada pois, no RE 240785/MG, o Pleno desse Tribunal não só conheceu da matéria em recurso extraordinário (ou seja, admitiu o tema como de natureza constitucional, e não mais infraconstitucional) como também reconheceu que o ICMS não deve integrar a base de cálculo da COFINS por ser montante estranho ao conceito de faturamento. Contudo, há quatro aspectos que levam a receber com prudência o julgado definitivo desse RE 240785/MG.

O primeiro aspecto diz respeito à composição do E.STF ao julgar esse RE 240785/MG. Reconhecendo a indevida inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, votaram os Mins. Marco Aurélio, Cármen Lúcia, Henrique Lewandowski, Ayres Britto, Cezar Peluso e Sepúlveda Pertence (vale dizer, 6 Ministros dos quais 3 Ministros já se aposentaram); não votaram os Ministros Celso de Mello e Joaquim Barbosa (este já aposentado); votaram pela inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS os Mins. Gilmar Mendes e Eros Grau (este já aposentado). Disso resulta que, atualmente, no E.STF há 3 Ministros que já se pronunciaram pela não inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, e 1 Ministro pela inclusão, de modo que a questão está aberta pela possibilidade de mais 7 Ministros se pronunciarem.

O segundo aspecto é que o E.STF não aplicou os efeitos de repercussão geral no julgamento do RE 240785/MG, de modo que a pronúncia do descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS serviu apenas para o caso concreto analisado, não devendo ser estendido com a firmeza jurídica da repercussão para demais casos com o mesmo problema.

O terceiro aspecto diz respeito à pendência de julgamento da ADC 18-5/DF, na qual o E.STF tem condições de analisar, em abstrato e com efeitos vinculante e erga omnes, se é constitucional a legislação que determina a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS. Há ainda pendente de julgamento o RE 574706 RG/PR, ao qual o E.STF atribuiu repercussão.

Por fim, o quarto aspecto diz respeito à segurança jurídica, à igualdade e à competitividade. É bem verdade que a jurisprudência se afirma como fonte do Direito, e assim como as demais, as orientações expedidas por órgãos judiciários devem proporcionar estabilidade, certeza e previsibilidade como as demais fontes do Direito. Portanto, a jurisprudência (ou Direito Judicial) deve se afirmar por parâmetros seguros, assim como o Direito positivado pelo Legislador. Se nem mesmo o E.STF determinou a aplicação do entendimento do RE 240785/MG com os efeitos da repercussão geral, seguir essa orientação em desfavor da anterior jurisprudência consolidada me parece prematura à luz da segurança jurídica, da igualdade tributária e da competitividade entre contribuintes que podem ser colocados em situação de vantagem por conta de entendimento judicial ainda não consolidado.

As mesmas razões associadas à segurança jurídica, à igualdade e à competitividade que justificam seguir orientações de cortes judiciárias especiais exigem que assim se faça quando houve entendimento pacificado, o que não ocorre no presente. Portanto, cumpre acolher a jurisprudência atualmente dominante sobre o tema, o que faço em favor da pacificação dos litígios e da unificação do Direito, daí porque não vejo ilegalidade ou abuso no tema indicado nos autos.

A 2ª Seção desta Corte vem se posicionando no sentido acima exposto, como se vê das ementas abaixo transcritas: *EMBARGOS INFRINGENTES - TRIBUTÁRIO - INSUBSISTENTE PLEITEADA EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - PRECEDENTES DO E. STJ - EMBARGOS PROVIDOS.*

1. *Pacífico, como se extrai, que não nega a parte embargada, em momento algum do feito, embute - como lhe é, aliás, autorizado pela legislação específica a respeito - no preço de seus produtos o montante de ICMS, para ser suportado por seus clientes ou consumidores (contribuintes de fato), após o quê a embargada (contribuinte de direito) os repassa em recolhimento ao Fisco, tudo em observância à repercussão ou translação tributária: ora, intenta a mesma, sim, sejam ampliadas as causas excludentes da incidência das contribuições sociais conhecidas como PIS e COFINS, estampadas no parágrafo único do art. 2º, LC n. 70/91, para abranger o quanto transfere de ICMS ao erário estadual.*

2. *Assim ocorrendo com o quanto arrecadado, quando da venda de um bem, notório não exista como não se reconhecer íntegra o que arrecada, efetivamente, seu faturamento, assim considerado o equivalente à receita bruta oriunda das vendas de mercadorias, "ex vi" do estabelecido pelo art. 2º, da LC n. 70/91.*

3. *Amoldando-se a conduta da parte contribuinte ao quanto previsto pelo ordenamento, a título de envolvimento da arrecadação do ICMS com o sentido de faturamento, bem como correspondendo a exclusão de base de cálculo a tema privativo (art. 2º, CF) da lei (art. 97, inciso IV, CTN), demonstra a mesma não se sustentar seu propósito de exclusão da base de cálculo.*

4. *É dizer, somente a Lei tendo a força de excluir da base de cálculo este ou aquele valor / segmento / rubrica (por exemplo, quando o desejou, o próprio Texto Supremo positivou tal exclusão, inciso XI do § 2º, de seu art. 155), isolada se põe a tese embargada em pauta, ausente qualquer preceito em seu amparo, por cristalino.*

5. *Neste sentido, a v. jurisprudência do C. STJ. (Precedentes)*

6. *Saliente-se, por derradeiro, que, apesar de o Egrégio Pretório Excelso ter dado provimento, por maioria de*

votos, ao Recurso Extraordinário n. 240.785, tal feito não foi julgado em âmbito de Repercussão Geral. A matéria em prisma foi afetada em outro REExt, o de n. 574706 RG, ainda sem apreciação meritória, portanto o quanto decidido nos autos n. 240.785 somente gera efeitos inter partes.

7. Logo, vênias todas, carecendo de fundamental estrita legalidade o propósito em desfile, nestes embargos, imperativa a prevalência do voto vencido da lavra da Excelentíssima Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que negou provimento à apelação para manter a sentença, preservando-se a inclusão do icms na base de cálculo de PIS e COFINS.

8. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0002978-21.2001.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 17/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2015) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. icms . INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

I. Incluem-se na base de cálculo do PIS e da COFINS os valores relativos ao icms , conforme Súmula 68 e Súmula 94, do STJ.

II. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0013189-97.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 03/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2015)

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial e à apelação, para reconhecer o direito da União à incluir o ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se

São Paulo, 30 de abril de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35993/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0315048-07.1995.4.03.6102/SP

1995.61.02.315048-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : USINA MARTINOPOLIS S/A ACUCAR E ALCOOL
No. ORIG. : 03150480719954036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que, em execução fiscal, reconheceu a prescrição do crédito tributário executado e extinguiu o feito nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

Alega a recorrente, em suma, a nulidade da sentença, posto que incabível a decretação da prescrição sem antes oportunizar que as partes se manifestassem nos autos. Aduz, ainda, a inoccorrência de prescrição, posto que, ao contrário do quanto decidido, o termo inicial do prazo prescricional é o dia 28/04/93, data em que nenhuma outra decisão administrativa poderia ser adotada visando contestar o auto de infração que constituiu o crédito tributário. Decido.

De início, não há de prosperar o argumento da apelante de nulidade da sentença em razão do Juízo *a quo* não ter oportunizado às partes manifestarem-se acerca do advento da prescrição, conforme previsto no § 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

Isso porque a prévia oitiva da exequente acerca da prescrição somente se faz necessário naqueles casos em que houver o reconhecimento da prescrição intercorrente prevista no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, o que não é o caso destes autos, onde restou reconhecido o advento da prescrição ordinária que dispensa prévia manifestação das partes.

No mais, o apelo comporta provimento.

Prescreve o artigo 174 do Código Tributário Nacional que:

"Art. 174. A ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."

Logo, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição do crédito tributário.

Na espécie, de notar-se que, constituído o débito mediante auto de infração da qual a executada foi notificada em **04/10/88**, houve a suspensão da sua exigibilidade em razão de recurso administrativo que, por sua vez, somente restou decidido em **28/04/93** (v. fls. 42), data que deve ser considerada como termo inicial do prazo prescricional. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DE CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DA AÇÃO EXECUTIVA. REPROPOSITURA DA AÇÃO EXECUTIVA COM BASE EM NOVA CDA. COISA JULGADA MATERIAL. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

(...)

5. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional de cinco anos para o Fisco cobrar judicialmente o crédito tributário.

6. A exegese do STJ quanto ao artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, é no sentido de que, enquanto há pendência de recurso administrativo, não se admite aduzir suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mas, sim, um hiato que vai do início do lançamento, quando desaparece o prazo decadencial, até o julgamento do recurso administrativo ou a revisão ex-officio. (RESP 485738/RO, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13.09.2004, e RESP 239106/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ de 24.04.2000)

7. Destarte, salvante os casos em que o crédito tributário origina-se de informações prestadas pelo próprio contribuinte (GIA e DCTF, por exemplo), ou na inexistência de recurso administrativo - quando o crédito tributário resta constituído com a regular notificação do lançamento ao contribuinte -, a constituição do mesmo resta definitivamente concluída quando não pode mais o lançamento ser contestado na esfera administrativa. Conclusão esta que se coaduna com a suspensão de exigibilidade do crédito tributário pela oposição de recurso administrativo (artigo 151, III, do CTN).

8. A redação atual do parágrafo único, do artigo 174, somente arrola, como marcos interruptivos da prescrição, o despacho ordenador da citação do devedor em execução fiscal, o protesto judicial, qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor e qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor. Todavia, impende assinalar que o prazo prescricional do direito de o Fisco cobrar o crédito tributário finda-se se não houver o exercício do direito de ação no lapso quinquenal.

9. O surgimento do fato jurídico prescricional pressupõe o decurso do intervalo de tempo prescrito em lei associado à inércia do titular do direito de ação pelo seu não-exercício, desde que inexistente fato ou ato a que a lei atribua eficácia impeditiva, suspensiva ou interruptiva do curso prescricional.

10. Doutrina abalizada sustenta que, in verbis: '(...) Ao interpretar o § 2º, do art. 8º, da Lei 6.830/80, que prescreve um termo consumativo, podemos considerar o 'interrompe a prescrição' como 'faz cessar definitivamente' ou 'faz cessar temporariamente, reiniciando-se posteriormente'. Sendo assim, esse dispositivo serve como base empírica para definir o dies ad quem, ou termo final, da regra da prescrição, que é a propositura da ação, bem como o dies a quo, ou termo inicial, que irá instaurar novo prazo de prescrição no caso de coisa julgada formal, propiciando a formação de ulterior processo, pois não haveria sentido em se cogitar de perda do direito de ação no curso do processo que decorre fática e logicamente do exercício dessa ação.

CARVALHO SANTOS, explicando os casos convencionais de interrupção da prescrição, aduz que: 'Quando a interrupção é operada pela citação inicial da demanda, o mesmo (encerramento do prazo inicial e fixação de novo prazo) não se sucede. Porque o prazo da prescrição anteriormente decorrido é inutilizado com a citação, mas deste momento da citação não começa a correr novo prazo. Verifica-se um interregno, dentro do qual o novo prazo não começa a correr. Somente com o último termo da demanda ou quando esta tiver fim é que começa a correr prazo para a prescrição'.

Assim, o despacho do juiz ordenando a citação tem a finalidade de reconhecer juridicamente que, com a propositura da ação, se operou o termo consumativo da prescrição, interrompendo-se o seu curso. Ao mesmo tempo, esse ato incide e realiza a hipótese da regra de reinício do prazo de prescrição do direito do fisco, estipulando o final do processo como novo prazo para o eventual exercício do direito de ação, e.g., no caso de suceder a coisa julgada formal.' (Eurico Marco Diniz de Santi, In Decadência e Prescrição no Direito Tributário, 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

11. Ainda acerca do termo inicial para o recomeço da contagem, é cediço na doutrina que: 'Embora, em tese, pudesse recomeçar o prazo prescricional assim que ocorrida a hipótese de interrupção, o início da recontagem ficará impedido enquanto não se verificar requisito indispensável para o seu curso, que é a inércia do credor. Assim, se efetuada a citação, o credor nada mais solicitar e a execução não tiver curso em razão da sua omissão, o prazo terá recomeçado. Entretanto, se, efetuada a citação, for promovido o prosseguimento da execução pelo credor, com a penhora de bens, realização de leilão etc, durante tal período não há que se falar em curso do prazo prescricional. Só terá ensejo o reinício da contagem quando quedar inerte o exequente.' (Leandro Paulsen, in *Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência* 8ª ed., Ed. Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2006, págs. 1.284/1.285)

12. In casu, extrai-se das decisões proferidas na instância ordinária que: a) o auto de infração relativo ao ICMS dos exercícios de 1989 e 1990 foi regularmente lavrado em 04/04/1991, obstando, assim, a decadência; b) tendo sido interposto recurso administrativo pela contribuinte, o crédito tributário restou definitivamente constituído em 05/04/1994, data da decisão definitiva do Conselho de Contribuintes, a partir de quando iniciou-se a contagem do prazo prescricional;

c) a primeira execução foi ajuizada em junho de 1995, interrompendo o prazo prescricional, e extinta em 19/11/98, quando então recomeçou a sua contagem.

13. Desta sorte, tendo a primitiva ação executiva fiscal findado em 19/11/98 e considerando-se a impossibilidade de cogitação de perda do direito de ação no curso do processo que decorre fática e logicamente do exercício dessa ação, exsurge inequívoca a inoccorrência da prescrição, posto ter sido a segunda execução fiscal proposta em 20/11/2000.

14. *Recurso especial desprovido.*" (destaquei)

(REsp 865.266/MG, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/10/2007, DJ 05/11/2007)

Nesse contexto, tendo o feito sido ajuizado em **27/11/95** (fls. 02), não há que se falar no advento do lustro prescricional.

Registre-se, por oportuno, que a teor da interpretação dada pelo C. STJ ao disposto no artigo 174, parágrafo único, do CTN, c/c o artigo 219, § 1º, do CPC, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.

Na espécie, ajuizado o executivo fiscal em **27/11/95**, verifica-se que até a data da prolação da sentença, em **05/06/2009**, não havia sido efetivada a citação, o que, num primeiro momento, evidenciaria o decurso do lustro prescricional.

Entretanto, fato é que a exequente, à vista da tentativa frustrada de citação da executada, mediante oficial de justiça, requereu, em **08/04/97**, a citação por edital (v. fls. 17 do Processo nº 0315136-45.1995.4.03.6102 que tramita em conjunto com a presente ação), que restou deferida em **23/04/97** (fls. 18), sendo certo, porém, que o provimento nunca chegou a ser cumprido, sobrevindo, ato contínuo ao deferimento do pleito, a sentença ora recorrida.

E, como cediço, a citação por edital interrompe o prazo prescricional, nos termos do *caput* do artigo 219 do CPC, conforme entendimento colacionado nos seguintes arestos:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 414/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(AgRg no REsp 964800/RS, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL, 2007/0151304-4, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 02/06/2011, DJe 08/06/2011)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA NA CDA. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1.104.900/ES. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INTERPRETAÇÃO CONFORME REGRAS DO ART. 135, III, DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO."

1. No julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, esta Corte ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da CDA, ficando a cargo destes provar que não ficou caracterizada qualquer das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN.

2. A tese apresentada pelo recorrido, pautada no sentido de que o art. 13 da Lei 8.630/93 deve ser interpretado de acordo com as condições previstas no art. 135, III, do CTN e que o acórdão recorrido considerou o artigo válido antes mesmo da sua entrada em vigor, não foi debatida pelo acórdão recorrido, mesmo com a oposição de embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. A jurisprudência desta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que a citação por edital também é apta a interromper o prazo prescricional.

4. Não se admite, na via do agravo regimental, a inovação argumentativa com o escopo de alterar a decisão

agravada.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1198129/RJ, 2010/0103475-0, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 03/02/2011, DJe 10/02/2011, g.n.).

Agregue-se, ademais, que, após determinada a redistribuição do feito em **17/12/1999** (fls. 21), não mais houve a intimação da exequente, nem mesmo para cientificá-la acerca da aludida redistribuição, como seria de rigor, sobrevindo, em **05/06/2009**, ou seja, a quase 10 (dez) anos depois, a sentença que reconheceu o advento da prescrição.

Destarte, tendo em vista que, na espécie, a demora na citação decorreu de falhas imputáveis, exclusivamente, ao serviço judiciário, não há que se falar no decurso do prazo prescrição, ex vi as disposições contidas no § 2º do artigo 219 do CPC, segundo o qual: "*incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário*", bem assim na Súmula 106 do C. STJ, segundo a qual:

"PROPOSTA A AÇÃO NO PRAZO FIXADO PARA O SEU EXERCÍCIO, A DEMORA NA CITAÇÃO, POR MOTIVOS INERENTES AO MECANISMO DA JUSTIÇA, NÃO JUSTIFICA O ACOLHIMENTO DA ARGUIÇÃO DE PRESCRIÇÃO OU DECADÊNCIA."

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta, para reformar a r. sentença, nos termos da fundamentação, determinando o regular andamento do feito. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0315135-60.1995.4.03.6102/SP

1995.61.02.315135-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : USINA MARTINOPOLIS S/A ACUCAR E ALCOOL
No. ORIG. : 03151356019954036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que, em execução fiscal, reconheceu a prescrição do crédito tributário executado e extinguiu o feito nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

Alega a recorrente, em suma, a nulidade da sentença, posto que incabível a decretação da prescrição sem antes oportunizar que as partes se manifestassem nos autos. Aduz, ainda, a incorrência de prescrição, posto que, ao contrário do quanto decidido, o termo inicial do prazo prescricional é a data de 28/04/93, data em que nenhuma outra decisão administrativa poderia ser adotada visando contestar o auto de infração que constituiu o crédito tributário.

Decido.

De início, não há de prosperar o argumento da apelante de nulidade da sentença em razão do Juízo *a quo* não ter oportunizado às partes manifestarem-se acerca do advento da prescrição, conforme previsto no § 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

Isso porque a prévia oitiva da Fazenda acerca da prescrição somente se faz necessário naqueles casos em que houver o reconhecimento da prescrição intercorrente prevista no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, o que não é o caso dos autos, onde restou reconhecido o advento da prescrição ordinária que dispensa prévia manifestação das partes. No mais, o apelo comporta provimento.

Prescreve o artigo 174 do Código Tributário Nacional que:

*"Art. 174. A ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, **contados da data da sua constituição definitiva.**"*

Logo, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário. Na espécie, de notar-se que, constituído o débito mediante auto de infração da qual a executada foi notificada em **04/10/88**, houve a suspensão da sua exigibilidade em razão de recurso administrativo que, por sua vez, somente restou decidido em **28/04/93** (v. fls. 42), data que deve ser considerada como termo inicial do prazo prescricional. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DE CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DA AÇÃO EXECUTIVA. REPROPOSITURA DA AÇÃO EXECUTIVA COM BASE EM NOVA CDA. COISA JULGADA MATERIAL. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

(...)

5. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional de cinco anos para o Fisco cobrar judicialmente o crédito tributário.

6. A exegese do STJ quanto ao artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, é no sentido de que, enquanto há pendência de recurso administrativo, não se admite aduzir suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mas, sim, um hiato que vai do início do lançamento, quando desaparece o prazo decadencial, até o julgamento do recurso administrativo ou a revisão ex-officio. (RESP 485738/RO, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13.09.2004, e RESP 239106/SP, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ de 24.04.2000)

7. Destarte, salvante os casos em que o crédito tributário origina-se de informações prestadas pelo próprio contribuinte (GIA e DCTF, por exemplo), ou na inexistência de recurso administrativo - quando o crédito tributário resta constituído com a regular notificação do lançamento ao contribuinte -, a constituição do mesmo resta definitivamente concluída quando não pode mais o lançamento ser contestado na esfera administrativa. Conclusão esta que se coaduna com a suspensão de exigibilidade do crédito tributário pela oposição de recurso administrativo (artigo 151, III, do CTN).

8. A redação atual do parágrafo único, do artigo 174, somente arrola, como marcos interruptivos da prescrição, o despacho ordenador da citação do devedor em execução fiscal, o protesto judicial, qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor e qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor. Todavia, impende assinalar que o prazo prescricional do direito de o Fisco cobrar o crédito tributário finda-se se não houver o exercício do direito de ação no lapso quinquenal.

9. O surgimento do fato jurídico prescricional pressupõe o decurso do intervalo de tempo prescrito em lei associado à inércia do titular do direito de ação pelo seu não-exercício, desde que inexistente fato ou ato a que a lei atribua eficácia impeditiva, suspensiva ou interruptiva do curso prescricional.

10. Doutrina abalizada sustenta que, in verbis: "(...) Ao interpretar o § 2º, do art. 8º, da Lei 6.830/80, que prescreve um termo consumativo, podemos considerar o 'interrompe a prescrição' como 'faz cessar definitivamente' ou 'faz cessar temporariamente, reiniciando-se posteriormente'. Sendo assim, esse dispositivo serve como base empírica para definir o dies ad quem, ou termo final, da regra da prescrição, que é a propositura da ação, bem como o dies a quo, ou termo inicial, que irá instaurar novo prazo de prescrição no caso de coisa julgada formal, propiciando a formação de ulterior processo, pois não haveria sentido em se cogitar de perda do direito de ação no curso do processo que decorre fática e logicamente do exercício dessa ação.

CARVALHO SANTOS, explicando os casos convencionais de interrupção da prescrição, aduz que: 'Quando a interrupção é operada pela citação inicial da demanda, o mesmo (encerramento do prazo inicial e fixação de novo prazo) não se sucede. Porque o prazo da prescrição anteriormente decorrido é inutilizado com a citação, mas deste momento da citação não começa a correr novo prazo. Verifica-se um interregno, dentro do qual o novo prazo não começa a correr. Somente com o último termo da demanda ou quando esta tiver fim é que começa a correr prazo para a prescrição'.

Assim, o despacho do juiz ordenando a citação tem a finalidade de reconhecer juridicamente que, com a propositura da ação, se operou o termo consumativo da prescrição, interrompendo-se o seu curso. Ao mesmo tempo, esse ato incide e realiza a hipótese da regra de reinício do prazo de prescrição do direito do fisco, estipulando o final do processo como novo prazo para o eventual exercício do direito de ação, e.g., no caso de suceder a coisa julgada formal." (Eurico Marco Diniz de Santi, In Decadência e Prescrição no Direito Tributário, 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

11. Ainda acerca do termo inicial para o recomeço da contagem, é cediço na doutrina que: "Embora, em tese, pudesse recomeçar o prazo prescricional assim que ocorrida a hipótese de interrupção, o início da recontagem ficará impedido enquanto não se verificar requisito indispensável para o seu curso, que é a inércia do credor. Assim, se efetuada a citação, o credor nada mais solicitar e a execução não tiver curso em razão da sua omissão, o prazo terá recomeçado. Entretanto, se, efetuada a citação, for promovido o prosseguimento da execução pelo credor, com a penhora de bens, realização de leilão etc, durante tal período não há que se falar em curso do

prazo prescricional. Só terá ensejo o reinício da contagem quando quedar inerte o exequente." (Leandro Paulsen, in Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência 8ª ed., Ed. Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2006, págs. 1.284/1.285)

12. In casu, extrai-se das decisões proferidas na instância ordinária que: a) o auto de infração relativo ao ICMS dos exercícios de 1989 e 1990 foi regularmente lavrado em 04/04/1991, obstando, assim, a decadência;

b) tendo sido interposto recurso administrativo pela contribuinte, o crédito tributário restou definitivamente constituído em 05/04/1994, data da decisão definitiva do Conselho de Contribuintes, a partir de quando iniciou-se a contagem do prazo prescricional;

c) a primeira execução foi ajuizada em junho de 1995, interrompendo o prazo prescricional, e extinta em 19/11/98, quando então recomeçou a sua contagem.

13. Desta sorte, tendo a primitiva ação executiva fiscal findado em 19/11/98 e considerando-se a impossibilidade de cogitação de perda do direito de ação no curso do processo que decorre fática e logicamente do exercício dessa ação, exsurge inequívoca a inoccorrência da prescrição, posto ter sido a segunda execução fiscal proposta em 20/11/2000.

14. Recurso especial desprovido." (destaquei)

(REsp 865.266/MG, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/10/2007, DJ 05/11/2007)

Nesse contexto, tendo o feito sido ajuizado em **27/11/95** (fls. 02), não há que se falar no advento do lustro prescricional.

Registre-se, por oportuno, que a teor da interpretação dada pelo C. STJ ao disposto no artigo 174, parágrafo único, do CTN, c/c o artigo 219, § 1º, do CPC, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.

Na espécie, ajuizado o executivo fiscal em **27/11/95**, verifica-se que até a data da prolação da sentença, em **05/06/2009**, não havia sido efetivada a citação, o que, num primeiro momento, evidenciaria o decurso do lustro prescricional.

Entretanto, fato é que a exequente, à vista da tentativa frustrada de citação da executada, mediante oficial de justiça, requereu, em **08/04/97**, a citação por edital (v. fls. 17 do Processo nº 0315136-45.1995.4.03.6102 que tramita em conjunto com a presente ação) que restou deferida em **23/04/97** (fls. 18), sendo certo, porém, que o provimento nunca chegou a ser cumprido, sobrevindo, ato contínuo ao deferimento do pleito, a sentença ora recorrida.

E, como cediço, a citação por edital interrompe o prazo prescricional, nos termos do *caput* do artigo 219 do CPC, conforme entendimento colacionado nos seguintes arestos:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 414/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(AgRg no REsp 964800/RS, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL, 2007/0151304-4, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 02/06/2011, DJe 08/06/2011)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA NA CDA. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1.104.900/ES. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INTERPRETAÇÃO CONFORME REGRAS DO ART. 135, III, DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO."

1. No julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, esta Corte ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constam da CDA, ficando a cargo destes provar que não ficou caracterizada qualquer das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN.

2. A tese apresentada pelo recorrido, pautada no sentido de que o art. 13 da Lei 8.630/93 deve ser interpretado de acordo com as condições previstas no art. 135, III, do CTN e que o acórdão recorrido considerou o artigo válido antes mesmo da sua entrada em vigor, não foi debatida pelo acórdão recorrido, mesmo com a oposição de embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. A jurisprudência desta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que a citação por edital também é apta a interromper o prazo prescricional.

4. Não se admite, na via do agravo regimental, a inovação argumentativa com o escopo de alterar a decisão agravada.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1198129/RJ, 2010/0103475-0, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 03/02/2011, DJe 10/02/2011, g.n.).

Destarte, tendo em vista que, na espécie, a demora na citação decorreu de falhas imputáveis, exclusivamente, ao serviço judiciário, não há que se falar no decurso do prazo prescrição, ex vi as disposições contidas no § 2º do

artigo 219 do CPC, segundo o qual: "*incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário*", bem assim na Súmula 106 do C. STJ, segundo a qual:

"PROPOSTA A AÇÃO NO PRAZO FIXADO PARA O SEU EXERCÍCIO, A DEMORA NA CITAÇÃO, POR MOTIVOS INERENTES AO MECANISMO DA JUSTIÇA, NÃO JUSTIFICA O ACOLHIMENTO DA ARGUIÇÃO DE PRESCRIÇÃO OU DECADÊNCIA."

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta, para reformar a r. sentença, nos termos da fundamentação, determinando o regular andamento do feito. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0315136-45.1995.4.03.6102/SP

1995.61.02.315136-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : USINA MARTINOPOLIS S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : SP178091 ROGÉRIO DAIA DA COSTA e outro
No. ORIG. : 03151364519954036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que, em execução fiscal, reconheceu a prescrição do crédito tributário executado e extinguiu o feito nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

Alega a recorrente, em suma, a nulidade da sentença, posto que incabível a decretação da prescrição sem antes oportunizar que as partes se manifestassem nos autos. Aduz, ainda, a inoccorrência de prescrição, posto que, ao contrário do quanto decidido, o termo inicial do prazo prescricional é a data de 28/04/93, data em que nenhuma outra decisão administrativa poderia ser adotada visando contestar o auto de infração que constituiu o crédito tributário.

Decido.

De início, não há de prosperar o argumento da apelante de nulidade da sentença em razão do Juízo *a quo* não ter oportunizado às partes manifestarem-se acerca do advento da prescrição, conforme previsto no § 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

Isso porque a prévia oitiva da Fazenda acerca da prescrição somente se faz necessário naqueles casos em que houver o reconhecimento da prescrição intercorrente prevista no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, o que não é o caso dos autos, onde restou reconhecido o advento da prescrição ordinária que dispensa prévia manifestação das partes. No mais, o apelo comporta provimento.

Prescreve o artigo 174 do Código Tributário Nacional que:

"Art. 174. A ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."

Logo, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário. Na espécie, de notar-se que, constituído o débito mediante auto de infração da qual a executada foi notificada em **22/04/89**, houve a suspensão da sua exigibilidade em razão de recurso administrativo que, por sua vez, somente restou decidido em **28/04/93** (v. fls. 41), data que deve ser considerada como termo inicial do prazo prescricional. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DE CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DA AÇÃO EXECUTIVA. REPROPOSITURA DA AÇÃO EXECUTIVA COM BASE EM NOVA CDA. COISA JULGADA MATERIAL. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

(...)

5. **A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional de cinco anos para o Fisco cobrar judicialmente o crédito tributário.**

6. **A exegese do STJ quanto ao artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, é no sentido de que, enquanto há pendência de recurso administrativo, não se admite aduzir suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mas, sim, um hiato que vai do início do lançamento, quando desaparece o prazo decadencial, até o julgamento do recurso administrativo ou a revisão ex-officio. (RESP 485738/RO, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13.09.2004, e RESP 239106/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ de 24.04.2000)**

7. **Destarte, salvante os casos em que o crédito tributário origina-se de informações prestadas pelo próprio contribuinte (GIA e DCTF, por exemplo), ou na inexistência de recurso administrativo - quando o crédito tributário resta constituído com a regular notificação do lançamento ao contribuinte -, a constituição do mesmo resta definitivamente concluída quando não pode mais o lançamento ser contestado na esfera administrativa. Conclusão esta que se coaduna com a suspensão de exigibilidade do crédito tributário pela oposição de recurso administrativo (artigo 151, III, do CTN).**

8. **A redação atual do parágrafo único, do artigo 174, somente arrola, como marcos interruptivos da prescrição, o despacho ordenador da citação do devedor em execução fiscal, o protesto judicial, qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor e qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor. Todavia, impende assinalar que o prazo prescricional do direito de o Fisco cobrar o crédito tributário finda-se se não houver o exercício do direito de ação no lapso quinquenal.**

9. **O surgimento do fato jurídico prescricional pressupõe o decurso do intervalo de tempo prescrito em lei associado à inércia do titular do direito de ação pelo seu não-exercício, desde que inexistente fato ou ato a que a lei atribua eficácia impeditiva, suspensiva ou interruptiva do curso prescricional.**

10. **Doutrina abalizada sustenta que, in verbis: "(...) Ao interpretar o § 2º, do art. 8º, da Lei 6.830/80, que prescreve um termo consumativo, podemos considerar o 'interrompe a prescrição' como 'faz cessar definitivamente' ou 'faz cessar temporariamente, reiniciando-se posteriormente'. Sendo assim, esse dispositivo serve como base empírica para definir o dies ad quem, ou termo final, da regra da prescrição, que é a propositura da ação, bem como o dies a quo, ou termo inicial, que irá instaurar novo prazo de prescrição no caso de coisa julgada formal, propiciando a formação de ulterior processo, pois não haveria sentido em se cogitar de perda do direito de ação no curso do processo que decorre fática e logicamente do exercício dessa ação. CARVALHO SANTOS, explicando os casos convencionais de interrupção da prescrição, aduz que: 'Quando a interrupção é operada pela citação inicial da demanda, o mesmo (encerramento do prazo inicial e fixação de novo prazo) não se sucede. Porque o prazo da prescrição anteriormente decorrido é inutilizado com a citação, mas deste momento da citação não começa a correr novo prazo. Verifica-se um interregno, dentro do qual o novo prazo não começa a correr. Somente com o último termo da demanda ou quando esta tiver fim é que começa a correr prazo para a prescrição'.**

Assim, o despacho do juiz ordenando a citação tem a finalidade de reconhecer juridicamente que, com a propositura da ação, se operou o termo consumativo da prescrição, interrompendo-se o seu curso. Ao mesmo tempo, esse ato incide e realiza a hipótese da regra de reinício do prazo de prescrição do direito do fisco, estipulando o final do processo como novo prazo para o eventual exercício do direito de ação, e.g., no caso de suceder a coisa julgada formal." (Eurico Marco Diniz de Santi, In Decadência e Prescrição no Direito Tributário, 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

11. **Ainda acerca do termo inicial para o recomeço da contagem, é cediço na doutrina que: "Embora, em tese, pudesse recomeçar o prazo prescricional assim que ocorrida a hipótese de interrupção, o início da recontagem ficará impedido enquanto não se verificar requisito indispensável para o seu curso, que é a inércia do credor. Assim, se efetuada a citação, o credor nada mais solicitar e a execução não tiver curso em razão da sua omissão, o prazo terá recomeçado. Entretanto, se, efetuada a citação, for promovido o prosseguimento da execução pelo credor, com a penhora de bens, realização de leilão etc, durante tal período não há que se falar em curso do prazo prescricional. Só terá ensejo o reinício da contagem quando quedar inerte o exequente." (Leandro Paulsen, in Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência 8ª ed., Ed. Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2006, págs. 1.284/1.285)**

12. **In casu, extrai-se das decisões proferidas na instância ordinária que: a) o auto de infração relativo ao ICMS dos exercícios de 1989 e 1990 foi regularmente lavrado em 04/04/1991, obstando, assim, a decadência; b) tendo sido interposto recurso administrativo pela contribuinte, o crédito tributário restou definitivamente constituído em 05/04/1994, data da decisão definitiva do Conselho de Contribuintes, a partir de quando iniciou-se a contagem do prazo prescricional;**

c) a primeira execução foi ajuizada em junho de 1995, interrompendo o prazo prescricional, e extinta em 19/11/98, quando então recomeçou a sua contagem.

13. Desta sorte, tendo a primitiva ação executiva fiscal findado em 19/11/98 e considerando-se a impossibilidade de cogitação de perda do direito de ação no curso do processo que decorre fática e logicamente do exercício dessa ação, exsurge inequívoca a inoccorrência da prescrição, posto ter sido a segunda execução fiscal proposta em 20/11/2000.

14. *Recurso especial desprovido.*" (destaquei)

(REsp 865.266/MG, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/10/2007, DJ 05/11/2007)

Nesse contexto, tendo o feito sido ajuizado em 27/11/95 (fls. 02), não há que se falar no advento do lustro prescricional.

Registre-se, por oportuno, que a teor da interpretação dada pelo C. STJ ao disposto no artigo 174, parágrafo único, do CTN, c/c o artigo 219, § 1º, do CPC, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar nº 118/2005, o marco interruptivo atinente à citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.

Na espécie, ajuizado o executivo fiscal em 27/11/95, verifica-se que até a data da prolação da sentença, em 05/06/2009, não havia sido efetivada a citação, o que, num primeiro momento, evidenciaria o decurso do lustro prescricional.

Entretanto, fato é que a exequente, à vista da tentativa frustrada de citação da executada, mediante oficial de justiça, requereu, em 08/04/97, a citação por edital (fls. 17), que restou deferida em 23/04/97 (fls. 18), sendo certo, porém, que o provimento nunca chegou a ser cumprido, sobrevindo, ato contínuo ao deferimento do pleito, a sentença ora recorrida.

E, como cediço, a citação por edital interrompe o prazo prescricional, nos termos do *caput* do artigo 219 do CPC, conforme entendimento colacionado nos seguintes arestos:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 414/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(AgRg no REsp 964800/RS, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL, 2007/0151304-4, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 02/06/2011, DJe 08/06/2011)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA NA CDA. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1.104.900/ES. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INTERPRETAÇÃO CONFORME REGRAS DO ART. 135, III, DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO."

1. No julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, esta Corte ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da CDA, ficando a cargo destes provar que não ficou caracterizada qualquer das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN.

2. A tese apresentada pelo recorrido, pautada no sentido de que o art. 13 da Lei 8.630/93 deve ser interpretado de acordo com as condições previstas no art. 135, III, do CTN e que o acórdão recorrido considerou o artigo válido antes mesmo da sua entrada em vigor, não foi debatida pelo acórdão recorrido, mesmo com a oposição de embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. **A jurisprudência desta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que a citação por edital também é apta a interromper o prazo prescricional.**

4. Não se admite, na via do agravo regimental, a inovação argumentativa com o escopo de alterar a decisão agravada.

5. *Agravo regimental não provido.*"

(AgRg nos EDcl no REsp 1198129/RJ, 2010/0103475-0, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 03/02/2011, DJe 10/02/2011, g.n.).

Destarte, tendo em vista que, na espécie, a demora na citação decorreu de falhas imputáveis, exclusivamente, ao serviço judiciário, não há que se falar no decurso do prazo prescrição, ex vi as disposições contidas no § 2º do artigo 219 do CPC, segundo o qual: "*incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário*", bem assim na Súmula 106 do C. STJ, segundo a qual:

"PROPOSTA A AÇÃO NO PRAZO FIXADO PARA O SEU EXERCÍCIO, A DEMORA NA CITAÇÃO, POR MOTIVOS INERENTES AO MECANISMO DA JUSTIÇA, NÃO JUSTIFICA O ACOLHIMENTO DA ARGUIÇÃO DE PRESCRIÇÃO OU DECADÊNCIA."

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta, para reformar a r. sentença, nos termos da fundamentação, determinando o regular andamento do feito. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00004 CAUTELAR INOMINADA Nº 0056401-05.1997.4.03.0000/SP

97.03.056401-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
REQUERENTE : BPN BRASIL BANCO MULTIPLO S/A
ADVOGADO : SP221094 RAFAEL AUGUSTO GOBIS
SUCEDIDO : ITAU BANKERS TRUST BANCO DE INVESTIMENTO S/A IBT
REQUERENTE : ITAUVEST DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : SP221094 RAFAEL AUGUSTO GOBIS
SUCEDIDO : ITAU BANKERS TRUST DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A IBT
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.00.24383-2 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista da informação da CEF sobre o cumprimento da decisão de fls. 455/458, com a transferência dos depósitos judiciais para o Mandado de Segurança nº 0024383-95.1996.4.03.6100 (fls. 470/477), dê-se ciência às partes. Após, observadas as cautelas de praxe, comunique-se ao juízo a quo e remetam-se os autos ao arquivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001204-94.1999.4.03.6111/SP

1999.61.11.001204-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : MARIA AGOSTINHO RIBEIRO
ADVOGADO : SP034210 NEUTI ALVES DE MELO e outro
INTERESSADO(A) : CARLOS ANTONIO RIBEIRO falecido
: EMPREITEIRA CAETANO RIBEIRO S/C LTDA

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de embargos de terceiro, opostos em face da Fazenda Nacional, objetivando a reforma da decisão de fls.46/49 que julgou procedentes os embargos para determinar a exclusão da meação da

penhora que recai sobre o imóvel indicado na inicial, bem como o levantamento da parte correspondente, nos autos na Carta Precatória nº 94.1005697-1, com o prosseguimento da execução em seus ulteriores termos, condenando a embargada ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00.

Irresignada, a União, embargada, interpôs recurso de apelação (fls. 51/58) sustentando a comunicabilidade do débito tributário e a necessidade de inversão do ônus da sucumbência, em respeito ao princípio da causalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Dispensada a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de processo cujo objeto é um pedido de exclusão de bem de terceiro, estranho à lide, da constrição judicial. Sua finalidade é obter a proteção da propriedade ou posse daquele que não sendo parte no feito, tem seu bem apreendido por ato judicial.

Os pressupostos para a interposição dos embargos de terceiro encontram a sua disciplina no artigo 1.046, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 1.046. Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbacão ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos. §1º Os embargos podem ser de terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor.

§2º Equipara-se a terceiro a parte que, posto figure no processo, defende bens que, pelo título de sua aquisição ou pela qualidade em que os possui, não podem ser atingidos pela apreensão judicial.

§3º Considera-se também terceiro o cônjuge quando defende a posse de bens dotais, próprios, reservados ou de sua meação".

Do exame da documentação acostada aos autos, depreende-se a existência de comprovação da qualidade de terceiro e da propriedade do bem penhorado. Sendo assim, não há que se falar em carência de interesse de agir, vez que a embargante teve imóvel de sua propriedade penhorado.

O detido compulsar dos autos, demonstra que a referida propriedade adveio da sucessão do genitor da embargante, Sr. Azarias Agostinho, tendo sido transmitida por meio de formal de partilha em 18/04/74.

Por sua vez, constata-se pelos expedientes internos deste Tribunal, que a execução fiscal foi proposta em 30/08/1991, data bem posterior a aquisição da propriedade, razão pela qual é possível concluir que o débito fiscal contraído pelo marido, relativamente ao bem constricto, não se voltou ao enriquecimento familiar, pois a propriedade já existia.

Ademais, no caso dos autos, a embargante não tinha qualquer gerência sobre a pessoa jurídica executada, negócio administrado exclusivamente por seu marido, o que remete aos artigos 134/135 do CTN, que somente autorizaria a extensão da execução a terceiros em casos de fraude, o que não se apurou em tela.

De se ressaltar que a fração ideal do imóvel pertencente à embargante, juntamente com seu marido Carlos Antonio Ribeiro, é de apenas 1/36 (um trinta e seis avos), tendo em vista a copropriedade de sua genitora e de mais 8 (oito) irmãos.

Destarte, verifica-se que o próprio Juízo *a quo*, por diversas vezes, instou a Fazenda a se manifestar sobre a continuidade da execução, considerando a impossibilidade de levar o imóvel à praça, ante a dificuldade de sua arrematação, quer pela falta de atualização do valor, quer pela dificuldade da venda de um imóvel com múltiplos proprietários, sendo que o feito encontra-se sobrestado aguardando manifestação.

Frise-se, por oportuno, que o enunciado da Súmula 112 do extinto, TFR: *"Em execução fiscal, a responsabilidade*

pessoal do sócio-gerente de sociedade por cotas, decorrente de violação de lei ou de excesso de mandato, não atinge a meação da mulher" se coaduna com a jurisprudência atual sobre o tema, que entende que a meação do cônjuge, ainda que autorizada a penhora e mesmo após a arrematação, deve ser reservada:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MEAÇÃO DO CÔNJUGE. BEM INDIVISÍVEL. PENHORA. POSSIBILIDADE.

1. Na execução, os bens indivisíveis, de propriedade comum dos cônjuges casados no regime de comunhão de bens, podem ser levados à hasta pública, reservando ao cônjuge meeiro do executado a metade do preço obtido.

2. Recurso especial provido.

(REsp 508.267/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/02/2007, DJ 06/03/2007 p.244)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MEAÇÃO DO CÔNJUGE. BEM INDIVISÍVEL. PENHORA. POSSIBILIDADE.

1. Os bens indivisíveis, de propriedade comum decorrente do regime de comunhão no casamento, podem ser levados à hasta pública por inteiro, reservando-se ao cônjuge a metade do preço alcançado. Precedentes: (REsp 200.251/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Corte Especial, DJU de 29/04/2002; Resp. n.º 508.267/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ. 06.03.2007; REsp n. 259.055/RS, Rel. Ministro Garcia Vieira, DJ de 30.10.2000).

2. Deveras, a novel reforma do Processo Civil Brasileiro, na esteira da jurisprudência desta Corte, consagrou na execução extrajudicial que "Tratando-se de penhora em bem indivisível, a meação do cônjuge alheio à execução recairá sobre o produto da alienação do bem". (CPC, art. 655-B).

3. Recurso especial provido.

(REsp 814.542/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2007, DJ 23/08/2007 p. 214)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. ART. 535, I E II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. MEAÇÃO DO CÔNJUGE. BEM INDIVISÍVEL. PENHORA. HASTA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. RESERVADA METADE DO PREÇO OBTIDO PARA O MEEIRO.

1. Caracterizada a infringência ao art. 535 do CPC, os aclaratórios devem ser acolhidos para integrar o acórdão.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que os bens indivisíveis de propriedade comum podem ser objeto de penhora e hasta pública desde que seja reservado ao cônjuge meeiro do executado a metade do preço obtido.

3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos para dar provimento ao recurso especial.

(EDcl no REsp 522.263/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2007, DJ 19/10/2007 p. 316)

Assim, considerando as circunstâncias fáticas e legais envolvidas, entendo deva ser mantida a r. sentença, inclusive no pertinente aos honorários advocatícios, considerando que houve impugnação aos presentes embargos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego provimento à apelação da União.**

Int.

Após, decorridos os prazos legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002530-64.2000.4.03.6108/SP

2000.61.08.002530-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : GERALDA ARAUJO MARTINS espolio

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/05/2015 1196/2769

ADVOGADO : SP118396 FERNANDO PAGANINI PEREIRA e outro
REPRESENTANTE : ANISIO SERPHIN MONTEFERRANTE
ADVOGADO : SP118396 FERNANDO PAGANINI PEREIRA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta pelo Espólio de Geralda Araújo Martins em 14/04/2000, visando a declaração de inconstitucionalidade do inciso V, do artigo 1º, da Lei nº 8033/90, que instituiu o IOF sobre os saques efetuados em caderneta de poupança. Requer a condenação da ré à devolução do valor pago em cruzados novos no montante de NCz\$ 698.165,07, valor este convertido à moeda vigente, atualizado monetariamente e acrescido de juros SELIC, além das custas e despesas processuais e honorários advocatícios. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 6.000,00.

Devidamente processado o feito, sobreveio a r. sentença extintiva, com resolução do mérito, considerando a ocorrência da prescrição quinquenal dos tributos, nos termos do art. 269, IV, do CPC. Custas e honorários pela autora, arbitrados em R\$ 500,00.

Apela a autoria sustentando estar o IOF sujeito a lançamento por homologação, razão pela qual submete-se a tese prescricional dos "cinco mais cinco". Aduz, ainda, ter havido declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 232.467-5 pugnando pela procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Apelação recebida no duplo efeito (fl. 95).

É o relatório.

DECIDO.

A questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/05. Confira-se ementa do julgado:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo,

mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido".

Considerando-se, *in casu*, o ajuizamento da ação em 14/04/2000 anteriormente à vigência da LC 118/05 e o recolhimento do IOF em 16/05/90, tem-se por aplicável o prazo de *cinco mais cinco*, sendo de rigor a adequação do julgado ao entendimento dos tribunais superiores para afastar a prescrição.

Afastada a prescrição, passo à análise de mérito, nos termos do artigo 515, §3º, do CPC:

A questão relativa à incidência de IOF sobre os saques efetuados em cadernetas de poupança, prevista no artigo 1º, inciso V, da Lei nº 8.033/90, restou decidida pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal ao reconhecer a inconstitucionalidade da exação, conforme entendimento consolidado no enunciado da Súmula 664:

"Súmula 664: É inconstitucional o inciso V, do art. 1º, da Lei n. 8.033/1990, que instituiu a incidência do Imposto nas Operações de Crédito, Câmbio e Seguros - IOF sobre saques efetuados em caderneta de poupança " (DJ 09.10.03, p. 03).

Neste sentido, faz jus o contribuinte à restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de IOF, conforme guias DARF de fl. 10.

O critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - Resolução nº 134/2010 do CJP, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o qual contempla os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais pátrios e a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

Fixo os honorários advocatícios em favor da autoria, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado.

Ante o exposto, **nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do autor para afastar a prescrição e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, julgo procedente o pedido.**

Int.

Após, decorridos os prazos processuais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de março de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00007 MEDIDA CAUTELAR Nº 0012139-23.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.012139-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
REQUERENTE : AUTO POSTO RODOVIAS LTDA
ADVOGADO : SP176190A ALESSANDRA ENGEL
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : T M DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA

PARTE RÉ : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
ADVOGADO : SP006630 ALCIDES JORGE COSTA
: SP158041B ANDRE LUIZ FONSECA FERNANDES
No. ORIG. : 2002.61.00.027100-5 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cumprida a determinação de fl.1199, conforme dá conta o ofício de fl.1202, e nada sendo requerido pelas partes, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051250-91.1997.4.03.6100/SP

2004.03.99.038017-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : MARINA BOA NOVA COUTO e outros
: MARIZIA CEZAR
: MARGARIDA DIAS ROBERTO
: MATHEUS MARCONDES FILHO
: MIGUEL CORREA LEITE
: APARECIDO ZUZA MASSON
: MARIO DIEGAS
: ODETE BRUNO BOSHI
: TAEKO KAMI MASSON
ADVOGADO : PR011852 CIRO CECCATTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.51250-9 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória de inexistência de obrigação tributária, cumulado com repetição de indébito, em face da UNIÃO FEDERAL, postulando MARINA BOA NOVA COUTO, MARIZIA CEZAR MARGARIDA DIAS DE ROBERTO, MATHEUS MARCONDES FILHO, MIGUEL CORREA LEITE, APARECIDO ZUZA MASSON, MARIO DIEGAS, ODETE BRUNO BOSHI E TAEKO KAMI MASSON afastar a exigibilidade do imposto de renda sobre valores recebidos mensalmente a título de complementação de aposentadoria, correspondentes aos recolhimentos feitos pelo participante, entre 10/07/1990 e 31/10/1999, para entidade de previdência privada. Requereu, ainda, a efetivação dos depósitos judiciais, pela entidade de previdência privada, na forma do artigo 151 do Código Tributário Nacional, do IRRF incidente.

Atribuído à causa o valor de R\$ 2.500,00 em 4/09/1997.

O Juízo singular julgou o processo com resolução do mérito, na forma do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para condenar a ré a restituir aos autores o imposto de renda indevidamente recolhido, tratando-se de operação que se efetivou antes da vigência da Lei 9.250/95, acrescidos de juros correção. Condenou a ré ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, estes, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Sentença sujeita ao reexame necessário.
A ré apelou (fls. 81/82), sustentando a ausência irregularidade, eis que a verba representa um verdadeiro

acréscimo patrimonial. Pede a reforma da r. sentença.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma do artigo 33, inciso VIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil.

No que tange à remessa oficial, em face do Parecer PGFN/CRJ nº 2139/2006, a remessa ora conhecida, não abrangerá à questão atinente à declaração de inexistência de obrigação tributária de Imposto de Renda sobre as parcelas dos benefícios de complementação de aposentadoria provenientes das contribuições da autoria, recolhidos no período de 01/01/1989 a 31/12/1995, haja vista o disposto no art. 19, § 2º da Lei 10.522/02, *verbis*:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

(...).

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

I - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários; ou (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013).

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório."

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

PROCESSO CIVIL - UNIÃO FEDERAL - DESISTENCIA DA APRESENTAÇÃO DE RECURSO - ARTIGO 19 DA LEI Nº 10.522/2002 - REMESSA OFICIAL - NÃO CONHECIDA

1. O Procurador da Fazenda Nacional, que atua na defesa da União Federal, informou às fls. 124/125 que não possui interesse em recorrer, tendo em vista a dispensa de fazê-lo contida no Parecer PGFN/CRJ/Nº 2142/2006.

2. O artigo 19 da Lei nº 10.522/2002 dispensa a Procuradoria da Fazenda Nacional de contestar as ações e não interpor recurso nas matérias que trata a lei.

3. O § 1º do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002 prescreve que nos casos de dispensa de recorrer o Procurador da Fazenda Nacional que atua no caso deve informar de forma expressa que não irá apresentar recurso.

4. O § 2º do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002 determina que no caso de ocorrência da hipótese do § 1º a sentença não será submetida ao duplo grau obrigatório.

5. Remessa oficial não conhecida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, REO 0006018-32.2006.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 28/05/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2009 PÁGINA: 143)

Assim, passo à análise da apelação da União Federal e da parte conhecida da remessa oficial, no que tange consectários legais.

MÉRITO

Pretende a autoria a declaração de inexigibilidade do imposto de renda incidente sobre a complementação da aposentadoria no que se refere às contribuições realizadas entre 01/01/1989 a 31/12/1995.

Para compreensão da controvérsia, naquilo que interessa para o julgamento da questão posta, impende ressaltar

que em sede de recurso especial repetitivo, o E. STJ consolidou a orientação de que é indevida a incidência do imposto de renda sobre o valor de complementação de aposentadoria e dos resgates de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência complementar realizadas durante o período de vigência da Lei 7.713/88. Vejamos:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33).

1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (EREsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; EREsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (EREsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; EREsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008).

2. (...).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08". (REsp 1012903/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 13/10/2008).

No caso concreto, os autores contribuíram para o plano de complementação de aposentadoria em período compreendido entre 01/01/1989 e 31/10/1999, ou seja, encontra-se compreendido no período em que havia tributação na fonte (até 31/12/1995).

Ressalte-se, que a inexigibilidade ora declarada abrange somente as contribuições pagas exclusivamente pelo participante devem ser excluídas da incidência de imposto de renda quando da concessão do benefício complementar.

Indubitável, outrossim, a bitributação na hipótese dos autos, de modo que a procedência do pedido - no tocante às parcelas de complementação de aposentadoria - é medida que se impõe.

Os valores a serem restituídos serão apurados em sede de liquidação, quando será oportunizada aos autores a apresentação da documentação necessária.

DOS CONSECTÁRIOS

A atualização monetária incide desde a data da retenção indevida do tributo até a sua efetiva restituição ou compensação (STJ, Súmula 162).

Para os respectivos cálculos, devem ser utilizados, unicamente, os indexadores instituídos por lei para corrigir débitos ou créditos de natureza tributária, na forma da Resolução nº 134/2010, do E. Conselho da Justiça Federal.

Em virtude da regra do artigo 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 1º de janeiro de 1996 deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer índice de correção monetária ou juros de mora, pois a referida taxa já os inclui.

Por não se tratar das matérias enumeradas no art. 146, inciso III, da Constituição Federal, reservadas à lei complementar, o art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, revogou o art. 167, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, passando a fluir somente a SELIC sobre os valores a serem restituídos ou compensados.

O valor da condenação em honorários deve ser fixado em patamar justo e adequado à circunstância de fato, segundo o princípio da razoabilidade e os contornos fáticos da demanda, não estando o magistrado adstrito aos percentuais apontados no § 3º do Artigo 20 do Código de Processo Civil.

Por conseguinte, tendo em vista a natureza da demanda e sua complexidade, entendo devam os honorários advocatícios ser mantidos nos termos do fixado na r. sentença.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta e dou provimento em parte à remessa oficial, na parte conhecida, para explicitar os consectários legais.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de abril de 2015.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014870-88.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.014870-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : UNIAO QUIMICA FARMACEUTICA NACIONAL S/A
ADVOGADO : SP117515 LUIZ EDUARDO BOAVENTURA PACIFICO
APELADO(A) : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : SP145410 HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO e outro

DESPACHO

Defiro o pedido formulado pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária - Anvisa, às fls. 362/366.
Intime-se a autora para que integralize o depósito judicial.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019995-37.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.019995-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT
EINSTEIN
ADVOGADO : SP103745 JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Dê-se vista à União da informação trazida aos autos pela impetrante.

Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2015.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025718-82.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.025718-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : W 21 CONSULTING SOLUCOES EM INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : SP216793 WILSON BRUNO ZANIM DE FREITAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00257188220054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário e de apelação interposta pela FAZENDA NACIONAL da sentença que extinguiu a execução com base no artigo 267, III, do CPC, tendo em vista a demora da exequente em se manifestar sobre a alegação da executada. Valorada a causa em R\$ 47.808,67.

A apelante requer o prosseguimento da execução. Condenada a exequente em verba honorária fixada em R\$ 1.500,00.

Com contrarrazões.

Dispensada a remessa ao MPF e ao Revisor.

É o relatório. Decido.

A CDA está extinta na base CIDA da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Assim, houve perda superveniente do interesse processual da exequente.

Fica afastada a condenação da exequente em verba honorária.

Ante o exposto, MANTENHO A EXTINÇÃO DO FEITO sem exame do mérito com base no artigo 267, III, do CPC, por fundamento diverso, e julgo predicada a apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de abril de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025359-53.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.025359-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : AVANTE ROUPAS PROFISSIONAIS LTDA
ADVOGADO : SP113437 MARCOS ANDRE FRANCO MONTORO
No. ORIG. : 00253595320064036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar, impetrado por Avante Roupas Profissionais Ltda. em

22/11/2006, objetivando provimento jurisdicional que assegure a reinclusão no REFIS, impedindo a autoridade de promover a execução fiscal dos débitos do parcelamento. Atribui-se à causa o valor de R\$ 5.000,00.

Às fls. 147/148 foi deferida medida liminar para determinar a reinclusão da impetrante no REFIS, até julgamento final, abstendo-se a autoridade impetrada de prosseguir na execução fiscal, desde que o único óbice seja o alegado na inicial.

Em face da r. decisão a União interpôs agravo retido (fls. 159/165), o qual foi recebido à fls. 218.

Devidamente processado o feito, sobreveio a r. sentença julgando procedente o pedido para conceder a segurança e confirmar a liminar no sentido de determinar a anulação do ato que determinou a exclusão do impetrante, com a consequente reinclusão no programa de recuperação fiscal - REFIS. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Inconformada, apela a União aduzindo, em síntese, a presunção de legitimidade dos atos administrativos e das condições de adesão e exclusão do REFIS, pugnando pela reforma do *decisum*.

Recurso de apelação recebido somente no efeito devolutivo (fl. 329).

Com contrarrazões, subiram os autos à esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, conheço da remessa oficial tido por interposta, nos termos do art. 14, §1º, da Lei nº 12.016/09.

Não conheço do agravo retido de fls. 159/165, conforme preconiza o art. 523, §1º, do CPC.

No mais, nos termos do art. 1º da Lei n.º 12.016/2009 e em conformidade com o art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça*".

Nas palavras de HELY LOPES MEIRELLES, "*direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração [...] o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais*" (Mandado de Segurança, Malheiros Editores, 26ª ed., p. 36-37).

O direito a ser tutelado pela via mandamental deve ser líquido e certo, assim entendido aquele que decorra de fatos incontroversos, demonstrados por meio de prova pré-constituída.

Neste sentido, é a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. A verificação da procedência dos argumentos expendidos no mandado de segurança demandaria ampla investigação, por meio de dilação probatória, o que é inadmissível na via do mandado de segurança, que, como cediço, pressupõe prova pré-constituída do direito líquido e certo do

impetrante.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no RMS 38494/RJ, Terceira Turma, Rel. Min. RICARDO VILLAS BOAS CUEVA, j. 08/04/2014, DJe 22/04/2014)

Dessa forma, é cediço que direito líquido e certo pressupõe fatos incontroversos apoiados em prova pré-constituída, não se admitindo dilação probatória, razão pela qual passo à análise acerca da existência destes pressupostos:

A MP 303/2006 instituiu programa de parcelamento (PAEX), com vistas a regularizar os créditos federais, junto à Secretaria da Receita Federal e Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, com vencimento até 28.02.2003, por meio de adesão voluntária.

O programa permitiu ao contribuinte parcelar débitos constituídos ou não, ajuizados ou a ajuizar, inscritos ou não em dívida ativa, **ou que tenham sido objeto de parcelamento anterior, não integralmente quitado, ainda que cancelado por falta de pagamento (art. 1º, § 1º, MP 303).**

Destarte, o artigo 3º da referida MP prevê expressamente a data de 15/09/2006 como termo final para adesão ao PAEX:

"Art. 3º O parcelamento dos débitos de que trata o art. 1º deverá ser requerido até 15 de setembro de 2006 na forma definida pela SRF e pela PGFN, conjuntamente, ou pela SRP."

Por sua vez, o artigo 5º da MP 303 estipula que:

"A inclusão nos parcelamentos previstos nos arts. 1º a 8º de débitos que caracterizam causa de exclusão no âmbito do REFIS ou do PAES não obsta a instalação de procedimento de exclusão fundamentado na existência desses débitos."

Contudo, ressalva o §1º do mencionado artigo que: *"A exclusão de pessoa jurídica do REFIS ou do PAES, ocorrida após findo o prazo para adesão aos parcelamentos previstos nesta Medida Provisória, impede a transferência dos débitos consolidados naqueles parcelamentos para a consolidação de que trata o art. 1º."*

Neste contexto, os documentos acostados aos autos (fls. 27/113) comprovam que o impetrante aderiu ao REFIS (Lei 9.964/00) e, com a superveniência da MP 303/06, migrou para o PAEX, formalizando a opção em 24/08/2006, dentro do prazo estipulado, tendo sido excluído do REFIS em 15/09/2006.

Assim, a exclusão do REFIS ocorrida em 15/09/2006, ainda que por **suposta** falta de pagamento, não tem o condão de impedir a transferência dos débitos consolidados em outros parcelamentos, visto ter o parágrafo único do artigo 5º previsto, expressamente, que somente a exclusão ocorrida após 15/09/2006 poderia obstar a transferência dos débitos.

Dessa forma, patente a existência do direito líquido e certo apto à concessão da segurança, daí porque deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido e, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por interposta.**

Int.

Após, decorridos os prazos legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027650-71.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.027650-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : BSA BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : SP269098A MARCELO SALDANHA ROHENKOHL
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por BSA BEBIDAS LTDA. da sentença que julgou improcedente o pedido dos embargos à execução fiscal.

É o breve relatório. Decido.

A CDA está extinta na base CIDA da Procuradoria da Fazenda Nacional.
Dessa forma, verifica-se a perda superveniente de interesse da embargante.

Ante o exposto, EXTINGO O FEITO, sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, JULGO PREJUDICADA a apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017050-39.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.017050-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : ARCELIO OKUBO VACA
ADVOGADO : SP216373 HENRIQUE RATTO RESENDE e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2007.61.04.011520-0 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata da mensagem eletrônica encaminhada pelo juízo *a quo*, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância (fls. 277/288). Eis o dispositivo da sentença:

"(...).

Ante o exposto, na forma do art. 269, I, do CPC, resolvo o mérito e julgo improcedentes os pedidos.

Condeno a parte autora ao pagamento das custas processuais e verba honorária que fixo em R\$10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20, 4º, do CPC.

P.R.I.

Comunique-se o teor da presente decisão à Eminente Desembargadora Federal Relatora dos agravos de instrumento interpostos nos presentes autos."

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034444-59.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.034444-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ALOISIO APARECIDO SANTIAGO
ADVOGADO : SP262231 HELITA SATIE NAGASSIMA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : SABBLE CONFECOES LTDA e outros
: MAURICIO DOS SANTOS SOUZA
: ALI MICHEL HADAD
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.021617-9 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta pela executada, após prévia manifestação da exequente, para reconhecer a responsabilidade do sócio da executada pelos débitos posteriores a seu ingresso no quadro societário em 17/10/1998, bem como para afastar a prescrição do crédito tributário.

Inconformado, sustenta o agravante ALOISIO APARECIDO SANTIAGO que os créditos exequendos estão prescritos vez que se referem aos créditos com vencimento entre 31/07/1998 e 31/03/1999 e sua citação se deu apenas em 05/05/2008. Pede a reforma da r. decisão.

Às 227/229v foi indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados às fls. 250/251.

Contraminutas apresentadas às fls. 242/245.

A agravante pediu reconsideração às fls. 253/264.

É o relatório. Dispensada a revisão.

Decido.

A teor do disposto no artigo 174, *caput*, do CTN, a fluência do prazo prescricional inicia-se com a constituição definitiva do crédito tributário, sendo que, nos termos da Súmula 436 do Superior Tribunal de Justiça, "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

Observe-se que a entrega da declaração tem o condão de constituir o crédito tributário, como também o de fixar o termo *a quo* da contagem do prazo prescricional, salvo quando a data do vencimento do crédito lhe for posterior. Na hipótese vertente o prazo prescricional se iniciou em 31/07/1998; 30/10/1998; 30/11/1998; 29/01/1999; 27/02/1999 e 31/03/1999, data do vencimento do crédito e a execução fiscal ajuizada em 21/06/2004, com despacho citatório proferido em 26/07/2004. A tentativa de citar a executada restou frustrada (fls. 40/41), o que culminou com o pedido de citação em nome do representante legal.

Às fls. 47 o pedido de citação em nome do representante legal foi indeferido, por entender o MM julgador a *quo* que constitui a medida de baixa efetividade. De ofício, determinou a inclusão do sócio Maurício dos Santos Souza no polo passivo do executivo fiscal. Às fls. 53, certificou o Oficial de Justiça a não localização do responsável no endereço indicado.

Às fls. 68, após pedido da exequente, restou deferida a inclusão de Aloísio Aparecido Santiago no polo passivo da execução.

Citado por edital, o co-executado, ora agravante, apresentou exceção de pré-executividade (fls. 160/183), em que alega a ocorrência de prescrição e a ausência de requisitos para o redirecionamento à prescrição.

Com efeito. É firme a jurisprudência pátria no sentido de que a demora na citação não pode ser imputada à exequente, na hipótese do próprio Poder Judiciário ter dado causa ao fato, encontrando-se inclusive a matéria cristalizada na Súmula nº 106 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência."

Anoto que igual posicionamento também era encontrado na antecedente Súmula nº 78 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Registro ainda ter a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso repetitivo publicado no DJe de 21.05.2010, REsp 1.120.295/SP de Relatoria do Ministro LUIZ FUX, assentado ser incoerente interpretar que o prazo prescricional flui da constituição definitiva do crédito tributário até o despacho que ordena a citação do devedor ou de sua citação válida (antiga redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN). Entendeu aquele Sodalício que, considerando o disposto no § 1º do art. 219 do CPC pelo qual a interrupção da prescrição pela citação retroage à data da propositura da ação, após as alterações da LC nº 118/05, o marco interruptivo da prolação do despacho que ordena a citação do executado ou a citação efetiva, dependendo da vigência da LC nº 118/05, retroage à data do ajuizamento da ação executiva. Assim, o ajuizamento é termo final do prazo prescricional e o inicial de sua recontagem (REsp 1.157.464 /BA).

Portanto, na hipótese, fácil inferir que entre a constituição do crédito tributário ocorrida em 31/03/1999, competência mais próxima a que está sendo responsabilizado o agravante, e o ajuizamento do feito executivo em 21/06/2004, houve o decurso do prazo previsto no art. 174 do Código Tributário Nacional, pelo que é de rigor o reconhecimento da prescrição.

Neste sentido, os precedentes jurisprudenciais do colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS. ART. 543-C, CPC. RESP 1120295/SP. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. *omissis.*
2. *omissis.*
3. *omissis.*

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. omissis.

7. omissis.

8. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1213774/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 28/02/2011)."

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA DE DÍVIDA. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Hipótese em que se alega a operação da prescrição sobre os créditos tributários, cujos vencimentos sejam anteriores a 31/03/2001, haja vista o transcurso de mais de 5 (cinco) anos entre as datas em que deveriam ter sido pagos os tributos (janeiro de 1999 até o mês de janeiro de 2003, inclusive) e o despacho do juiz que ordenou a citação em execução fiscal (31/03/2006).

2. No caso dos autos, houve confissão espontânea de dívida em 06/09/2003, que constituiu definitivamente o crédito tributário na referida data.

3. Desse modo, não se operou a prescrição, uma vez que entre o dia da constituição do crédito tributário e a data do despacho do magistrado que determinou a citação do devedor não ficou comprovado que decorreram mais de 5 (cinco) anos.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1085823/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 27/04/2010)."

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008626-41.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.008626-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : DINAPRO DISTRIBUIDORA NACIONAL DE PRODUTOS ALIMENTICIOS
LTDA
ADVOGADO : SP252749 ANTONIO TEIXEIRA DE ARAUJO JUNIOR e outro
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP011187 PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : SP138990 PAULO RENATO FERRAZ NASCIMENTO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00086264120084036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por DINAPRO DISTRIBUIDORA NACIONAL DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA e ELETROPAULO METROPOLITANA ELETRICIDADE DE SÃO PAULO S/A em face da decisão monocrática de fls. 876/878 que negou seguimento à apelação da autora, mantendo sentença de improcedência do pedido, sob outros fundamentos, e deu provimento às apelações da União Federal e da Eletrobrás, para fixar os honorários advocatícios.

A embargante DINAPRO DISTRIBUIDORA NACIONAL DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA alega que a decisão restou omissa quanto à ponderação de que os títulos ao portador são objeto de disciplina de normas de direito privado (fls. 880/882). Prequestiona a matéria para fins recursais.

Já a ELETROPAULO METROPOLITANA ELETRICIDADE DE SÃO PAULO S/A aduz que a decisão embargada é omissa quanto aos valores que deverão ser rateados entre as corrés (fls. 883/884).

Requerem que os embargos sejam acolhidos a fim de sanar as omissões apontadas.

É o relatório.

Decido.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, a decisão embargada não se ressent de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos (EAARESP 201300565099, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:13/09/2013). Fica claro que a embargante se insurge contra o mérito da decisão, desvirtuando a finalidade dos embargos de declaração que é a de aperfeiçoar o julgado sanando qualquer omissão, contradição ou obscuridade que porventura ocorram no *decisum*.

Ademais, anoto que os honorários advocatícios devem ser rateados (divididos proporcionalmente) entre todas as corrés, integrantes do pólo passivo, pelo que não há que se falar em omissão a ser sanada.

Pelo exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço dos embargos de declaração e nego-lhes seguimento.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002041-55.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.002041-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	: TORNOMATIC IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: SP158878 FABIO BEZANA e outro
APELANTE	: Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO	: SP011187 PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00020415520084036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Tornomatic Indústria e Comércio Ltda em face de decisão que negou seguimento à remessa oficial, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A embargante alegou a ocorrência de obscuridade quanto à extensão da decisão embargada, no que tange à fixação de verba honorária.

Pede o acolhimento dos embargos para que seja sanado o vício apontado.

É o Relatório. Decido.

Assiste razão à embargante.

Segundo dispõe o artigo 535, do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são oponíveis na existência de obscuridade, contradição e omissão. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do *decisum* embargado (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 0034067-25.2007.4.03.0000, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento: 31/03/2015, e-DJF3 Judicial:09/04/2015).

Verifico a existência de obscuridade na decisão embargada, quanto ao alcance da condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Considerando que a parte autora decaiu em parte mínima, a União Federal e as Centrais Elétricas Brasileiras S/A - Eletrobrás devem ser condenadas ao pagamento dos honorários advocatícios, os quais fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), rateados em partes iguais, com fundamento no artigo 21, parágrafo único, c/c aplicação subsidiária do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, levado em conta o trabalho desenvolvido, a natureza da ação, o tempo de tramitação do feito e o valor da causa.

Assim, acolho os embargos de declaração para sanar a obscuridade apontada, corrigindo o *decisum* a fim de que conste a fl. 699, parte final:

"Por fim, considerando que a parte autora decaiu em parte mínima, condeno a União Federal e as Centrais Elétricas Brasileiras S/A - Eletrobrás ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 21, parágrafo único do Código de Processo Civil, fixados em R\$ 2.000,00, rateados em partes iguais e devidamente atualizados.

Ante o exposto, afasto a preliminar arguida e, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e às apelações da Eletrobrás e da União Federal, e, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autora, para condenar a União Federal e a Eletrobrás ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00, rateados em partes iguais e devidamente atualizados, mantendo a sentença a quo nos seus demais termos, consoante fundamentação"

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, com efeitos modificativos, para sanar a obscuridade, a fim de que a decisão de fls. 695/699 seja integrada nos termos supracitados.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012443-95.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.012443-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : A T C e o
: E C T C
ADVOGADO : SP281773 CHRISTINE CARVALHO TENFUSS CAMPBELL

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que julgou improcedente seu pedido inicial, declarando extinta a presente ação cautelar fiscal preparatória que move em face de ATYS TENFUSS CAMPBELL e ELIZABETH CARVALHO TENFUSS CAMPBELL (fls. 128/132). Contrarrazões às fls. 139/149.

Todavia, às fls. 191/212, a apelada informou que seus recursos administrativos já foram julgados, sagrando-se neles vencedor. Juntou certidão expedida pela Secretaria da Receita Federal demonstrando não haver mais débitos pendentes, requerendo, por fim, a extinção do feito. Instada a se manifestar, a União juntou aos autos documentos comprobatórios da inexistência de débitos por parte dos apelados. Logo, evidencia-se a superveniente perda de objeto do presente recurso.

Assim, declaro prejudicada a apelação, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005064-58.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.005064-0/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP181110 LEANDRO BIONDI e outro
APELADO(A) : DANIELA MIDORI TAKESHITA
ADVOGADO : SP133869 CARLOS EDUARDO BROCCANELLI CARNEIRO e outro
No. ORIG. : 00050645820084036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Visto etc.,

À vista das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nos autos dos Recursos Extraordinários ns. 591.797 e 626.307, bem como do Agravo de Instrumento n. 754.745 (RE n. 632.212), que determinaram a suspensão das ações envolvendo os critérios de atualização dos depósitos de caderneta de poupança em razão da implementação dos planos de estabilização econômica (Planos Bresser, Verão, Collor I e Collor II), SUSPENDO o andamento do presente feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000810-71.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.000810-6/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172647 ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K. DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : WILSON PENHA SCAORE espolio
ADVOGADO : SP134485 PAULO MOREIRA BRITTO e outro
REPRESENTANTE : MARLENE SCAORI VALLE
ADVOGADO : SP134485 PAULO MOREIRA BRITTO e outro
No. ORIG. : 00008107120094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto etc.,

À vista das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nos autos dos Recursos Extraordinários ns. 591.797 e 626.307, bem como do Agravo de Instrumento n. 754.745 (RE n. 632.212), que determinaram a suspensão das ações envolvendo os critérios de atualização dos depósitos de caderneta de poupança em razão da implementação dos planos de estabilização econômica (Planos Bresser, Verão, Collor I e Collor II), SUSPENDO o andamento do presente feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002693-53.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002693-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : AJINOMOTO EMPREENDIMIENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP130857 RICARDO MALACHIAS CICONELLO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00026935320094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

À fl.129, a impetrante requer a desistência do mandado de segurança.

O advogado subscritor do pedido trouxe aos autos procuração com poderes especiais para desistir.

DECIDO.

Consoante reiterada jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal a desistência do Mandado de Segurança pode se dar a qualquer tempo, independentemente de consentimento do impetrado, não se aplicando, portanto, o que dispõe o art. 267, §4º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA . AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da possibilidade de homologação, a qualquer tempo, de pedido de desistência de mandado de segurança, ainda que tenha sido proferida decisão de mérito".
(RE nº 231.509 AgR-AgR/SP - Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - DJe de 12.11.2009)

"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS O JULGAMENTO DO RECURSO E ANTES DE SUA PUBLICAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA: POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA: IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA STF 512. 1. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que o impetrante pode desistir da ação mandamental em qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo em sede extraordinária e sem anuência da outra parte. Precedentes. 2. Entendimento que deve ser aplicado mesmo quando a desistência tenha sido apresentada após o julgamento do recurso extraordinário, mas antes de sua publicação. Precedentes. 3. "Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança": Súmula STF 512. 4. Agravo regimental da União improvido. Provimento do agravo regimental da FIPECQ".

(RE nº 231671 AgR-AgR/DF - Rel. Min. ELLEN GRACIE - DJe de 22.05.2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA . HOMOLOGAÇÃO. POSSIBILIDADE. mandado de Segurança. desistência . Possibilidade de sua ocorrência, a qualquer tempo, independentemente da anuência do impetrado. Precedente do Tribunal Pleno. Dissensão jurisprudencial superada. Agravo regimental em embargos de divergência não provido."

(RE 165.712-ED-EDv-AgR, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 22.2.2002).

"A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite a desistência do mandado de segurança, sem anuência da parte contrária, mesmo quando já proferida a decisão de mérito. Embargos conhecidos, mas rejeitados" (RE 167.263-ED-EDv, Redator para o acórdão o Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ 10.12.2004).

Acresça-se que a possibilidade de desistência de mandado de segurança, independentemente da concordância da parte adversa e mesmo após a decisão de mérito, foi reiterada em decisão do Plenário do STF no julgamento do RE 669.367, julgado no dia 02 de maio de 2013, sob o rito da repercussão geral, cujo acórdão foi lavrado nos seguintes termos:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL ADMITIDA. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DEDUZIDO APÓS A PROLAÇÃO DE SENTENÇA. ADMISSIBILIDADE. 'É lícito ao impetrante desistir da ação de mandado de segurança, independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora ou da entidade estatal interessada ou, ainda, quando for o caso, dos litisconsortes passivos necessários' (MS 26.890-AgR/DF, Pleno, Ministro Celso de Mello, DJe de 23.10.2009), 'a qualquer momento antes do término do julgamento' (MS 24.584-AgR/DF, Pleno, Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 20.6.2008), 'mesmo após eventual sentença concessiva do 'writ' constitucional, (...) não se aplicando, em tal hipótese, a norma inscrita no art. 267, § 4º, do CPC' (RE 255.837-AgR/PR, 2ª Turma, Ministro Celso de Mello, DJe de 27.11.2009). Jurisprudência desta Suprema Corte reiterada em repercussão geral (Tema 530 - Desistência em mandado de segurança, sem aquiescência da parte contrária, após prolação de sentença de mérito, ainda que favorável ao impetrante). Recurso extraordinário provido."
(RE669367/RJ, Rel. p/ Acórdão: Min. ROSA WEBER, DJe 30-10-2014)

Assim considerando, **homologo** o pedido de desistência da ação e declaro extinto o processo com fundamento no artigo 267, inciso VIII do Código de Processo Civil.

Superados os prazos para eventuais recursos, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000173-68.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.000173-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : ILIDIO GOMES FERREIRA e outro
: AMERICO FERREIRA DE PINHO
ADVOGADO : SP030227 JOAO PINTO e outro
No. ORIG. : 00001736820094036182 13F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Os embargantes, ora apelados, requereram a expedição de ofício ao Cartório de Registro de Imóveis para que se proceda a baixa da penhora declarada insubsistente na sentença. O recurso de apelação da União encontra-se pendente de julgamento, inviabilizando, por ora, a medida requerida.

Considerando que os embargantes aventaram que o débito não poderia ser objeto de cobrança, em face da prescrição (fl. 125), determino que comprovem a data da entrega das Declarações de Rendimento mencionadas nas CDAS (fls. 62/102).

Verifico que o despacho de fl. 164 não foi cumprido integralmente. Sendo assim, determino à Subsecretaria da Quarta Turma que reitere o ofício que solicita à Vara de origem a remessa dos autos da Execução Fiscal a esta Corte.

Int.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017979-82.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.017979-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : TRINITY COM/ DE MAQUINAS E PECAS LTDA
ADVOGADO : SP166929 RODOLFO CARLOS WEIGAND NETO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00179798220104036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por Trinity Com/de Maquinas e Peças Ltda, anteriormente sob a razão social Meggaton Maquinas e Equipamentos Ltda, em face de v. acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao apelo da embargante.

Verifico que as razões do presente recurso encontram-se sem assinatura.

Ocorre que a firma é requisito essencial, sem a qual o recurso não pode ser conhecido.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE ASSINATURA. NÃO CONHECIMENTO.

- Não assinada pelo procurador a petição e as razões que a acompanham, considera-se como inexistente o recurso, por constituir a assinatura requisito essencial, sendo inviável qualquer provocação por parte do Tribunal para que o advogado constituído venha suprir a omissão não constatada na instância de origem.

- Apelação não conhecida." (Apelação Cível n.º 95.04.51467-7/RS - Relatora Juíza Sílvia Goraieb - j. 15/10/96, v. u., DJU 29.01.97, pág. 3592).

Acrescento os demais arestos:

"É requisito da existência do recurso a assinatura do advogado que o interpôs. Sua falta implica, pois a inexistência do recurso"(STF - 1ª Turma, RE 105.138-8 - EDcl- PR, rel. Min Moreira Alves, j. 27/03/87, não conheceram dos embargos de declaração, v. u., DJU 15/04/87, p. 6835).

"Não se conhece de agravo de instrumento a cuja petição falta assinatura"(TFR - 1ª Turma, Ag. 59.937-RS, rel. Min. Dias Trindade, j. 21/2/89, v.u., DJU 3/4/89, p. 4.463)

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO VIA FAX. AUSÊNCIA DE JUNTADA DOS ORIGINAIS. RECURSO INEXISTENTE. PETIÇÃO ENVIADA VIA E-MAIL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. PETIÇÃO APÓCRIFA. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

.. .

3. A petição assim interposta acaba alojando-se no campo das petições apócrifas, considerando-se, portanto, inexistente o Recurso. 4. Agravo não conhecido. "

(STJ, AGA 200900669441, Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgamento em 04/06/2009, publicado no DJ de 22/06/2009)

No mesmo sentido: TFR - 2ª Turma, Ag. 54.478-MG, rel. Min. Bueno de Souza, J. 13/09/88, não conheceram, v. u., DJU 24/10/88, p. 27.470)

Ressalto que o patrono da embargante foi devidamente intimado para regularizar a assinatura da peça recursal, no entanto, deixou transcorrer o prazo sem manifestação (fls. 167/168).

Assim, os presentes embargos não estão em termos para serem conhecidos.

Dessa forma, nego seguimento ao presente recurso, de acordo com o artigo 557 do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039433-21.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.039433-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ELIAS ALFREDO DA SILVA e outro
: SUELI APARECIDA MARAVELLI DA SILVA
ADVOGADO : SP259836 JOÃO PAULO ALFREDO DA SILVA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : CIMENTO USA MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
No. ORIG. : 00394332120104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa (R\$ 311.284,68).

Constatando a consumação da prescrição antes da propositura da ação, os executados atravessaram petição nos autos pleiteando a extinção da execução.

Instada a se manifestar, a União Federal não opôs resistência ao pedido de extinção, reconhecendo a prescrição.

A r. sentença julgou extinta a ação e condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00.

Apelam os executados pleiteando a majoração dos honorários com fixação entre 10% e 20%.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Perfeitamente cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, eis que, tendo ocorrido a citação, os executados foram obrigados a constituir procurador nos autos, apresentando defesa anteriormente à extinção do feito.

A propósito, trago os seguintes precedentes do E. STJ e desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DECRETADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CITAÇÃO EFETIVADA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS DEVIDOS. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento ao recurso especial do agravado.

2. O acórdão a quo não condenou a recorrente na verba honorária em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal pela ocorrência da prescrição intercorrente.

3. O art. 26 da Lei de Execuções Fiscais (nº 6.830/80) estabelece que "se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução será extinta, sem qualquer ônus para as partes".

4. No entanto, pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que, em executivo fiscal, sendo cancelada a inscrição da dívida ativa e já tendo ocorrido a citação do devedor, mesmo sem resposta, a extinção do feito implica condenação da Fazenda Pública ao pagamento das custas e emolumentos processuais.

5. Aplicação da Súmula nº 153/STJ: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Precedentes.

6. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no REsp nº 818522/MG - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - Primeira Turma - julgado em 20.06.2006 - DJ de 21.08.2006 - p. 238, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. APRESENTAÇÃO DE PEDIDO DE REVISÃO APÓS O AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

I. O C. STJ firmou entendimento, no julgamento do REsp 1111002, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido de que tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

II. No caso, não deve a Fazenda Pública ser condenada em honorários advocatícios, pois o documento retificador foi protocolado após o ajuizamento da execução fiscal.

III. Apelação da Fazenda Nacional provida."

(AC 00567924720114036182- Rel. Des. Fed. ALDA BASTO - Quarta Turma - julgado em 09.08.2013 - DJe de 21.08.2013)

In casu, constatou-se que a União Federal aforou execução fiscal após o decurso do prazo de cinco anos a partir da exclusão do PAES.

Portanto, em decorrência do princípio da causalidade, cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, consoante critérios previstos no artigo 20 do Código de Processo Civil:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

(...)

§3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior".

Quanto ao montante arbitrado, já decidiu o C. STJ que "A orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção firmou-se no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aí contida aos parâmetros a serem considerados na 'apreciação equitativa do juiz' refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu caput" (AgRg no AgRg no REsp 671.154/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.3.2005).

Tomando em consideração a dicção do § 4º do art. 20 do CPC e observando que a solução da questão não envolveu grande complexidade, sem desmerecer o trabalho do causídico, reformo a sentença para adequar os honorários advocatícios ao entendimento prevalecente nesta E. Quarta Turma, fixando-os em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação.

Int.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001873-12.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.001873-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : LIA MONTENEGRO espolio
ADVOGADO : SP251004 BRUNA GIMENES CHRISTIANINI DE ABREU PINHO e outro
REPRESENTANTE : PAULO MONTENEGRO FACCHINI
No. ORIG. : 00018731220114036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Defiro o requerido pela União à fl. 143/v.

Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0017220-84.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.017220-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : ARMARINHO JORGE LTDA -EPP
ADVOGADO : SP242420 RENATA GOMES REGIS BANDEIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : EDE 2014186518
EMBGTE : ARMARINHO JORGE LTDA
No. ORIG. : 00172208420114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração de fls. 255/256, opostos pela apelante contra a decisão de fls. 252/253, que indeferiu o pedido de envio de ofício à Receita Federal do Brasil para determinar a emissão de certidão positiva com efeito de negativa em razão da insuficiência do valor constricto via bloqueio on line. Sustenta que há contradição no referido decisum, à vista de que, à época da penhora, o valor equivalia ao cobrado na execução fiscal, de forma que a embargante não pode ser responsabilizada por eventual diferença, nos termos do artigo 624 do Código de Processo Civil. Requer, assim, o acolhimento do recurso e a consequente expedição da certidão de regularidade fiscal.

Instada a se manifestar, a União pugnou pela rejeição dos aclaratórios, na medida em que os débitos correspondiam a R\$ 669.088,78 na data de 21.08.2009 e que a constrição ocorreu somente em 13.04.2011, quando o montante somava R\$ 739.451,06, fato que afasta a incidência do disposto no artigo 151, inciso II, do CTN (fl. 260).

É o relatório. Decido.

Dispõe o artigo 535 do Código de Processo Civil:

"Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal".

À luz do dispositivo citado, o inconformismo da embargante não pode prosperar, dado que não se verifica a alegada contradição no decisum embargado. Restou expressamente consignado que o débito em discussão na execução fiscal era de R\$ 669.088,78, em 21.08.2009 (fls. 151/155 da execução fiscal em apenso) e que, na ocasião da transferência dos valores bloqueados via BACENJUD para a Caixa Econômica Federal à disposição do juízo, em 13.04.2011 (fls. 211/212), a dívida já perfazia o total de R\$ 739.451,06. Destarte, consoante constou no texto recorrido, a execução não está garantida por depósito integral. O disposto no artigo 624 do CPC, citado nas razões recursais, tampouco lhe socorre, pois trata de matéria estranha à discutida nestes autos (execução para entrega de coisa certa). Correto, portanto, o indeferimento da certidão pleiteada, porquanto a situação da embargante não satisfaz plenamente o previsto no artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional.

O que a embargante pretende, na verdade, é a rediscussão da questão, o que não é possível em sede de aclaratórios. Assim, ausente qualquer das hipóteses do artigo 535 do Estatuto Processual Civil, a irresignação deve ser rejeitada. Nesse sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IPI. ART. 166, DO CTN. CONTRIBUINTE DE DIREITO. ENCARGO FINANCEIRO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Não é porque o STJ eliminou a legitimidade do contribuinte de fato para a repetição na tributação indireta que haveria de ser reconhecida a legitimidade do contribuinte de direito para todos os casos. Ao contrário, a legitimidade do contribuinte de direito continua condicionada à prova de que não houve repasse do ônus financeiro ao contribuinte de fato ou à autorização deste para aquele receber a restituição. Interpretação do art. 166, do CTN.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos que têm o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados. (grifei)

(EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011, destaquei)".

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se. Após, tornem conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030864-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030864-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : SOBRARE SERVEMAR LTDA
ADVOGADO : SP087946 JORGE CARDOSO CARUNCHO
No. ORIG. : 10.00.01787-5 1 Vr SAO SEBASTIAO/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal movida pela União em face da empresa Sobrave Sevemar Ltda. visando a cobrança de débitos fiscais relativos à COFINS, com vencimento entre 07/02/97 e 11/04/97. Valorada a causa em R\$ 173.425,81 em 29/03/2007.

Às fls. 23/28 a executada opôs exceção de pré-executividade sustentando a extinção dos créditos tributários.

Instada a se manifestar, a União pugnou pela extinção da execução fiscal, ante a quitação dos débitos desde 30/11/2009.

Sobreveio a r. sentença, extinguindo a execução, nos termos do inciso VIII do art. 267, do CPC, devendo a Fazenda Pública responder pelas custas.

Inconformada, apela a União, aduzindo o não cabimento do pagamento das custas. Sustenta que o art. 39 da LEF estabelece a isenção e/ou a não sujeição da Fazenda Pública ao pagamento de custas, daí porque requer a reforma

da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Dispensada a remessa ao MPF e ao Revisor.

**É o relatório.
DECIDO.**

Razão assiste à apelante. De fato, a Fazenda Pública é isenta do pagamento de custas e emolumentos decorrentes dos atos judiciais praticados em seu interesse, nos termos da dicção do artigo 39, da Lei n.º 6.830/80, os quais independem de preparo ou depósito prévio.

A compreensão, amplitude e aplicação do referido dispositivo legal tem sido alvo de questionamento na via judiciária, à vista da necessária distinção do conteúdo semântico dos termos custas, emolumentos e despesas em sentido estrito, todos espécies do gênero "despesa".

Consoante já decidiu a eminente Ministra Eliana Calmon, no RESP nº 366.005/RS, em julgamento de 17/12/2002, as custas se destinam a remunerar a prestação da atividade jurisdicional, desenvolvida pelo Estado-juiz por meio de suas serventias e cartórios.

Além do precedente citado, outros julgados foram emanados pela Corte Superior, consoante se afere da transcrição abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. ARTS. 39, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEF E ART. 27 DO CPC.

1. A Fazenda Pública - da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios - é isenta do recolhimento de custas nas ações de Execução Fiscal, sendo irrelevante a esfera do Poder Judiciário na qual a demanda tramita. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp 1.254.027/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 16/06/2011)

Desta feita, estando as razões do recurso de acordo com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, de rigor a reforma da r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação da União.**

Int.

Após, decorridos os prazos legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000269-82.2012.4.03.6116/SP

2012.61.16.000269-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : CLAUDIO BERNARDINO DE SOUZA
ADVOGADO : SP120748 MARIA LUCIA CANDIDO DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00002698220124036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) visando a reforma da sentença que julgou procedente o pedido, para declarar (i) a inexistência de relação jurídica obrigacional ao pagamento do imposto de renda incidente sobre o pagamento cumulado das diferenças salariais recebidas em ação trabalhista, reconhecendo em favor do autor o direito de tê-lo calculado pelo regime de competência, com cálculo mês a mês, em substituição ao regime de caixa adotado, bem assim (ii) a inexigibilidade do imposto de renda sobre juros de mora pagos pelo empregador juntamente com parcelas salariais recolhidas na referida reclamatória. Na mesma sentença houve a condenação da ré à restituição dos valores indevidamente recolhidos, corrigidos monetariamente, desde a data do indébito, observada a variação da SELIC, e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da condenação. Sentença não submetida a reexame necessário.

Em sua irresignação a União Federal sustenta a legalidade da incidência do imposto de renda mediante a aplicação do regime de caixa, ponderando que o momento do efetivo acréscimo patrimonial é que definirá qual a alíquota aplicável à espécie, pois é ali que ocorre o efetivo acréscimo patrimonial. Requer a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora. Invoca a legislação de regência, doutrina e jurisprudência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Inicialmente, cumpre destacar que o reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional no RE 614.406 e 614.232 não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houver decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação (nesse sentido: TRF-3ªR, AMS nº 0009295-66.2010.4.03.6119, Rel. Des. Federal Regina Costa, DJe 25/04/2013 e AgRg no Agravo em RESP nº 340.008-SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 24/09/2013), de modo que passo a apreciá-la.

Pois bem.

Anoto que o recebimento de valores decorrentes de decisão judicial sujeita-se à incidência de Imposto de Renda, por configurar acréscimo patrimonial, disciplinando o art. 43 do CTN:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

No tocante aos juros moratórios decorrentes da verba recebida, decidiu a Primeira Seção do E. STJ, ao apreciar Recurso Especial versando sobre juros moratórios e respectiva natureza (REsp 1.089.720, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28.11.2012), que a regra geral é a incidência do IRPF sobre juros de mora, a teor do art. 16, *caput* e parágrafo único, da Lei 4.506/1964, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória, comportando a hipótese, entretanto, duas exceções: **(a) quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não, e (b) no caso de juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, ainda que pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, obedecendo a regra de que o acessório segue o principal.**

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS.

SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. **Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).**

3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. **O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.**

4. **Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".**

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (accessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(STJ, Resp n.º 1089720/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 10/10/2012, DJe 28/11/2012)

No caso dos autos constata-se que as verbas trabalhistas **não** foram recebidas em contexto de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, razão pela qual incide o imposto de renda sobre os juros de mora.

Consta dos autos que as verbas recebidas na ação trabalhista decorrem de valores não adimplidos à época própria referentes a adicional de periculosidade e reflexos sobre aviso prévio, décimo terceiro salário e horas extras, ou seja, verbas de natureza remuneratória não isenta. Não há, portanto, que se falar em não incidência do imposto de

renda.

A corroborar esse entendimento:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO NO STJ. INVIABILIDADE. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA . ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo egrégio STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedentes do STJ.

2. Em julgamento de recurso repetitivo, a Primeira Seção assentou que não existe, em absoluto, afastamento da incidência de imposto de renda sobre juros moratórios. A resolução da controvérsia não prescinde da identificação de seu enquadramento na regra isentiva do art. 6º, V, da Lei 7.713/1988 (despedida ou rescisão contratual) e da natureza da verba principal (REsp 1.089.720/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 28.11.2012).

3. No caso dos autos, tratando-se de verbas remuneratórias pagas a destempo, há a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora delas decorrentes.

4. O Imposto de Renda sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.

5. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1433335/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 23/05/2014)

A questão da tributação de valores pagos com atraso e recebidos acumuladamente restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.118.429 (submetido ao rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC). Entendeu aquela Corte que o pagamento de uma só vez de verbas referentes a períodos pretéritos não pode sujeitar o particular a tributação mais onerosa do que aquela que seria suportada caso os benefícios fossem pagos na época correta. Por esse motivo, fixou-se a orientação de que a incidência do imposto de renda deve ter como parâmetro o valor mensal do benefício e não o montante integral recebido de maneira acumulada. Para tanto, devem ser observadas as tabelas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos, para fins de apuração das alíquotas e limites de isenção.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(STJ, 1ª Seção, REsp 1118429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 14.5.2010)

No mesmo sentido, a Jurisprudência desta Corte (TERCEIRA TURMA, APELREEX 0005720-49.2011.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014; QUARTA TURMA, AI 0019728-85.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 08/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2012; SEXTA TURMA, APELREEX 0000576-65.2005.4.03.6121, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 25/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2011 PÁGINA: 2112)

Ressalte-se, ainda, a aplicabilidade do acórdão anteriormente mencionado nos casos de imposto de renda incidente sobre verbas trabalhistas recebidas acumuladamente:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS DECORRENTES DE RESCISÃO. APURAÇÃO DO VALOR DEVIDO. REGIME DE COMPETÊNCIA. JUROS DE MORA. ISENÇÃO.

1. "O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago

extemporaneamente. Precedentes do STJ" (REsp 1.118.429/SP, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/5/2010).

2. A Primeira Seção desta Corte, apreciando o REsp 1.089.720/RS, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/11/12, consolidou entendimento no sentido de que: (I) a regra geral é a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora (art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/1964), inclusive quando fixados em reclamações trabalhistas; (II) há isenção de IR: a) quando o pagamento for realizado no contexto de rescisão do contrato de trabalho e b) quando a verba principal for igualmente isenta ou fora do âmbito do imposto, aplicando-se o princípio do accessorium sequitur suum principale.

3. Hipótese em que o recorrido, por força de decisão judicial, recebeu, acumuladamente, verbas trabalhistas decorrentes de rescisão de contrato de trabalho.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1238127/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 18/03/2014)

Anote-se, por pertinente, que o disposto no artigo 12 da Lei nº 7.713/88 apenas dispõe acerca do momento da incidência tributária, não afastando o pleito deduzido nestes autos.

Dessa forma, o pagamento a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao contribuinte.

Com relação ao valor a ser restituído, a questão deverá ser analisada quando do cumprimento da sentença.

Para a confecção dos cálculos, no que se refere ao valor a ser restituído, devem ser utilizados, unicamente, os indexadores instituídos por lei para corrigir débitos e/ou créditos de natureza tributária. No caso, incidente a SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, instituída pelo art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, que abrange tanto a recomposição do valor da moeda como os juros.

Ante o exposto, no artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da União Federal, para reconhecer a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora incidentes sobre verba recebida em reclamação trabalhista, mantendo a sentença *a quo* nos seus demais termos, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026458-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026458-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : DALCIDES BATISTA DA SILVA NETO e outros
: EID PEREIRA DOS SANTOS
: JOSE ROBERTO SACKL
: ELISETE VITORIA COSTA SANTOS
ADVOGADO : SP064665 JOAO BATISTA RODRIGUES DE ANDRADE
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : MOVIMENTO SEM TERRA DE SAO MIGUEL PAULISTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00532211520044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que em executivo fiscal, após prévia manifestação da exequente, rejeitou exceção de pré-executividade sob o fundamento de não vislumbrar a alegada prescrição intercorrente.

Observe, no entanto, que a questão que verte sobre o redirecionamento dos sócios foi abordada e decida nos autos

do Agravo de Instrumento n.º 0023625-58.2011.4.03.0000, julgado na sessão realizada em 09/04/2015 que esta E. Quarta Turma à unanimidade decidiu por reconhecer de ofício a prescrição intercorrente o que resulta, por via de consequência, a exclusão da agravante do polo da execução fiscal.

Destarte, está esvaído o objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas estão superadas.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014337-91.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014337-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : DENISE NOGUEIRA DE MENDONCA
ADVOGADO : SP158685 JAIR ANTONIO DE SOUZA
PARTE RÉ : CASULO MADEIREIRA E MATERIAIS PARA CONSTRUCAO UBATUBA
LTDA
ADVOGADO : SP158685 JAIR ANTONIO DE SOUZA
No. ORIG. : 09.00.03395-4 1 Vr UBATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que, em execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade e reconheceu a prescrição do crédito tributário executado extinguindo, em consequência, a presente execução fiscal, nos termos dos artigos 156, V, do CTN c/c 269, IV, do CPC.

Contrarrazões às fls. 154/155.

Decido.

De início, observo que Denise Nogueira de Mendonça não integra o pólo passivo da presente ação, posto que citada na condição de representante legal da empresa executada e não como coexecutada.

Desta feita, determino a correção da autuação a fim de que seja excluído o nome de Denise Nogueira de Mendonça do pólo passivo da presente execução.

No mais, o apelo não comporta provimento.

Ajuizado o presente executivo fiscal em **13/06/2005**, houve suposta citação, mediante via postal, da empresa executada em **03/09/2007**, na pessoa de Denise Nogueira de Mendonça.

Certo, porém, que a aludida pessoa não mais representava a sociedade desde **23/06/2003** (v. fls. 65 e fls. 114/117), logo, manifestamente nula a citação efetivada naquela ocasião.

Por outro lado, a teor da interpretação dada pelo C. STJ ao disposto no artigo 174, parágrafo único, do CTN, c/c o artigo 219, § 1º, do CPC, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar nº 118/2005, o marco interruptivo atinente à citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo (REsp 1120295/SP, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

Na espécie, considerando que até a data da prolação da sentença, em **10/07/2012**, não havia sido realizada citação válida nos autos, forçoso reconhecer o advento da prescrição.

Registre-se, por oportuno, que a União Federal nem mesmo requereu a citação por edital, o que possibilitaria a interrupção do prazo prescricional, nos termos do *caput* do artigo 219 do CPC, conforme entendimento colacionado nos seguintes arestos:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 414/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(AgRg no REsp 964800/RS, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL, 2007/0151304-4, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 02/06/2011, DJe 08/06/2011)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA NA CDA. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1.104.900/ES. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INTERPRETAÇÃO CONFORME REGRAS DO ART. 135, III, DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPTÃO.

1. No julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, esta Corte ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da CDA, ficando a cargo destes provar que não ficou caracterizada qualquer das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN.

2. A tese apresentada pelo recorrido, pautada no sentido de que o art. 13 da Lei 8.630/93 deve ser interpretado de acordo com as condições previstas no art. 135, III, do CTN e que o acórdão recorrido considerou o artigo válido antes mesmo da sua entrada em vigor, não foi debatida pelo acórdão recorrido, mesmo com a oposição de embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. A jurisprudência desta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que a citação por edital também é apta a interromper o prazo prescricional.

4. Não se admite, na via do agravo regimental, a inovação argumentativa com o escopo de alterar a decisão agravada.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1198129/RJ, 2010/0103475-0, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 03/02/2011, DJe 10/02/2011, g.n.).

Destarte, tendo em vista que, na espécie, decorreu prazo superior a cinco anos desde a data do ajuizamento da presente execução sem que se tenha efetivada a citação, e inexistindo notícias acerca de causas suspensivas ou interruptivas, de rigor o reconhecimento da prescrição. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO DEVEDOR. DECURSO DO LAPSO PRESCRICIONAL. DECRETAÇÃO EX OFFÍCIO. POSSIBILIDADE. ART. 219, § 5º, DO CPC. NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 40 DA LEI N. 6.830/80 NA HIPÓTESE. RESPONSABILIDADE PELA DEMORA NA CITAÇÃO. SÚMULA 106/STF. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Da análise dos autos, verifica-se que a Corte a quo extinguiu a ação em razão da ocorrência da prescrição da ação executiva, haja vista o decurso do prazo do art. 174 do CTN entre o ajuizamento do feito e a decretação da prescrição por sentença, ex officio.

2. Com efeito, a prescrição, no regime anterior à LC n. 118/05 somente se interrompia com a citação do devedor, o que não ocorreu na hipótese, possibilitando, assim, a decretação de ofício da pretensão executiva na forma do art. 219, § 5º, do CPC, não havendo que se falar em incidência do art. 40 da Lei n. 6.830/80 na hipótese.

3. Impende registrar que a Primeira Seção desta Corte, em 09.12.09, quando do julgamento do REsp n. 1.102.431/RJ, de relatoria do Ministro Luiz Fux, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, consolidou o entendimento já adotado por esta Corte no sentido de que a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

4. Dessa forma, não havendo interrupção da prescrição pela citação do devedor, é de se reconhecer a possibilidade de decretação ex officio da prescrição da ação executiva pelo juiz, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC e, por lado, não cabe a esta Corte aferir a responsabilidade pela culpa na demora da citação na forma da Súmula n. 106/STJ, uma vez que tal procedimento demanda análise do contexto fático-probatórios dos autos, inviável em sede de recurso especial pelo óbice da Súmula n. 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1305892/BA, 2010/0083843-2, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 17/08/2010, DJe 20/09/2010, g.n.)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA E DO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO OCORRIDA ANTES DA CITAÇÃO. VERIFICAÇÃO DA ALEGAÇÃO DE CULPA DA MÁQUINA JUDICIÁRIA OBSTADA PELA SÚMULA N. 7 DO STJ. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO PROFERIDO ANTES DA LC N. 118/2005.

1. Agravo regimental em agravo de instrumento no qual se discute a ocorrência de prescrição na pretensão de

cobrança do crédito tributário por parte do Estado de Sergipe.

2. No caso dos autos, o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe consignou que "a ação executiva foi promovida em 10/01/1997, conforme fl. 02-v, e o despacho que determinou a citação do executado foi proferido em 06/02/1997 (fl. 02), quando então em vigor se encontrava a redação do artigo 174, I, do CTN, que previa a interrupção da prescrição pela citação pessoal feita ao devedor [...] **Como o crédito tributário identificado na CDA de fl. 03 foi definitivamente constituído em 07/02/1996 e, não obstante as tentativas levadas a efeito pela Fazenda Pública Estadual, transcorreu prazo superior a 5 (cinco) anos sem a citação do devedor, resta inequívoca a prescrição do crédito tributário" (fls. 22-23)". Diante dessas considerações, deve-se reconhecer que o entendimento do Tribunal de origem está em consonância com a jurisprudência pacífica do STJ sobre a matéria.**

3. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que, "em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública" (REsp 1.100.156/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 18/06/2009); e também pacífica no sentido de que, "sendo omissa a Lei das Execuções Fiscais, nada obsta a aplicação da regra do CPC para que o juiz reconheça a prescrição do crédito tributário em razão do transcurso de cinco anos desde sua constituição definitiva sem que tenha ocorrido qualquer causa suspensiva ou interruptiva da prescrição (REsp 1.035.434/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, Dje 25/09/2008).

(...)

5. Agravo regimental não provido

(AgRg no AgRg no Ag 1278806/SE, 2010/0028529-5, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 09/11/2010, DJe 17/11/2010, g.n.)

Agregue-se, ainda, que a exequente não demonstrou que a demora na citação decorreu de falhas imputáveis, exclusivamente, ao serviço judiciário, motivo pelo qual se mostram inaplicáveis as disposições contidas no § 2º do artigo 219 do CPC, segundo o qual: "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário", bem assim a Súmula 106 do C. STJ, segundo a qual:

"PROPOSTA A AÇÃO NO PRAZO FIXADO PARA O SEU EXERCÍCIO, A DEMORA NA CITAÇÃO, POR MOTIVOS INERENTES AO MECANISMO DA JUSTIÇA, NÃO JUSTIFICA O ACOLHIMENTO DA ARGUIÇÃO DE PRESCRIÇÃO OU DECADÊNCIA."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta, mantendo a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039130-94.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039130-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	: DIBENS LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO	: SP261030 GUSTAVO AMATO PISSINI
SUCEDIDO	: UNIBANCO LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	: 04.00.00595-0 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Dibens Leasing S/A Arrendamento Mercantil em face de sentença que, à vista do cancelamento da inscrição em Dívida Ativa, declarou extinta a presente execução, nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80. Não houve a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Alega a recorrente, em suma, que a exequente ajuizou indevidamente a presente execução, que somente restou extinta após o acolhimento da exceção de pré-executividade por ela apresentada.

Aduz, assim, que a exequente deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, a serem arbitrados entre 10% e 20% sobre o valor da causa, nos termos do § 3º do artigo 20 do CPC.

Contrarrazões às fls. 113/124.

Decido.

A controvérsia limita-se à possibilidade de arbitramento de honorários em favor da parte executada, à vista do cancelamento do crédito tributário, posteriormente ao ajuizamento da ação.

Na espécie a execução fiscal foi extinta em razão do cancelamento da inscrição do crédito tributário em dívida ativa, conforme requerido pela exequente, sendo certo que o pedido de extinção ocorreu após a parte executada ter apresentado exceção de pré-executividade.

Nesse contexto, de rigor a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez ocorrida a citação. Confira-se, nesse sentido, o seguinte julgado do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DECRETADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CITAÇÃO EFETIVADA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS DEVIDOS. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento ao recurso especial do agravado.

2. O acórdão a quo não condenou a recorrente na verba honorária em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal pela ocorrência da prescrição intercorrente.

3. O art. 26 da Lei de Execuções Fiscais (nº 6.830/80) estabelece que 'se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução será extinta, sem qualquer ônus para as partes'.

4. No entanto, pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que, em executivo fiscal, sendo cancelada a inscrição da dívida ativa e já tendo ocorrido a citação do devedor, mesmo sem resposta, a extinção do feito implica condenação da Fazenda Pública ao pagamento das custas e emolumentos processuais.

5. Aplicação da Súmula nº 153/STJ: 'a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência'. Precedentes.

6. Agravo regimental não-provido." (destaquei)

(AgRg no REsp nº 818.522/MG, Relator Ministro José Delgado, j. 20.06.2006, DJ de 21.08.2006)

Portanto, em decorrência do princípio da causalidade, cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, consoante critérios previstos no artigo 20 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

(...)

§3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

Registre-se, por oportuno, que a exequente informou nos autos o cancelamento da inscrição em dívida ativa, requerendo a extinção do executivo fiscal nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.836/80.

Destaque-se que a aplicação do aludido dispositivo não impede a condenação da exequente em honorários advocatícios, uma vez citada a parte executada. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

DECRETADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CITAÇÃO EFETIVADA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS DEVIDOS. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento ao recurso especial do agravado.

2. O acórdão a quo não condenou a recorrente na verba honorária em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal pela ocorrência da prescrição intercorrente.

3. O art. 26 da Lei de Execuções Fiscais (nº 6.830/80) estabelece que 'se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução será extinta, sem qualquer ônus para as partes'.

4. No entanto, **pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que, em executivo fiscal, sendo cancelada a inscrição da dívida ativa e já tendo ocorrido a citação do devedor, mesmo sem resposta, a extinção do feito implica condenação da Fazenda Pública ao pagamento das custas e emolumentos processuais.**

5. Aplicação da Súmula nº 153/STJ: 'a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência'. Precedentes.

6. Agravo regimental não-provido." (destaquei)

(AgRg no REsp nº 818522/MG, Relator Ministro José Delgado, j. 20/06/2006, DJ 21/08/2006)

No mesmo sentido é a Súmula nº 153 do C. STJ, *verbis*:

"a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência"

Agregue-se, ademais, que a executada constituiu advogado para defender-se nos autos, tendo, inclusive, apresentado defesa anteriormente à extinção do feito, mostrando-se, assim, desarrazoada a não condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Por fim, observo que, apesar das alegações da recorrente, não restou demonstrado nos autos que a cobrança indevida tenha sido ocasionada por erro do contribuinte/executado, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida. Desta feita, de rigor a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios que, à vista das disposições do § 4º do artigo 20 do CPC, bem assim pelo fato de tratar de causa de pouca complexidade que nem mesmo foi embargada, devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), conforme vem decidindo a E. Quarta Turma (AC nº 0032383-36.2013.4.03.6182, Relatora Desembargadora Federal Mônica Nobre, j. 16/04/2015, v.u., D.E. 29/04/2015; AC nº 0010647-55.2011.4.03.6109, j. 06/04/2015).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo interposto, para condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007698-72.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.007698-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : POLISTAMPO IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : SP169288 LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00076987220134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de petição protocolizada por **POLISTAMPO INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA** requerendo a

decretação da nulidade da publicação do acórdão de fls. 187, sob a alegação de que constou na autuação a União Federal como embargante, quando na verdade os declaratórios foram opostos pela impetrante.

Decido.

O pedido não merece acolhimento.

Compulsando os autos, verifico que não há razão para decretação de nulidade da publicação, e consequente desconstituição do trânsito em julgado de fls. 139, por erro material na identificação do embargante como interessado, **eis que o nome da impetrante constou na autuação do acórdão publicado, sendo possível sua identificação.**

De acordo com a publicação não resta dúvida de que esta Quarta Turma rejeitou os embargos de declaração opostos pela impetrante, pois única embargante:

*"Trata-se de embargos de declaração opostos **pelo impetrante** ao v. acórdão de 116/120vº, lavrado nos seguintes termos:"*

Com efeito, uma vez identificada qualquer contradição no acórdão, caberia à parte interessada manejar novamente declaratórios, consoante preconizado pelo artigo 535 do CPC:

"Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

*I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou **contradição**;"* (destaquei)

O fato é que a impetrante, **única parte a manejar declaratórios**, perdeu o prazo legal para se insurgir contra o vício do acórdão publicado na íntegra, buscando agora, após o trânsito em julgado, a decretação de nulidade da publicação, o que não se pode admitir.

Ademais, eventual desacerto da autuação não gera nulidade da publicação, salvo se houver omissão quanto ao nome das partes, conforme dispõe o artigo 236, § 1º, do CPC:

"§ 1º. É indispensável, sob pena de nulidade, que da publicação constem os nomes das partes e seus advogados, suficientes para sua identificação." (destaquei)

In casu, verifica-se que os nomes da impetrante e de seu advogado constaram da publicação, como destacado pela própria requerente às fls. 145, suficiente à correta identificação das partes dos autos, não havendo se falar em qualquer nulidade.

Ante o exposto, indefiro o pedido de fls. 142/144.

Publique-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000507-46.2013.4.03.6123/SP

2013.61.23.000507-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : NILSON ANTONIO CAPODEFERRO
ADVOGADO : SP183851 FÁBIO FAZANI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00005074620134036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário objetivando a restituição do Imposto de Renda sobre as verbas recebidas de

forma acumulada, decorrentes de reclamação trabalhista, levando-se em conta no cálculo do tributo, as tabelas e alíquotas vigentes à época dos rendimentos, bem como a exclusão da base de cálculo do imposto de renda dos valores relativos aos juros de mora e honorários referentes à contratação de advogado.

Alega o autor ter recebido indenização trabalhista no importe de R\$ 117.774,09 e que foi descontado na fonte o valor de R\$ 15.657,49, correspondente à alíquota máxima, conforme tabela relativa ao mês do recebimento.

Sustenta que se o cálculo tivesse sido apurado pelo critério do regime de competência, o valor recebido mensalmente estaria isento da referida retenção ou sofreria retenção em alíquota inferior.

A ação foi ajuizada em 1º de abril de 2013. Valor atribuído à causa: R\$ 22.104,49.

A r. sentença julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, incisos IV, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de incompetência da Justiça Federal para o processamento e julgamento da ação, eis que a matéria já foi decidida na Justiça Trabalhista.

Em razão da concessão da justiça gratuita, a parte autora restou eximida do pagamento de custas e honorários advocatícios.

Em suas razões de apelo, pugna o autor o reconhecimento da competência da Justiça Federal para o julgamento da ação, bem como a remessa dos autos ao Juízo de origem para prolação de nova sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Verifica-se que a controvérsia cinge-se à não-incidência do Imposto sobre a Renda sobre o montante dos valores recebidos em decorrência de condenação em reclamação trabalhista, tributo de competência da União Federal, conforme o art. 153, inciso III, da Constituição da República, restando configurada a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento da ação, nos termos do art. 109, inciso I, do referido Diploma Normativo.

Além disto, anote-se que a retenção processada perante a Justiça do Trabalho foi firmada em conformidade com a legislação de regência, mas, por óbvio, a questão relativa à constitucionalidade deste procedimento não foi apreciada pela Justiça laboral, já que a competência para tanto, nos termos da Carta Política, é da Justiça Federal. Assim, ainda que tenha havido pronunciamento nos autos da reclamatória trabalhista quanto a forma de incidência do imposto de renda, não resta caracterizada a existência de coisa julgada.

Tendo em vista que não se trata de matéria que prescinde de produção de novas provas, passo ao exame do mérito, a teor do art. 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, sem que isso configure supressão de instância.

Consoante o disposto no art. 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, a tributação, a título de imposto de renda, incide sobre o acréscimo patrimonial experimentado pelo contribuinte.

De acordo com a jurisprudência consolidada, o Imposto de Renda incidente sobre os rendimentos pagos acumuladamente, por força de decisão judicial, deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas da época em que cada parcela deixou de se pagar, e não sobre o valor global acumulado.

Acresça-se que o movimento único de incidência tributária sobre os valores acumulados, no que toca ao pagamento de prestações que deveriam ser adimplidas mês a mês, produz o claro efeito de ampliar indevidamente a base impositiva do tributo, provocando a aplicação de alíquota de imposto de renda distinta daquela que efetivamente incidiria caso a prestação tivesse sido paga tempestivamente.

Assim, é certo que o pagamento, a destempo, deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao empregado.

Impõe-se, portanto, analisar os valores que compõem o pagamento cumulado, desmembrando-os nas parcelas mensais que o autor deveria ter recebido, para calcular-se o imposto devido mensalmente. É a aplicação do regime de competência, o qual, sendo regularmente observado, evita que a tributação ocorra em prejuízo do contribuinte, sem que este tenha concorrido para tanto.

Conforme o artigo 12 da Lei 7.713/88, "no caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial, necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização."

Com efeito, o aludido dispositivo prevê que o imposto de renda é devido na competência em que ocorre o acréscimo patrimonial, ou seja, quando o respectivo valor se tornar disponível para o contribuinte. O referido artigo não fixa a forma de cálculo, mas apenas o elemento temporal da incidência. Assim, no caso de rendimentos pagos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a incidência do imposto ocorre no mês de recebimento, como dispõe o art. 12 da Lei 7.713/88, mas o cálculo do imposto deverá considerar os meses a que se referirem os rendimentos.

No sentido exposto, vale transcrever os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO CONTRA INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. RECURSO DO MUNICÍPIO: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. RENDIMENTOS PAGOS

ACUMULADAMENTE, POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CÁLCULO DO IMPOSTO. TABELAS E ALÍQUOTAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM OS RENDIMENTOS. RECURSO DA PARTE ADVERSA: APELO NOBRE DEFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 284 DA SÚMULA DO STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. VERBETE N. 13 DA SÚMULA DESTA CORTE. - Conforme a pacífica jurisprudência desta Corte, o Imposto de Renda incidente sobre os rendimentos pagos acumuladamente, por força de decisão judicial deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas da época em que cada parcela deixou de ser paga, e não sobre o valor global acumulado.

- A ausência de indicação precisa dos dispositivos legais tidos por violados impede a exata compreensão da questão controvertida, incidindo no caso o verbete n. 284 da Súmula do STF.

- A teor do enunciado n. 13 da Súmula do STJ, "a divergência entre julgados do mesmo tribunal não enseja recurso especial".

Agravos regimentais improvidos."

(STJ, AgRg no AREsp 41782 / SP, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA Turma, DJe 07/03/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DO TEOR DA SÚMULA 284/STF POR ANALOGIA - IMPOSTO DE RENDA - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - NATUREZA REMUNERATÓRIA - INCIDÊNCIA - PAGAMENTO ACUMULADO - ALÍQUOTA.

1. Considera-se deficiente a fundamentação se o dispositivo trazido como violado não sustenta a tese defendida no recurso especial, aplicando-se, por analogia, a Súmula 284/STF.

2. Incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos a título de adicional de periculosidade, ainda que pagos a destempo, tendo em vista a sua natureza remuneratória. Precedente do STJ.

3. Esta Corte firmou o entendimento de que, quando os rendimentos são pagos acumuladamente, no desconto do imposto de renda devem ser observados os valores mensais e não o montante global auferido, aplicando-se as tabelas e alíquotas referentes a cada período.

4. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 1162729/RO, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 10/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RENDIMENTOS ADVINDOS DE DECISÃO JUDICIAL. ART. 46 DA LEI Nº 8.541/92.

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, ou seja, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração, e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

2. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 89957 /CE, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ 22/03/2007 p. 332, RSTJ vol. 209 p. 223)

Ante a fundamentação exposta, forçoso concluir que a incidência do tributo sobre a globalidade recebida deve ser afastada.

Verifica-se, pois, às fls. 19 dos autos, que a sentença trabalhista autorizou a dedução dos recolhimentos tributários devidos pelo laborista, devendo ser o seu cálculo realizado mês a mês, ou seja, de acordo com a época própria.

Assim sendo, na fase de cumprimento da sentença, deverá ser apurada se há **eventual** incidência do imposto de renda, com a consideração do valor mensal que deveria ter sido satisfeito no tempo e modo devidos.

No que toca à incidência do imposto de renda sobre juros de mora, o E. Superior Tribunal de Justiça alterou posicionamento acerca da incidência do imposto de renda sobre juros moratórios, nos termos do julgado proferido na Primeira Seção, RESP 1.089.720, Relatoria do Ministro MAURO CAMPBELL, publicado no DJE 28/11/2012, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n.

4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamações trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamações trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamação trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamação se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamações trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamação trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

Dessa forma, a regra geral é a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, nos termos do artigo 16, "caput", e parágrafo único, da Lei nº 4.506/64, inclusive naqueles percebidos nas reclamações trabalhistas, excetuando-se duas hipóteses: a) os juros de mora recebidos em decorrência de rescisão do contrato de trabalho, tendo como causa a perda do emprego, independentemente da natureza jurídica das verbas principais - indenizatória ou remuneratória, isenta ou não isenta da incidência do imposto, a teor do disposto no artigo 6º, V, da Lei nº 7713/88; b) os juros de mora recebidos em decorrência de verbas trabalhistas isentas do imposto de renda, mesmo quando pagos fora do contexto da rescisão contratual, consoante a regra do acessório que segue o principal.

In casu, não há nos autos prova de que as verbas reconhecidas em favor do autor, na reclamação trabalhista, foram pagas em contexto de rescisão de contrato de trabalho (perda de emprego).

Por outro lado, as verbas trabalhistas tem natureza remuneratória, incidindo, portanto, o imposto de renda sobre os juros de mora.

No tocante à dedução das despesas com ação judicial, necessárias ao recebimento dos rendimentos, inclusive dos honorários advocatícios, a matéria encontra-se disciplinada pelo artigo 12 da Lei nº 7.713/88 e regulamentada no artigo 56, parágrafo único, do Regulamento do Imposto de Renda de 1999.

Com efeito, se numa ação judicial foram pagos rendimentos tributáveis, bem como rendimentos isentos e não tributáveis, é evidente que somente os honorários advocatícios relativos às parcelas tributáveis é que podem ser deduzidos da base do cálculo do imposto de renda. Assim, os honorários advocatícios serão deduzidos da base de cálculo do imposto de renda, desde que respeitada a proporção das verbas tributáveis e as não tributáveis,

recebidas pelo autor, por força de condenação em ação trabalhista.
Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. SÚMULA 7/STJ. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 12 DA LEI N. 7.713/88. PROPORCIONAL A VERBAS TRIBUTÁVEIS.

1. A análise da sucumbência mínima para fins de fixação dos honorários advocatícios requer a reapreciação dos critérios fáticos, o que esbarra no óbice da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Nos termos do art. 12 da Lei n. 7.713/1988, os honorários advocatícios pagos pelo contribuinte, sem indenização, devem ser rateados entre rendimentos tributáveis e os isentos ou não tributáveis recebidos em ação judicial, podendo a parcela correspondente aos tributáveis ser deduzida para fins de determinação da base de cálculo sujeita à incidência do imposto.

3. A sistemática de dedução na declaração de rendimentos aduz que houve desembolso realizado pelo contribuinte, ocorrendo o creditamento de valores em favor da Fazenda Pública. Contudo, quando as parcelas são recebidas pelo contribuinte com isenção, sobre estas não ocorrem retenção de valores na fonte, o que afasta, de pronto, qualquer valor a ser deduzido.

Recurso especial conhecido em parte, e improvido."

(STJ, REsp 1141058 / PR, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 13/10/2010)

Tratando-se de repetição de indébito tributário, sobre o montante devido deverá incidir a taxa SELIC, a título de juros moratórios e correção monetária, calculada a partir da data da retenção indevida, e vedada sua cumulação com outro índice de atualização, nos termos do disposto no art. 39, §4º, da Lei 9.250/95.

Em face da sucumbência recíproca, as partes arcarão com os honorários advocatícios de seus patronos.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, nos termos da fundamentação acima exposta.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo, remetam-se os autos ao digno de Primeiro Grau.

São Paulo, 14 de abril de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007974-78.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007974-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : LATIN MARKET IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP170348 CARLOS EDUARDO GUIMARÃES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00560136820064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante União (Fazenda Nacional) para se manifestar acerca dos embargos de declaração opostos por Latin Market Importação LTDA (fls. 281/284), no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

2014.03.00.008702-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : BANCO MIZUHO DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00588967520124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal que rejeitou exceção de pré-executividade onde se alega a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários de COFINS, referente aos períodos de 09/2008 e de 11/2008 a 04/2009, concedida no mandado de segurança nº 2001.61.00.023874-5, pendente de julgamento - junto ao Supremo Tribunal Federal - do Agravo Regimental interposto pela Fazenda Nacional contra decisão que deu provimento ao RE nº 528.256-2.

Em suas razões de inconformismo, sustenta que obteve decisões sucessivas, inclusive da Corte Suprema assegurando o direito de recolher a COFINS com fulcro no faturamento, de modo a afastar o disposto no § 1º, art. 3º, da Lei nº 9.718/1998.

Alega que, não obstante o reconhecimento da suspensão da exigibilidade dos créditos tributários em discussão a autoridade fiscal embasada em Parecer da PGFN/CAT nº 2773/2007 efetuou a glosa de receitas financeiras da agravante, ao fundamento de que apenas a parcela não operacional das receitas da excipiente está protegida pelas decisões judiciais. Aduz a ilegalidade do lançamento e a inexigibilidade dos créditos tributários em cobrança, pois compõe o objeto da decisão deferida pelo E. STF, fato impeditivo da incidência da exação sobre suas receitas financeiras, de modo que deve ser decretada a inexigibilidade do crédito e consequentemente extinção da execução fiscal, ou ao menos a suspensão do feito executivo, obstando o Fisco de praticar quaisquer atos de cobrança contra o impetrante em relação aos débitos discutidos na ação mandamental.

Assevera que além de não ter sido oportunizado que o agravante oferecesse bens à penhora, a decisão ordenando - de ofício - a penhora sobre seus ativos financeiros - via BACENJUD - deixou de observar o disposto no artigo 655-A do CPC, porquanto não precedida de requerimento exposto da exequente, em clara violação ao dispositivo legal supra mencionado, bem como o princípio da imparcialidade do Juiz.

Às fls. 424/429v foi deferido em parte o pedido de antecipação da tutela recursal pleiteada. A agravante opôs embargos de declaração às fls. 432/436.

Às fls. 437/443 a União Federal apresentou contraminuta.

Decido.

Nos termos do caput e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

Assim nenhum óbice subsiste à interposição de exceção de pré-executividade.

Todavia o acolhimento da exceção de pré-executividade restringe-se às matérias de ordem pública e aquelas comprovadas de plano que dispensam instrução probatória.

Com efeito, como o título executivo se reveste de presunção de liquidez, certeza e exigibilidade sua desconstituição na via incidental deve ser conhecível de plano, pois, caso contrário somente nos embargos à execução será possível a discussão via devido processo legal.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Importa ponderar que, indeferida pelo magistrado "a quo" a extinção da execução na via da exceção de pré-executividade, como esta decisão comporta apenas agravo de instrumento, tem-se ser inviável no recurso se extinguir a execução fiscal, pois na forma do art. 795 do CPC a extinção da execução somente se concretiza via sentença de mérito.

Na hipótese, houve o magistrado por acolher parcialmente a exceção de pré-executividade, nos seguintes termos:

"Fls: 18/342: Trata-se de exceção de pré-executividade por meio da qual o excipiente alega suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força de decisão judicial nos autos do mandado de segurança n. 2001.61.00.023874-5, requerendo a extinção da presente execução fiscal, ou ao menos que seja determinada sua suspensão, diante da repercussão geral reconhecida pelo E. STF ao RE n. 609.096. Os pedidos da excipiente não merecem acolhimento. Conforme informado pela excipiente, o mandado de segurança n. 2001.61.00.023874-5 tinha por objetivo a concessão de liminar para suspender a exigibilidade da COFINS nos moldes estipulados pelos artigos 2º e 3º da Lei n. 9.718/98, bem como "garantir o direito líquido e certo de não efetivarem o recolhimento da COFINS, declarando, incidenter tantum, a inconstitucionalidade da Lei n. 9.718/98; ou, ao menos, para garantir o direito líquido e certo de abaterem integralmente as despesas decorrentes de operações de câmbio, independentemente do limite de suas receitas e do mês de apuração, inclusive quando o resultado final for negativo, para fins de cálculo de COFINS." Concedida a segurança pelo Juízo de primeiro grau, foi dado provimento ao Recurso de Apelação da Fazenda Nacional. Interposto Recurso Extraordinário n. 528.256-2, o E. STF, por decisão monocrática, deu parcial provimento para afastar a incidência do parágrafo 1º do art. 3º da Lei n. 9.718/98 (fl. 297). Desse modo, ainda que a decisão do E. STF nos autos do Recurso Extraordinário n. 528.256-2 se mantenha hígida, pelo fato de o Agravo Regimental interposto não ser dotado de efeito suspensivo, tal como decidido pelo Relator da Medida Cautelar na Ação Cautelar n. 2.859 (fls. 326/328), isso não implica nulidade da Certidão de Dívida Ativa que embasa a presente execução fiscal. Isto porque a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei n. 9.718/98 reconhecida nos autos do Recurso Extraordinário n. 528.256-2 não inquina de nulidade qualquer incidência da COFINS, mas apenas a sua incidência sobre receitas da pessoa jurídica que não sejam relativas à venda de mercadorias ou à prestação de serviços. Somente a incidência sobre outras receitas é que estaria afastada em decorrência dessa inconstitucionalidade. Desse modo, a verificação de quais receitas podem ser tributadas pela COFINS é matéria que demanda dilação probatória e não comporta análise na via estreita da exceção de pré-executividade. Não é possível verificar de plano se a inconstitucionalidade na cobrança de fato ocorreu na presente execução fiscal. Também não há que se falar em suspensão da execução fiscal no caso em tela. Em que pese o reconhecimento de repercussão geral pelo E. STF ao RE n. 609.096, conforme alegado pela excipiente, a Corte Superior não determinou a suspensão das ações em curso em sua decisão. A repercussão foi considerada, nos termos do voto do Ministro Relator Ricardo Lewandowski, nos termos do artigo 543-A, parágrafo 1º do Código de Processo Civil e 323, parágrafo 1º do Regimento Interno do STF, não havendo menção de suspensão das ações em curso. Pelo exposto REJEITO a exceção de pré-executividade de fls. 18/32. Determino o rastreamento e indisponibilidade de ativos financeiros no valor R\$ 7.878.880,17, atualizado até 26/02/2014 que a parte executada BANCO MIZUHO DO BRASIL S/A (CNPJ nº 61.088.183/001-33), nova denominação de BANCO WESTLB DO BRASIL S/A, devidamente citada e sem bens penhoráveis conhecidos, possua(m) em instituições financeiras por meio do sistema informatizado "BACENJUD", tratando-se de providência prevista em lei (artigos 655, inciso I e 655-A, do Código de Processo Civil) e tendente à penhora de dinheiro, de acordo com a ordem legal (art. 11 da Lei n. 6.830/80). Após o protocolamento da ordem de bloqueio no sistema, junte-se aos autos o respectivo detalhamento com o resultado positivo da diligência ou certifique-se o resultado negativo. Constatando-se bloqueio de valor irrisório, inferior ao valor das custas processuais (Lei n. 9.289/96), promova-se o desbloqueio. Verificando-se bloqueio de valor superior ao exigível, após intimação da executada, promova-se imediatamente o desbloqueio do excesso, mantendo-se preferencialmente os valores de titularidade do(a)(s) executado(a)(s). Concretizando-se o bloqueio, ainda que parcial, a indisponibilização de recursos financeiros fica desde logo convertida em penhora. Intime-se o(a)(s) executado(a)(s) da penhora, bem como de que dispõe do prazo de 30 dias para opor embargos do executado, nos termos do art. 16, III, da Lei n. 6.830/80, por mandado ou, se necessário, por edital. Havendo

procurador constituído, intime-se a parte executada da penhora que recaiu sobre o bloqueio efetuado pelo sistema de bloqueio de ativos financeiros, por intermédio de seu advogado regularmente constituído, cientificando-a de que dispõe do prazo de 30 dias para opor embargos do executado, nos termos do art. 16, III, da lei nº 6.830/80. Preclusas as vias impugnativas do bloqueio de ativos, promova-se imediatamente a transferência dos valores à ordem deste Juízo na Caixa Econômica Federal, agência 2527 (PAB da Justiça Federal), convertendo-se a penhora em depósito (parágrafo 2º do art. 11 da Lei n. 6.830/80). Preclusa a via dos embargos, proceda-se à conversão dos valores em renda da parte exequente e intime-se-á para manifestação sobre o prosseguimento do feito. Não concretizada a ordem, suspendo o curso da execução, arquivando-se os autos, nos termos do art. 40 da Lei n. 6.830/80, após intimação da parte exequente. Encaminhem-se os autos ao SEDI para retificação do polo passivo da ação, constando a nova denominação da executada. Cumpra-se."

No caso, o juiz natural da causa rejeitou o pedido da exceção de pré-executividade, sob o fundamento de não vislumbrar qualquer nulidade da CDA, apta a ensejar a extinção da execução fiscal, determinando o regular prosseguimento do feito e, que as matérias postuladas ensejam provas, hipótese somente aferível em embargos à execução.

Com efeito, quanto a este ângulo, as questões - se as receitas financeiras do Banco agravante se incluem ou não no conceito e faturamento - refogem à apreciação em exceção de pré-executividade, somando-se ao óbice, o fato de ser matéria discutida em Mandado de Segurança, atualmente em julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, ao RE nº 528.256-2, não se podendo aferir se os limites do julgado se inferem ou não no âmbito da CDA. Some-se ainda que, como explicitou o magistrado de primeiro grau o reconhecimento da inconstitucionalidade do §1º, do art. 3º, da Lei 9.718/98, não induz à nulidade do título executivo, vez que comprovada a cobrança do imposto com a inclusão da base de cálculo da COFINS prevista no artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98 na fixação do crédito tributário, em se tratando de mero cálculo aritmético, nada obsta que o executado requeira a substituição da CDA, junto ao juiz da execução, se for o caso.

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE EXTINÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE COMPENSAÇÃO. QUESTÃO NÃO AFERÍVEL DE PLANO. CONHECIMENTO. INVIABILIDADE.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. No caso vertente, a exequente alega que declarou seus débitos de Cofins, em campo próprio denominado "sub judice", razão pela qual encontravam-se com a exigibilidade suspensa por força de medida liminar, posteriormente confirmada por sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 93.0017334-0, que assegurou o direito à compensação dos valores recolhidos a maior a título de Finsocial com parcelas vincendas da Cofins, sem trânsito em julgado quando do ajuizamento da presente execução.

4. In casu, tal alegação não comporta discussão em sede de exceção de pré-executividade, pois demanda análise acurada a fim de se verificar eventual existência de saldo credor, possibilidade de compensação nos termos em que efetuada, aferição dos valores dos tributos e respectivos períodos de apuração.

5. Inocorrência de nulidade aferível de plano, de sorte a fulminar o título executivo extrajudicial. Precedentes.

6. Ademais, cumpre ressaltar que a União Federal não foi intimada a se manifestar acerca das alegações e documentos carreados aos autos em forma de exceção de pré-executividade, sendo os mesmos remetidos de pronto à conclusão para a prolação da sentença, o que deflagra nítida ofensa ao princípio do contraditório.

7. Anulação da r. sentença extintiva da execução fiscal, para que seja dado regular prosseguimento ao feito. 8. Sem condenação em verba honorária frente ao encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69. 9. Apelação e remessa oficial providas.

(APELREEX 00356819020004036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2011 PÁGINA: 508 ..FONTE PUBLICACAO:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO TOTAL DA EXECUÇÃO EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 393 DO STJ. LASTRO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO COM RELAÇÃO À CDA Nº 40607000373-95.

1. Trata-se de sentença que extinguiu a execução fiscal ao reconhecer que teria havido o pagamento integral do montante devido (art. 794, I do CPC), em sede de exceção de pré-executividade.

2. Na apelação, a Fazenda Nacional alega, em síntese, que os créditos não teriam sido devidamente apurados pela Delegacia da Receita Federal.

3. Com relação à CDA nº 40606013551-94, referente à CSLL, ficou demonstrado que, de fato, ocorreu o

pagamento integral, justificando a sua extinção.

4. De outra banda, no que diz respeito à CDA nº 406000373-95, referente à COFINS, esta foi tida pelo apelado como objeto da matéria contida no Mandado de Segurança (AMS 86515/PE), por ele impetrado em 25/11/2003. Na espécie, assevera que efetuou o depósito do montante integral em data anterior à ação de execução fiscal, o que inviabilizaria o feito executivo.

5. Neste caso, a execução não poderia ter sido extinta, posto que o ora apelado sequer trouxe para os autos a comprovação cabal do conteúdo do mandamus, para que se pudesse aferir o alegado em sede de exceção de pré-executividade, a qual não admite dilação probatória. Precedentes do Eg. STJ. Aplicabilidade da súmula 393 do STJ.

6. Destarte, não existindo, nos presentes autos, elementos probatórios suficientes que permitam a total extinção da execução, deve ser reformada a sentença para dar prosseguimento ao feito executivo com relação à CDA nº 406000373-95. 7. Apelação parcialmente provida.

(AC 200783000152426, Desembargador Federal Raimundo Alves de Campos Jr., TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::30/03/2010 - Página::484.)

Quanto à alegada nulidade, portanto, mantenho a decisão agravada.

No que tange ao pedido de suspensão do executivo fiscal, duas ponderações. A primeira no sentido de que os recursos especial e extraordinário não têm efeito suspensivo, dependendo, pois, de decisão das Cortes Superiores que assim tenham deferido, devidamente comprovadas nos autos.

A segunda que, em consulta ao sistema processual de 1º grau verifico que a executada apresentou Embargos À Execução, recebido no efeito suspensivo, de modo que, nesse ponto, o objeto recursal está esvaziado, pelo que julgo prejudicado nesse mister. De igual sorte quanto ao pedido de desbloqueio BACEN-JUD. Isso porque, consoante a informação referenciada, não houve valores bloqueados e o executivo já se encontra garantido por bens indicados pela executada, ao que se infere da decisão de recebimento dos embargos no efeito suspensivo. Quanto ao mais, fica prejudicada a determinação de reabertura do prazo para o oferecimento de bens à penhora pela executada, ante a constatação de sua efetividade pelo juiz *a quo*, nos termos da aludida informação.

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 31 de março de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010230-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010230-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : JEOL MECANICA E MEDICAO LTDA -EPP
ADVOGADO : SP321369 CARLOS EDUARDO DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª Ssj>
SP
No. ORIG. : 00049856120124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL proferida pelo MM. Juiz "a quo" que

indeferiu a conversão em renda antes da solução definitiva sobre a pretensão veiculada nos autos dos embargos à arrematação nº 0007803-49.2013.403.6114.

Narra que foi determinada a suspensão da ação executiva nº 0004985-61.2012.403.6114, sendo que na decisão de fls. 156 a juíza monocrática afirmou que "nos embargos à arrematação fora decidida a questão do efeito suspensivo pleiteado, a qual foi indeferida".

Afirma que a única inscrição em dívida em cobro não está parcelada, como alega o executado, não havendo fato novo que fundamente a suspensão da execução.

Entende que as inovações trazidas pela Lei nº 11.382, especialmente no artigo 739-A do CPC são aplicadas aos embargos à arrematação.

Adverte que, apesar da executada asseverar que parcelou, o certo que referido parcelamento foi rescindido, pois a devedora pagou somente uma parcela.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A jurisprudência vem entendendo que a suspensão da execução por oposição de embargos à arrematação somente é possível quando o prejuízo for maior em desfavor do devedor, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO RECEBIDOS NO EFEITO DEVOLUTIVO. PEDIDO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. NÃO COMPROVAÇÃO DE CAUSAS SUSPENSIVAS DA EXECUÇÃO. PARCELAMENTO. PRESCRIÇÃO. 1. A pretensão recursal cinge-se à concessão de efeito suspensivo aos Embargos à Execução ajuizados pela Agravante, a fim de que seja suspensa a Execução Fiscal contra ela proposta. 2. A suspensão da execução ou de atos executórios por embargos do executado ou por embargos a arrematação, só tem lugar atualmente, quando o prejuízo maior for em desfavor do Devedor, conforme se extrai da leitura do art. 739-A, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, o que não é o caso da hipótese dos autos. 3. Não se vislumbra, na hipótese, prejuízo irreparável ou de difícil reparação, pois se está apenas dando continuidade a um processo de execução, e, mesmo na hipótese dos embargos do executado virem a ser acolhidos na sua totalidade na sentença ou em recurso de apelação a este Tribunal, ainda assim, não se pode considerar prejuízo irreparável, pois o art. 694, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, autoriza a reversão da execução em favor do Devedor e sendo a Fazenda Pública a Credora, não se pode falar em risco de prejuízo em não se ter como ressarcir os danos. 4. Ademais, verifica-se que a alegada prescrição dos créditos cobrados na Certidão de Dívida Ativa que embasou a execução fiscal, bem como a existência de parcelamento com relação aos mesmos não têm razão de ser, tendo em vista que os referidos créditos tributários dizem respeito ao período de 12/2005 a 07/2006, não tendo, portanto, ultrapassado o lustrum prescricional, bem como o parcelamento referido foi firmado em 2003, referente a débitos anteriores a tal data. 5. Agravo de Instrumento não provido."

(TRF 5ª Região, AG 200805000907420, Relator Des. Francisco Barros Dias, julgamento em 13/10/2009, publicado no DJ 28/10/2009) (destaquei)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À ARREMATAÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 739-A, DO CPC. INTIMAÇÃO PESSOAL DO EXECUTADO. DESNECESSIDADE. ART. 687, § 5º, DO CPC. RISCO DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. AUSÊNCIA. AGRAVO PROVIDO. 1. Os embargos à arrematação não ostentam mais o efeito suspensivo automático em razão do seu recebimento, mas é possível a sua atribuição pelo juízo, desde que presentes a plausibilidade ou verossimilhança da tese sustentada pelo embargante, a revelar a probabilidade do seu acolhimento (fumus boni iuris) e o risco de o executado sofrer dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora), face à interpretação conjugada dos artigos 739-A, § 1º e art. 746, do CPC. 2. Compulsando os autos, verifico que, à vista da petição inicial dos Embargos à Arrematação (cópia de fls. 18-19), o efeito suspensivo atribuído pelo magistrado de piso deu-se, possivelmente, em razão da ausência de intimação da agravada da data, hora e local aprezados para a praça ou leilão, nos termos do art. 687, § 5º, do CPC. 3. A ciência da parte dos atos processuais é corolário dos princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal. A doutrina e a jurisprudência, diante da relevância e desdobramento destes atos, sustentam que a intimação da parte seja, preferencialmente e sempre que possível, pessoal. 4. Não se pode condicionar o prosseguimento da execução à localização do devedor para intimação pessoal. A ciência pessoal é procedimento a ser adotado de forma prioritária, mas que não deve obstar o prosseguimento regular da ação, sobretudo quando se verifica possível manobra procrastinatória do executado. Precedente: STJ - REsp 897682/MS - RECURSO ESPECIAL 2006/0235278-8 - Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI - TERCEIRA TURMA - Data do Julgamento 17/05/2007 - Publicação/Fonte DJ 04/06/2007 p. 353. 5. É certo que, ainda que se tenha de se processar de modo menos gravoso para o devedor, a execução deve ser processada no interesse do credor. 6. A nova redação dada ao art. 687, § 5º, do CPC, pela Lei nº 11.382-2006, reconhece o excesso de

preciosismo na intimação pessoal do executado, estabelecendo que a ciência do devedor acerca da praça se dará por intermédio de seu advogado. Mesmo na ausência de patrono constituído nos autos, a regra agora prevê a possibilidade da intimação ser feita por edital. 7. Igualmente, não se pode alegar que a arrematação causará à agravada grave dano de difícil reparação. Conforme se extrai da leitura do art. 739-A, § 1º, do CPC, **a suspensão dos atos executórios, por meio dos embargos à arrematação, somente tem lugar quando o prejuízo maior for em desfavor do devedor, o que não é o caso. O imóvel foi arrematado por 100% do valor da avaliação, o que, conforme entendimento jurisprudencial, afasta completamente a alegação de arrematação por preço vil. Neste sentido: TRF3, Processo 2009.03.00.0286267/SP, 2ª Turma, Rel. Dês. Henrique Herkenhoff, Data do Julgamento 27.07.2010, DJF3 12.08.2010, pág. 21; TRF5, Ag 100940, 1ª Turma, DJE 14.01.2010, pág. 153; TRF3, AI 2007.03.00.096987-8, Rel. Juiz Convocado Miguel Di Pierrô, Sexta Turma, Data 20.04.2009. 8. Agravo conhecido e provido."** (TRF 3ª Região, AG 20100201026522, Relator Des. Fed. José Ferreira Neves Neto, julgamento em 01.03.2011, publicado no DJ 25.03.2011) (destaquei)

Entretanto, em relação ao depósito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, este é faculdade da parte e se efetivado transforma-se em garantia do juízo, tornando-se indisponível até o término da ação.

Em regra, o resultado da apreciação do mérito na ação originária - resolução da lide - é que determina a destinação do depósito, ficando por isto subordinado ao deslinde da causa.

Destaco que somente após o trânsito em julgado da sentença definitiva pode ocorrer o levantamento de depósitos efetuados em Juízo ou sua conversão em renda da União Federal, dependendo do resultado da apreciação do mérito.

Os valores depositados estão à disposição do Juízo, de modo que o destino deles deve observar rigorosamente a dicção da coisa julgada.

No sentido exposto, calha transcrever arestos do e. STJ que portam as seguintes ementas:

"DEPÓSITO JUDICIAL - LEVANTAMENTO PELO CONTRIBUINTE - IMPOSSIBILIDADE - CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO - SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO EM DESFAVOR DA RECORRENTE.

1. A configuração do prequestionamento pressupõe debate e decisão prévios pelo Colegiado, ou seja, emissão de juízo sobre o tema. Se o Tribunal de origem não adotou entendimento explícito a respeito do fato jurígeno veiculado nas razões recursais, inviabilizada fica a análise sobre a violação do preceito evocado pelo recorrente.

2. O entendimento pacífico da Primeira Seção é o de que, se a ação intentada, por qualquer motivo, resultar sem êxito, deve o depósito ser convertido em renda da Fazenda Pública. Isso decorre do fato de que o depósito é simples garantia impeditiva do fisco para agilizar a cobrança judicial da dívida, em face da instauração de litígio sobre a legalidade da sua exigência. Extinto o processo sem exame do mérito contra o contribuinte, tem-se uma decisão desfavorável. O passo seguinte, após o trânsito em julgado, é o recolhimento do tributo. Agravo regimental improvido.

(STJ, ADRES 1102758, 2ª Turma, relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJE 01.07.2009)"

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. DEPÓSITO JUDICIAL EFETUADO PARA SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. CONVERSÃO EM RENDA. PRECEDENTES.

1. "Com o julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial 479.725/BA (Relator Ministro José Delgado), firmou-se, na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, na hipótese de extinção do mandado de segurança sem julgamento de mérito, em face da ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora, os depósitos efetuados pelo contribuinte para suspender a exigibilidade do crédito tributário devem ser convertidos em renda da Fazenda Pública" (AgRg no Ag 756.416/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 10.08.06).

2. Em regra, no caso de extinção do feito sem resolução do mérito, o depósito deve ser repassado aos cofres públicos, ante o insucesso da pretensão, a menos que se cuide de tributo claramente indevido, como no caso de declaração de inconstitucionalidade com efeito vinculante, ou ainda, por não ser a Fazenda Pública litigante o titular do crédito. No caso, cuida-se de mandado de segurança impetrado contra a exigência da contribuição para o Finsocial, após a instituição da contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas (CSLL), cuja inconstitucionalidade jamais foi reconhecida pelo STF.

3. Recurso especial provido."

(REsp 901.052/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2008, DJe 03/03/2008)

Destaco que a reiteração do pedido (formulado às fls. 181 - fls. 197 destes) foi no sentido de que fosse convertido em renda os valores depositados, o que é inadmissível.

Logo, deve ser prestigiada a decisão proferida em primeira instância, que, em breve trecho, guarda a seguinte

dicção, *in verbis*:

"...

Fls. 181: Indefiro, por ora. De fato não há razão que justifique, antes da solução jurisdicional definitiva sobre a pretensão veiculada nos autos dos Embargos à Arrematação nº 0007803-49.2013.403.6114, qualquer providência deste Juízo no sentido de determinar a conversão em renda dos valores depositados.

O artigo 32, 2º, da Lei 6.830/80 é categórico no sentido de que:

'Art. 32 - Os depósitos judiciais em dinheiro serão obrigatoriamente feitos:

(...)

2º - Após o trânsito em julgado da decisão, o depósito, monetariamente atualizado, será devolvido ao depositante ou entregue à Fazenda Pública, mediante ordem do Juízo competente.'

Deste modo, o prosseguimento da Execução Fiscal em seus ulteriores termos, enquanto pendente o julgamento dos Embargos à Arrematação resta, por ora prejudicado, razão pela qual indefiro o pleito da União Federal e determino a suspensão do andamento deste procedimento executório até a notícia da solução definitiva dos autos de número 0007803-49.2003.403.6114 (embargos à arrematação).

... "

Verifico que na ação originária foi determinada a expedição do mandado de entrega do bem arrematado, com urgência, decisão essa que foi impugnada por meio do agravo de instrumento nº 0029044-54.2014.4.03.0000, cujo teor ora transcrevo:

"Fl. 215: defiro como requerido. Expeça-se Mandado de Entrega do Bem Arrematado às fls. 136/137, com URGÊNCIA. Em prosseguimento ao feito, anoto que, embora os Embargos à Arrematação de nº 0007803-49.2013.403.6114 não foram recebidos no efeito suspensivo, a discussão nesta Execução Fiscal e naqueles autos têm o mesmo objeto, qual seja, a suspensão do crédito tributário, em razão de eventual parcelamento do débito exequendo. Desta feita, prossiga-se nos termos da decisão de fl. 184."

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010726-23.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010726-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	: REPINGA REPRESENTACOES E PARTICIPACOES E COM/ LTDA
ADVOGADO	: SP106560 ALEXANDRE COLI NOGUEIRA e outro
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00371580620004036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por REPINGA REPRESENTAÇÕES E PARTICIPAÇÕES E COM/ LTDA. contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 8ª Vara de São Paulo que indeferiu o pedido da exequente de citação da União Federal nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, com base nos cálculos de fls. 410/412, que excluem o ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, matéria essa que não foi objeto de pedido nem de julgamento.

A agravante narra que ajuizou ação objetivando o reconhecimento do direito de não se sujeitar ao regime jurídico de apuração e recolhimento do PIS e da COFINS nos moldes das Leis nºs 9.715/98 e 9718/98.

Relata que o feito foi julgado parcialmente procedente, reconhecendo que é inconstitucional o parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada (RE 390840, Rel. Min. Marco Aurelio, j. 09/11/2005).

Explica que a Corte Suprema já houvera declarado a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º da Lei nº 9.718/98, proclamando que a ampliação da base de cálculo da COFINS por lei ordinária violou a redação original do art. 195, I, da Constituição Federal, ainda vigente ao ser editada a mencionada norma legal.

Entende que afastada a incidência do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da Contribuição ao PIS/PASEP e à COFINS, é ilegítima a exação tributária decorrente de sua aplicação.

Assevera que tudo que se originar da atividade empresarial, de acordo com seu objetivo societário, é faturamento. Ressalta que o ilustre Ministro Marco Aurélio Mello, em seu voto no julgamento do Recurso Extraordinário nº 240.785 afastou o ICMS da base de cálculo da COFINS.

Explica que, antes da referida Lei, a base de cálculo compreendia o faturamento da pessoa jurídica, e, após a norma, a base de cálculo passou a ser a receita bruta, muito mais abrangente, entendida como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas (§ 1º, do art. 3º da Lei nº 9.718/98).

Conclui que, se a base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS é o faturamento, assim compreendido a receita bruta da venda de mercadorias, de serviços e mercadorias e serviços, afastado o disposto no § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, cabível a exclusão do ICMS, pois imposto não é faturamento.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

Nos termos do artigo 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Inicialmente, verifico que a ação ordinária aforada pela agravante em face da UNIÃO FEDERAL tinha por escopo o que se segue:

"...ser esta julgada totalmente procedente, a fim de anular a relação jurídica tributária das majorações impostas pela Leis 9.715/98 e 9.718/98, em contraponto ao estabelecido originariamente nas Leis Complementares 07/70, 17/73 e 70/91, face as inconstitucionalidade delineadas na fundamentação acima indicada, bem como no afastamento, se válida a majoração de alíquota da COFINS, das restrições à compensação em períodos subsequentes, do adicional de 1%, com a CSSL, previstas nos §§ 2º e 3º do artigo 8º da Lei 9.718/98. Requer ainda a condenação da Ré nas verbas de sucumbência, bem como na devolução dos valores depositados judicialmente, na devida proporção, além da compensação dos valores pagos a maior de Cofins, e não compensados com a CSSL, conforme DARFs juntados em anexo."

Na referida ação, o juiz monocrático concedeu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, para autorizar a autora a calcular e recolher as aludidas contribuições sociais da seguridade social (COFINS e PIS), tomando por base de cálculo e alíquota as das Leis Complementares nºs 70/91 e 7/70 e, cautelarmente, autorizou o depósito dos valores controversos da Lei nº 9.718/98, nos termos do Provimento nº 58/91 (fls. 43/45).

O juiz "a quo" houve por bem julgar parcialmente procedente o pedido inicial para declarar a inconstitucionalidade da exigência da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com base na Lei nº 9.715/98 e nos artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718/98 e a improcedência quanto à declaração da inconstitucionalidade da aplicação da alíquota da COFINS, fixada pelo artigo 8º da Lei nº 9.718/98. Autorizou a compensação dos valores pagos a maior, devidamente corrigidos com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal (fls. 80/92).

A autora e a ré apelaram.

A 4ª Turma desta Corte, por unanimidade, acolheu a preliminar de julgamento 'ultra petita' arguida pela União e, no mérito, negou provimento à apelação da União e da autora e deu parcial provimento à remessa oficial, para reconhecer a exigibilidade da contribuição ao PIS na forma da Lei nº 9.715/98 e declarar inconstitucional somente a ampliação da base de cálculo da COFINS e do PIS, promovida pela Lei nº 9.718/98, considerando devida a majoração da alíquota da COFINS efetivada pelo mesmo diploma legal, "in verbis":

""TRIBUTÁRIO. COFINS/PIS. LEIS Nº 9.715/98 E Nº 9.718/98. AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. PRINCÍPIO DA ISONIMIA. COMPENSAÇÃO COM CSLL. JULGAMENTO ULTRA PETITA. SELIC. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Restrição do julgamento ultra petita aos exatos termos do pedido, com a limitação do direito de compensação com parcelas de COFINS e CSLL já recolhidos e não compensados, a teor dos arts. 128 e 460 do CPC.

2. O E. STF declarou a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS, promovida pela Lei nº 9.718/98, considerando devida a majoração da alíquota da COFINS efetivada pelo

mesmo diploma legal (REs nºs 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840).

3. O E. STF declarou a constitucionalidade da cobrança do PIS na forma da Lei nº 9.715/98, ressalvado no tocante ao efeito retroativo, em razão do princípio da anterioridade nonagesimal, já garantido às empresas exclusivamente prestadoras de serviços pelo próprio diploma legal (ADI nº 1.417/DF).

4. O STF, em Sessão Plenária, considerou que o tratamento diferenciado instituído pelo legislador no art. 8º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, que possibilitava a compensação de até um terço da COFINS efetivamente paga como CSLL devida no mesmo período de apuração, não é ofensivo aos princípios da isonomia e capacidade contributiva, constitucionalmente assegurados, visto que constitui um benefício fiscal para diminuir a carga tributária total da empresa.

5. Os valores devem ser corrigidos monetariamente desde a data do recolhimento, nos termos das Súmulas nº 46 do extinto TFR e nº 162 do C. STF, calculados a partir de janeiro de 1.996 pela SELIC, de forma exclusiva, uma vez que é taxa de juros que embute fator de correção, nos termos do Prov. 64/05 da CGJF da 3ª Região e da Lei nº 9.250/95 (art. 39, §4º).

5. É vedada a compensação de tributos antes do trânsito em julgado da sentença, a teor do art. 170-A do CTN, que elevou ao direito positivo o entendimento jurisprudencial já consagrado na Súmula nº 212 do C. STJ. No mesmo sentido: Súmula nº 45/TRF4.

6. Mantida a aplicação do disposto no art. 21, caput, do CPC, ante a sucumbência recíproca.

7. Preliminar da União de julgamento ultra petita acolhida e no mérito, apelação desprovida.

8. Remessa oficial parcialmente acolhida.

9. Apelação da autora desprovida e pedido de antecipação da tutela indeferido." (fls. 142/143)

A União Federal naquela ação informou que, quanto ao levantamento/conversão dos depósitos em renda, a empresa não possuía qualquer crédito oriundo dos recolhimentos a título de COFINS e PIS e que os pagamentos foram insuficientes para quitar os créditos tributários (fls. 149).

Instada a se manifestar, a autora, ora agravante, destacou que a base de cálculo do PIS e da COFINS deveria ser o faturamento da empresa, não podendo prevalecer a inclusão do ICMS (fls. 161/162).

O magistrado, em 31/05/2012, rejeitou a irrisignação da exequente em relação à pretensão de excluir da base de cálculo da COFINS o valor relativo ao ICMS, já que tal questão não foi tratada na petição inicial, tampouco resolvida no título executivo judicial transitado em julgado (fls. 164), decisão que não foi impugnada, conforme fls. 165, não comportando mais discussão.

O juiz "a quo" dirimindo a questão dos cálculos assim se manifestou:

"1. Fls. 1.348 e 1.336/1.337, item 3: rejeito a impugnação da autora. A questão pendente de resolução é saber os valores a transformar em pagamento definitivo da União e a levantar pela autora, considerados os valores por esta depositados à ordem da Justiça Federal.

Não se está a resolver quais foram os valores recolhidos, para fins de repetição de indébito ou de compensação, pagos pela autora até a competência de junho de 2003, não depositados em juízo.

Daí a impertinência de discutir sobre pagamentos anteriores à competência de julho de 2003. Não houve depósitos anteriores a tal competência. Houve pagamentos, impertinentes para a resolução da questão acima delimitada.

A própria autora, quando apresentou os documentos dos depósitos realizados à ordem da Justiça Federal, fixou em julho de 2003 o termo inicial do período da controvérsia relativa aos valores a cujo levantamento entende ter direito (fls. 248/249 e 408/409). Desse modo, a questão ora em exame fica delimitada aos valores a transformar em pagamento definitivo da União e/ou a levantar pela autora, do PIS e da COFINS, quanto aos valores depositados nos autos, nas competências de julho de 2003 a março de 2008.

2. Fls. 1322/1325 e 1350: acolho a impugnação da executada. Os cálculos da contadoria estão equivocados, porque elaborados sobre receitas declaradas pela autora para a Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, nos documentos de fls. 1.091/1.093. Tais documentos não se prestam a revelar o faturamento, para fins de determinação da base de cálculo do PIS e da COFINS, sem a inclusão de receitas que não digam respeito à venda de bens e à prestação de serviços.

Os valores do faturamento, sem as receitas que não decorram da venda de bens e da prestação de serviços, devem ser extraídos das declarações apresentadas pelo contribuinte à Receita Federal do Brasil. Os cálculos da União estão corretos porque elaborados sobre os valores das receitas declaradas pela autora em DIRPJs à Receita Federal do Brasil.

A autora não impugnou a afirmação da União de que os valores dos cálculos apresentados pela Receita Federal do Brasil foram extraídos das DIRPJs transmitidas pela autora à Receita Federal do Brasil.

Assim, ficam acolhidos os cálculos da União, juntados nas fls. 1.308/1.309.

3. Aguarde-se o decurso de prazo para interposição de recurso em face desta decisão.

Oportunamente, será determinada a expedição de ofício para transformação em pagamento da União dos valores discriminados nas fls. 1.308/1.309, e, cumprido tal ofício, expedido alvará de levantamento do saldo remanescente, mediante a indicação, pela autora, de profissional da advocacia com poderes especiais para tanto,

bem como os números de OAB, RG e CPF desse profissional.

... "Disponibilização D. Eletrônico de despacho em 27/05/2013, pag 108/145 (conforme consta do banco de dados desta Corte)

Observo que às fls. 176 destes consta certidão de que o exequente não apresentou manifestação, não havendo notícias, nesta Corte, de que esta decisão tenha sido impugnada.

A autora se irressigna acerca da não exclusão do ICMS da base do cálculo das exações (fls. 183), matéria esta que não comportava conhecimento na ação originária, já que não fez parte do pedido da exordial, que delimita os termos da lide.

A questão já foi devidamente apreciada pelo magistrado, encontrando-se preclusa.

Dessa forma, a matéria foi apreciada anteriormente, não se admitindo a rediscussão perpétua da questão, como pretende a agravante, em respeito à segurança jurídica.

Conforme ensina Eduardo Arruda Alvim, em seu livro Curso de Direito Processual Civil, a preclusão temporal é a perda da faculdade de praticar determinado ato processual, pelo transcurso "in albis" do prazo assinalado para sua prática.

Mais adiante, o referido autor explica o que é preclusão consumativa:

"A preclusão não é apenas temporal. Pode ser também consumativa. Tal se dá quando a parte pratica ato, perdendo, de conseguinte, o direito a voltar a praticá-lo. É o caso, por exemplo do réu que oferece contestação no oitavo dia, não poderá mais aditá-la, pois o ato já terá sido praticado."
(fls. 350, volume I, Editora Revista dos Tribunais, 1998).

Acresça-se que os valores recolhidos foram convertidos em renda da União Federal e o remanescente foi objeto de levantamento pela autora.

Com efeito, a execução por quantia certa contra a Fazenda Pública encontra-se prevista nos artigos 730 e 731 do CPC pressupõem a existência de crédito, o que não foi demonstrado até o presente momento.

O jurista Araken de Assis assim se manifestou sobre o tema:

"Necessidade da execução.

Do art. 730 decorre a inelutável necessidade de preceder ao pagamento dos credores particulares da Fazenda Pública, obrigatoriamente, a propositura da execução, mediante inicial guarneçada dos requisitos legais (art. 282 c/c art. 614 do CPC)". (in "Manual da Execução", 14ª edição, Ed. Revista dos Tribunais, pág. 1098/1099)

Transcrevo a bem lançada decisão guerreada, "in verbis":

"1. Indefiro o pedido da exequente de citação da União nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, com base nos cálculos de fls. 410/412, que excluem o ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, matéria essa que não foi objeto de pedido nem de julgamento nos presentes autos, conforme já resolvido na decisão de fl. 1.339.

Além disso, a memória de cálculo de fls. 410/412 inclui tanto os valores dos depósitos judiciais, cuja destinação já foi resolvida por este juízo e nada há para executar quanto a tais depósitos, como também os períodos anteriores aos depósitos judiciais, em que, supostamente, haveria créditos passíveis de repetição porque recolhidos valores indevidos. A memória de cálculo não pode misturar, na petição inicial da execução de que trata o artigo 730, valores de depósitos com valores a repetir. Somente podem integrar o pedido de citação, para pagamento, os valores a repetir.

Outro ponto: a fim de evitar a oposição de embargos à execução e sucumbência neles, a exequente deverá atentar para o relatório fiscal produzido pela Receita Federal do Brasil (fl. 1.293), segundo o qual 'a empresa não possui qualquer crédito oriundo dos recolhimentos a título de Cofins e PIS relativos aos períodos de apuração de fevereiro de 1999 a março de 2008'

.2. Concedo a exequente prazo de 10 dias para apresentar nova petição inicial da execução e, se insistir na existência de créditos a repetir, memória de cálculo atualizada, que não poderá, contudo, conforme decisão de fl. 1.339, incluir valores relativos à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. A exequente deverá apresentar, na mesma oportunidade, para instruir o mandado de citação, cópia da petição inicial da execução e da memória de cálculo, assim como das principais peças dos autos, como petição inicial, sentença, acórdão e certidão do trânsito em julgado.

... "

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2015.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010811-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010811-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : ARCELIO OKUBO VACA
ADVOGADO : SP216373 HENRIQUE RATTO RESENDE e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00115201220074036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante a manifestação da agravada as fls. 1543/1544 e consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância. Eis o dispositivo da sentença:

"(...).

Ante o exposto, na forma do art. 269, I, do CPC, resolvo o mérito e julgo improcedentes os pedidos.

Condeno a parte autora ao pagamento das custas processuais e verba honorária que fixo em R\$10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20, 4º, do CPC.

P.R.I.

Comunique-se o teor da presente decisão à Eminentíssima Desembargadora Federal Relatora dos agravos de instrumento interpostos nos presentes autos."

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026063-52.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026063-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : BALCAO CREDITEL COMPRA E VENDA DE LINHAS TELEFONICAS LTDA
ADVOGADO : SP107950 CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00251365320034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em execução fiscal, reconheceu a ocorrência da prescrição da pretensão executiva para o redirecionamento em relação às empresas (fls. 424/429 e 443/452).

Em síntese, a agravante sustenta a inoccorrência da prescrição.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição, conforme precedentes colacionados a seguir:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. **A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.** (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada." (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 02/12/2010, DJe 14/12/2010, destaques)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

2. **A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.**

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido

porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, **tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.**

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1163220/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 17/08/2010, DJe 26/08/2010, destaquei) "AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, **há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.**

2. Agravo regimental improvido."

(Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, J. 25/11/2009, DJe 07/12/2009, destaquei)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

1. "Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, **para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.**" (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007).

2. Recurso especial a que se dá provimento."

(REsp 790034/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010, destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 544 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. **MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.101.708/SP, DJ 23//03/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.**

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: ERES 174.532/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.06.2005.

2. **O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.** Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005.

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, **decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.**

4. In casu, verifica-se que a executada principal foi citada em 23.06.1998 e a citação do sócio ocorreu em 15/09/2003. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

5. **À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).**

6. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1157069/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18/02/2010, DJe 05/03/2010, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO.

1. **O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição.**

2. Esse entendimento restou consolidado por esta Corte quando do julgamento do AgRg nos EREsp 761.488/SC, de relatoria do eminente Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009.

3. *Agravo regimental não provido.*"

(AgRg no Ag 1226200/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 23/02/2010, DJe 08/03/2010, destaquei)

No entanto, com a ressalva do entendimento assentando perante o E. STJ, melhor analisando a matéria, não basta apenas que tenha decorrido o prazo de cinco anos contados da citação da devedora executada (pessoa jurídica) para configuração da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face do sócio, mas, imprescindível, que também ocorra inércia da exequente.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL POR INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Para que ocorra a prescrição, há a necessidade do transcurso do tempo, bem como a existência de inércia do titular do direito. Nesse sentido, a eminente Min. Eliana Calmon afirma que a prescrição pressupõe mora do credor decorrente de inércia motivada por incúria, negligência ou desídia e jamais por boa-fé na conduta alheia, no caso do Estado, guardião dos valores da moralidade, legalidade, publicidade e eficiência, que se omitiu em expressar as razões da recusa ao cumprimento da obrigação (REsp. 962.714/SP, DJe 24.09.2008).

2. In casu, o Tribunal a quo afastou a prescrição, fundamentando que não houve inércia da exequente. Assim, o acolhimento das alegações da autarquia recorrente, no sentido de que teria havido prescrição, depende da revisão desses fatos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp nº 370505/RS, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 05/11/2013, publicado no DJe em 09/12/2013, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE INÉRCIA DA EXEQUENTE.

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, sendo necessário que reste caracterizada também a inércia da Fazenda exequente.

2. Precedentes: REsp 1222444/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25.4.2012; AgRg no REsp 1274618/RR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 23.2.2012; e AgRg no AREsp 12.788/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 21.10.2011.

3. O agravo regimental não é sede de análise de matéria não suscitada no recurso especial, ante a preclusão consumativa.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp nº 175193/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 19/06/2012, publicado no DJe em 27/06/2012, destaquei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE AFASTADA. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO CREDOR. JURISPRUDÊNCIA FIRME E CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, embora o redirecionamento da execução contra sócio deva ocorrer no prazo de cinco anos após a citação da pessoa jurídica executada, só se declara a ocorrência da prescrição intercorrente quando o quinquênio decorrer "in albis" por culpa atribuível ao credor, em face de sua inércia.

2. Caso em que a empresa compareceu espontaneamente aos autos em 18/10/2002 e o pedido de redirecionamento foi formulado em 06/04/2004, dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição. E mesmo que assim não fosse, não restou comprovada documentalmente, nos autos, a desídia da exequente para reconhecimento da prescrição intercorrente, constando da própria decisão agravada que, ao contrário disto, não houve, no caso concreto, inércia injustificada por parte exequente.

3. Agravo inominado desprovido."

(TRF-3, AI nº 0035059-10.2012.4.03.0000, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, julgado em 18/07/2013, publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 26/07/2013, destaquei)

No caso dos autos, a citação da executada em 10.06.2003 (fl. 44).

Em 21.09.2005 (fl. 63), 12.08.2008 (fl. 94), 27.04.210 (fl. 134) e 28.01.2011 (fl. 413), a União Federal pleiteou a inclusão no polo passivo do executivo fiscal de sócios, bem como de empresas por ocasião de cisão ocorrida.

Naquela oportunidade, não havia decorrido o prazo prescricional da pretensão executiva em relação às pessoas jurídicas, uma vez que o feito não restou paralisado por período superior a cinco anos por inércia da Recorrente. Assim, resta afastada a prescrição.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado, para afastar a prescrição da pretensão executiva, devendo o magistrado singular examinar os demais requisitos para a inclusão das empresas no polo passivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.
Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029543-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029543-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : AWS IND/ E COM/ DE ELETRODOS LTDA
ADVOGADO : SP045689 PLINIO TIDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00089026220144036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de ação anulatória de multa, deferiu a medida liminar pleiteada para suspender a exigibilidade da cobrança até o julgamento do feito.

Alega a agravante, em síntese, que embora a parte autora aduza que, nos termos da IN/RFB nº 949/2009, em seu art. 7º, a entrega do FCONT era opcional, se ela optou pela entrega, deveria tê-lo feito dentro dos prazos estipulados pela legislação de regência e sujeitando-se às sanções pelo seu descumprimento. Pede a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da decisão está condicionada à relevância da fundamentação jurídica e a perspectiva de lesão grave e de difícil reparação.

Outrossim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, consoante previsto nos artigos 527, III, c.c 273, do Estatuto Processual Civil.

No caso, não vislumbro a presença dos requisitos que autorizam o deferimento do pedido formulado pela agravante.

Acerca do tema, observem-se os seguintes termos da IN/RFB nº 949/2009, que instituiu o Controle Fiscal Contábil de Transição (FCONT):

Art. 1º As pessoas jurídicas sujeitas ao Regime Tributário de Transição (RTT), instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, devem observar as disposições desta Instrução Normativa.

(...)

Art. 7º Fica instituído o Controle Fiscal Contábil de Transição (FCONT) para fins de registros auxiliares previstos no inciso II do § 2º do art. 8º do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, destinado obrigatória e exclusivamente às pessoas jurídicas sujeitas cumulativamente ao lucro real e ao RTT.

Art. 8º O FCONT é uma escrituração, das contas patrimoniais e de resultado, em partidas dobradas, que considera os métodos e critérios contábeis aplicados pela legislação tributária, nos termos do art. 2º.

§ 1º A utilização do FCONT é necessária à realização dos ajustes previstos no inciso IV do art. 3º, não podendo ser substituído por qualquer outro controle ou memória de cálculo.

§ 2º Para fins de escrituração do FCONT, poderá ser utilizado critério de atribuição de custos fixos e variáveis aos produtos acabados e em elaboração mediante rateio diverso daquele utilizado para fins societários, desde que esteja integrado e coordenado com o restante da escrituração, nos termos do art. 294 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999.

§ 3º O atendimento à condição prevista no § 2º impede a aplicação do disposto no art. 296 do Decreto nº 3.000, de 1999.

§ 4º A elaboração do FCONT é obrigatória, mesmo no caso de não existir lançamento com base em métodos e critérios diferentes daqueles prescritos pela legislação tributária, baseada nos critérios contábeis vigentes em 31 de dezembro de 2007, nos termos do art. 2º. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.139, de 28 de março de 2011) (grifei)

Ademais, oportuno mencionar que os documentos apresentados pela parte demonstram que não é optante pelo RTT (fl. 32).

Pois bem.

Esclarecidos tais aspectos e como admitido pela própria recorrente, restou devidamente demonstrado que a agravada não era optante pelo Regime Tributário de Transição - RTT e, portanto, não estava obrigada à entrega do FCONT, nos termos da Instrução Normativa adrede colacionada (arts. 1º e 7º).

Nesses termos, ao menos em sede de cognição sumária, entendo que a entrega de documento opcional, ainda que a destempo, não pode ensejar a cobrança de multa por descumprimento de obrigação acessória, já que essa inexistente na hipótese, tratando-se de mera faculdade atribuída ao recorrido.

Assim, a entrega de FCONT fora do prazo, quando não obrigatório, deveria ensejar, no máximo, sua desconsideração pela Autoridade Fiscal, e não a imposição de multa, visto que não se pode afirmar que o contribuinte violou obrigação acessória, já que não tinha obrigação de entregá-la, nos termos das normas aplicáveis à espécie.

Ante o exposto, uma vez que ausente a verossimilhança nas alegações da agravante, **indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.**

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031677-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031677-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : PATRICIA RODRIGUES LISBOA DA SILVA
ADVOGADO : SP268943 HERMES PAES CAVALCANTE SOBRINHO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : CONSTREL SAO CARLOS CONSTRUCOES LTDA e outro
: JOSE EDUARDO LISBOA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00004202720074036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela PATRÍCIA RODRIGUES LISBOA DA SILVA contra a decisão de fls. 18/19 que considerou regulares as certidões de dívida ativa que embasam a execução, reconheceu a responsabilidade tributária da agravante e entendeu ausente a decadência no que tange à constituição do crédito tributário.

Alega a agravante, em síntese, que há nulidade do título executivo porquanto o nome da sócia gerente não consta das CDAs, que as dívidas se referem aos exercícios de 1999 a 2002 e o crédito tributário só foi constituído em 2006, pelo que se operou a decadência e que não há nos autos prova da dissolução irregular da sociedade executada. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

E essa é a hipótese dos autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

I - Da regularidade do título executivo

No caso concreto, as certidões de dívida ativa apresentadas pela União Federal (fls. 22/41) preenchem os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 2º §5º da Lei 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional, sendo, portanto, plenamente exequíveis.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO PELA PRESCINDIBILIDADE DA MESMA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. NULIDADE CERTIDÃO DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. 1. A dispensa pelos juízos de cognição plena da produção de prova pericial reconhecida mente prescindível ao deslinde da controvérsia não configura cerceamento de defesa. 2. Os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei no 6.830/80, preconizam que a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária. 3. A finalidade dessa regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias. 4. A verificação do preenchimento dos requisitos em Certidão de Dívida Ativa demanda exame de matéria fático-probatória, providência inviável em sede de Recurso Especial, ante a incidência da Súmula 07/STJ. 5. Os créditos tributários recolhidos extemporaneamente, cujos fatos geradores ocorreram a partir de 1 de janeiro de 1995, a teor do disposto na Lei 9.065/95, acrescidos dos juros da taxa SELIC, operação que atende ao princípio da legalidade. 6. Os juros da taxa SELIC são devidos em compensação de tributos e mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública, nos termos da sedimentada jurisprudência desta Corte Superior. 7. Agravo regimental desprovido. (AGRESP 200701729294, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:13/11/2008 ..DTPB:.) "EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. TÍTULO EXECUTIVO. REQUISITOS. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A petição inicial da execução observou todos os requisitos constantes do artigo 6º da Lei n. 6.830/80, bem como a CDA que aparelha a execução fiscal preenche os requisitos de validade, à luz da interpretação dos artigos 202 e 204, do CTN, 2º e § 5º, da LEF, sendo suficientemente clara quanto à identidade do tributo exigido, sua quantificação e evolução, prescindindo de prova pericial.

2. A apelante/embaricante não se desincumbiu do ônus de derrubar a presunção de liquidez e certeza de que goza a CDA, destacando-se que o caso dos autos prescinde de produção de prova pericial, como bem esclarecido pelo juízo a quo, sendo passível de solução como matéria de direito e pelos elementos constantes dos autos.

3. A SELIC é índice remuneratório e atualizatório, conforme entendimento do Supremo, sendo sua aplicação perfeitamente possível, não havendo, igualmente, vedação no Código Tributário Nacional nesse sentido. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento quanto à legitimidade da aplicação da taxa SELIC, a partir da Lei 9.250/95, através de acórdão paradigma, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. É cabida a sua redução para 20%, tendo em vista o advento da Lei nº 11.941/2009, que alterou o artigo 35 da Lei nº 8.212/91. Em se tratando de cominação de penalidade menos severa, nos termos do artigo 106, II, c, do Código Tributário Nacional, a Lei nº 11.941/2009 deve retroagir.

5. A verba honorária foi fixada no mínimo legal devendo ser mantida, sendo certo que a redução da multa moratória ora concedida, além de o ser por força de lei superveniente, importa em sucumbência mínima da União.

6. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 1ª T., proc. nº 2002.61.25.004283-4/SP, Rel. Juiz Convocado Márcio Mesquita, j. em 03/04/12,

Conforme se extrai da discriminação dos débitos, a correção monetária e os juros de mora foram calculados de acordo com a legislação apontada à fl. 24.

Relativamente à ausência do nome da agravante na CDA, observo que a jurisprudência atual do E. STJ é no sentido de que, para o caso de execução promovida em face da pessoa jurídica, com pedido posterior de redirecionamento à pessoa dos sócios, cujos nomes não constam da CDA, cabe ao exequente fazer prova do preenchimento de um dos requisitos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Já na hipótese de execução fiscal ajuizada apenas contra a pessoa jurídica ou simultaneamente contra ela e os sócios, que têm seus nomes inscritos na CDA, o ônus da prova inverte-se. É dizer, aos sócios caberá afastar a incidência do artigo 135 do CTN, demonstrando que não agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Como a execução fiscal tem fundamento na Certidão de Dívida Ativa e esta goza de presunção de certeza e liquidez, somente a prova inequívoca a cargo dos sócios executados poderá afastá-la. Veja-se, a propósito, os julgados proferidos no C. Superior Tribunal de Justiça antes da matéria ser objeto de análise por meio de recurso repetitivo:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTINÇÃO.

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos.

(ERESP 702.232/RS, 1ª Seção, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, julgado em 14/09/2005, DJ 26/09/2005)".

"EXECUÇÃO FISCAL - CO-RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS INDICADOS NA CDA - PROVA DA QUALIDADE DE SÓCIOS-GERENTES, DIRETORES OU ADMINISTRADORES PELO EXEQUENTE - DESNECESSIDADE - PRESUNÇÃO DE CERTEZA DA CDA FORMULADA COM BASE NOS DADOS CONSTANTES DO ATO CONSTITUTIVO DA EMPRESA.

É consabido que os representantes legais da empresa são apontados no respectivo contrato ou estatuto pelos próprios sócios da pessoa jurídica e, se a eles se deve a assunção da responsabilidade, é exigir-se em demasia que haja inversão do ônus probatório, pois, basta ao INSS indicar na CDA as pessoas físicas constantes do ato constitutivo da empresa, cabendo-lhes a demonstração de dirimentes ou excludentes das hipóteses previstas no artigo referenciado, especialmente do inciso III.

A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção juris tantum de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei 6.830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não contemplado pela legislação de regência.

No tocante à alínea c, tem-se que merece ser provido o recurso, pois a solução jurídica apontada no aresto paradigma está em nítido confronto com o entendimento exarado no v. acórdão recorrido.

Recuso especial provido.

(REsp 278.741/SC, 2ª Turma, rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, julgado em 26/03/2002, DJ 16/09/2002, pág. 163)"

O julgamento do recurso repetitivo, submetido à sistemática do artigo 543-C, § 1º, do Código de Processo Civil, REsp nº 1104900/ES, proferido em 25/03/2009 e publicado no DJe 01/04/2009, ratificou essa orientação, conforme ementa que transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES

CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. **A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".**

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1104900/ES, 1ª Seção, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)."

A partir de então, o C. Superior Tribunal de Justiça tem mantido esse entendimento, como mostram os julgados a seguir colacionados:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC). RESP PARADIGMA 1.104.900/ES. RETORNO DOS AUTOS. NECESSIDADE. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. MULTA.

1. **No julgamento dos EREsp 702.232/RS, de relatoria do Min. Castro Meira, a Primeira Seção firmou entendimento de que o ônus da prova quanto à ocorrência das irregularidades previstas no art. 135 do CTN - "excesso de poder", "infração da lei" ou "infração do contrato social ou estatutos" - incumbirá à Fazenda ou ao contribuinte, a depender do título executivo (CDA).**

2. Se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal foi proposta somente contra a pessoa jurídica, ônus da prova caberá ao Fisco.

3. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos.

4. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, relatoria da Ministra Denise Arruda, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), reiterou o entendimento de que a presunção de liquidez e certeza do título executivo faz com que, nos casos em que o nome do sócio conte da CDA, o ônus da prova seja transferido ao gestor da sociedade.

5. No caso, o acórdão recorrido parte de premissa equivocada, de que o EXEQUENTE deve fazer a prova de ter o EXECUTADO agido com excesso de poderes ou infração à lei, contrato ou estatuto, limitando-se a rechaçar a alegação de dissolução irregular da empresa. No caso em apreço, a execução fiscal foi proposta contra a empresa e os sócios, competindo a estes, portanto, a prova da inexistência dos elementos fáticos do artigo 135 do CTN.

6. Com efeito, firmado o acórdão em premissa destoante da jurisprudência do STJ, determina-se o retorno dos autos à Corte de origem para promover novo julgamento da apelação, levando em conta se o executado, por meio dos embargos à execução, fez prova inequívoca apta a afastar a liquidez e certeza da CDA.

7. Inviável a análise da questão referente à Portaria n. 180/2010 da PGFZ, por ausência de prequestionamento. Incidência da Súmula 211 do STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

8. Aplica-se ao caso a multa do art. 557, § 2º, do CPC no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, por questionamento de matéria já decidida em recurso repetitivo.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 8282/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 07/02/2012, DJe 13/02/2012)"

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. POSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO TÍTULO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, verificando-se que o nome do sócio-gerente consta da CDA, possível o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a quem cabe a prova de que não agiu com excesso de poderes ou infração à lei.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AG 1421328/SP, 1ª Turma, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, julgado em 15/12/2011, DJe 02/02/2012)"

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. NOME DO SÓCIO CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO TÍTULO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO.

1. Verifica-se que o acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC repelida.

2. Segundo entendimento firmado pela Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp n. 1.104.900/ES, mediante o rito descrito no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), se a execução fiscal foi proposta contra a pessoa jurídica, mas se o nome do sócio constar da CDA, é cabível o redirecionamento, cabendo a ele demonstrar a não ocorrência de qualquer das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ante a presunção de liquidez e certeza de que se reveste o título executivo.

3. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, REsp 1277099/MG, 2ª Turma, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 17/11/2001, DJe 28/11/2011)"

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. POSSIBILIDADE DE SÓCIO FIGURAR NO POLO PASSIVO DE PROCESSO EXECUTIVO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Não houve violação do artigo 535 do CPC, uma vez que os acórdãos recorridos estão devidamente fundamentados. O julgador não está adstrito a responder a todos os argumentos das partes, desde que fundamente sua decisão.

2. A Egrégia Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 1º/4/2009, sob o regime do artigo 543-C do CPC, ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA, sendo que, para se eximir da responsabilidade tributária, incumbe ao sócio o ônus da prova de que não restou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional (excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social).

3. No julgamento do REsp n. 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 4/5/2009, sujeito ao regime do art. 543-C, do CPC, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento no sentido de que 'a exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória'.

4. No caso concreto, o Tribunal de origem asseverou que a alegação de ilegitimidade passiva ad causam do sócio não poderia ser feita por meio de exceção de pré-executividade, tendo em vista que é necessária a dilação probatória com o fim de afastar a presunção de liquidez e certeza da CDA.

5. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1384190/AL, 1ª Turma, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, julgado em 24/05/2011, DJe 27/05/2011)"

Na hipótese, ausente o nome da agravante na CDA, coube a exequente comprovar a ocorrência de uma das hipóteses do art. 135 do CTN para que pudesse redirecionar a execução fiscal. Com a comprovação da dissolução irregular (fls. 62 e 70), foi preenchido tal requisito, de modo que a inclusão dos sócios no polo passivo prescinde da inclusão dos nomes na CDA.

II - Da inexistência de decadência

No caso em tela, a constituição do crédito tributário se deu por declaração (inscrições n. 80.2.06.059903-85 e 100200290960875) e por lançamento direito (inscrições n. 12004 e 12005).

A decadência vem disciplinada no art. 173, do CTN.

Em se tratando aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco".

Dessa forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação

tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENTREGA DAS DCTF'S. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. SISTEMÁTICA DIVERSA DAQUELA APLICADA NA REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AFERIÇÃO DA OCORRÊNCIA DE COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA IMPOSTA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

1. A jurisprudência desta Corte já pacificou, em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, entendimento no sentido de que, **em regra, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada (lançamento por homologação) inicia-se na data do vencimento, no entanto, nos casos em que o vencimento antecede a entrega da declaração, o início do prazo prescricional se desloca para a data da apresentação do aludido documento** (REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010).

2. O protocolo de pedido administrativo de compensação de débito por parte do contribuinte devedor configura ato inequívoco extrajudicial de reconhecimento do seu débito que pretende compensar, ensejando a interrupção da prescrição da ação para a cobrança do crédito tributário - execução fiscal, na forma do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

3. (...).

7. Recurso especial não provido.

(STJ; Proc. RESP 200800774148; Rel. 2ª Turma; MAURO CAMPBELL MARQUES; DJE:28/09/2010).

Somente nos casos de tributos sujeitos ao chamado lançamento por homologação em que houve o pagamento antecipado, a Fazenda tem 5 anos, a contar do fato gerador, para homologar a declaração ou realizar o lançamento suplementar, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação (art. 150, §4º). Nesse sentido, confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL.

1. **No lançamento por homologação, o contribuinte, ou o responsável tributário, deve realizar o pagamento antecipado do tributo, antes de qualquer procedimento administrativo, ficando a extinção do crédito condicionada à futura homologação expressa ou tácita pela autoridade fiscal competente. Havendo pagamento antecipado, o Fisco dispõe do prazo decadencial de cinco anos, a contar do fato gerador, para homologar o que foi pago ou lançar a diferença acaso existente (art. 150, § 4º, do CTN).**

2. **Se não houve pagamento antecipado pelo contribuinte, não há o que se homologar nem se pode falar em lançamento por homologação. Surge a figura do lançamento direto substitutivo, previsto no art. 149, V, do CTN, cujo prazo decadencial se rege pela regra geral do art. 173, I, do CTN: cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o pagamento antecipado deveria ter sido realizado.**

3. A tese segundo a qual a regra do art. 150, § 4º, do CTN deve ser aplicada cumulativamente com a do art. 173, I, do CTN, resultando em prazo decadencial de dez anos, já não encontra guarida nesta Corte. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg no AREsp 18.358/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 04/09/2012)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO A MENOR. FATO GERADOR. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. **O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual o prazo decadencial de constituição do crédito tributário, no caso de pagamento antecipado, ainda que a menor, de tributo sujeito a lançamento por homologação tem como termo a quo a ocorrência do fato gerador, conforme dispõe o art. 150, § 4º, do CTN.**

2. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg no AREsp 48.565/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2012, DJe 24/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ADEQUAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA EM RAZÃO DA ALTERAÇÃO DA SUCUMBÊNCIA. POSSIBILIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO

INICIAL. ART. 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTS. 150, § 4º, e 173 do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. O prazo decadencial para tributos lançados por homologação obedece à seguinte lógica: a) não ocorrendo pagamento antecipado, incide o art. 173, I, do CTN, por absoluta inexistência do que homologar; b) havendo pagamento antecipado a menor, aplica-se a regra do art. 150, § 4º, desse mesmo diploma normativo. In casu, como não foi feita a antecipação do pagamento, atrai-se o disposto no art. 173, I, do CTN, segundo o qual o direito de a Fazenda Pública constituir crédito tributário extingue-se após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ - AgRg no AREsp 105.771/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 24/08/2012)

Nos demais casos, em que houve a apresentação da declaração sem o pagamento antecipado, como adrede ressaltado, o crédito tributário é constituído pela própria entrega da declaração, podendo ocorrer apenas prescrição do direito de cobrança e não decadência.

De outro lado, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões, a constituição do crédito tributário deverá ocorrer de ofício, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional.

O lançamento efetuado de ofício pela autoridade fiscal, em razão da lavratura de auto de infração, consubstancia a constituição do crédito tributário (art. 142, do CTN), de modo que a respectiva notificação abre oportunidade ao devedor para impugnar a exigência, impugnação essa deflagradora do processo administrativo correspondente, cuja decisão definitiva constitui o termo "a quo" de fluência do prazo prescricional (art. 145, I, do CTN).

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. PIS. OMISSÃO DE RECEITA OPERACIONAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA. ATO FINAL. LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO E NOTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. 1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando o sujeito passivo omite-se no cumprimento dos deveres que lhe foram legalmente atribuídos, deve a autoridade fiscal proceder ao lançamento de ofício (CTN, art. 149), iniciando-se o prazo decadencial de cinco anos no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido feito (art. 173, I, do CTN). 2. Se a Fazenda Pública notifica o contribuinte do auto de infração no prazo de cinco anos a que alude o art. 173, I, do CTN, não há que se falar em decadência do direito à constituição do crédito tributário. 3. O direito de lançar é potestativo. Logo, iniciado o procedimento fiscal com a lavratura do auto de infração e a devida ciência do sujeito passivo da obrigação tributária no prazo legal, desaparece o prazo decadencial. 4. Súmula TFR 153: "Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há que se falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos". 5. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes, para dar provimento ao recurso especial."

(STJ, Segunda Turma, EDRESP 1162055, Rel. Castro Meira, DJE 14/02/2011).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INÍCIO DA PRESCRIÇÃO DA DEMANDA COM A NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE ACERCA DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CTN, ART. 174. AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL DA FLUÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. APRESENTAÇÃO DE GFIP. DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO FORMAL PELO FISCO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE VÍCIOS NO JULGADO. INSATISFAÇÃO COM O DESLINDE DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Depende-se dos autos que o ponto da controvérsia está na insatisfação com o deslinde da causa. O acórdão embargado encontra-se suficientemente discutido, fundamentado e de acordo com a jurisprudência desta Corte, não ensejando, assim, o seu acolhimento.

2. Os embargantes não apontam nenhuma omissão, contradição, obscuridade ou erro material nas razões recursais.

3. É entendimento assente nesta Corte que, uma vez constituído o crédito tributário pela notificação do auto de infração, não há falar em decadência, mas em prescrição, cujo termo inicial é a data da constituição definitiva do crédito. Não havendo impugnação pela via administrativa, caso dos autos, o curso do prazo prescricional inicia-se com a notificação do lançamento tributário.

4. A declaração de débito apresentada pelo devedor dispensa a formalização de procedimento administrativo pelo Fisco, com vista a constituir definitivamente o crédito tributário. Este entendimento está consolidado nesta Corte segundo o rito reservado aos recursos repetitivos, REsp 1.143.094/SP, Rel. Min. Luiz Fux.

Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 439.781/RO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/03/2014, DJe 31/03/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. AUSÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE.

1. Sobre o tema, esta Corte Superior de Justiça firmou compreensão de que, uma vez constituído o crédito tributário pela notificação do auto de infração, não há falar em decadência, mas em prescrição, cujo termo inicial é a data da constituição definitiva do crédito, que se dá, nos casos de lançamento de ofício, quando não couber recurso administrativo ou quando se houver esgotado o prazo para sua interposição. Precedentes: EDcl no AgRg no AREsp 439.781/RO, Rel.

Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 31/03/2014; EDcl no AREsp 197.022/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 20/03/2014; e REsp 773.286/SC, Rel. Ministro Francisco Falcão, rel. p/ acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 09/11/2006;

2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem quanto à ausência de impugnação administrativa demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 424.868/RO, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2014, DJe 25/06/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEL. DL Nº 2.288/86. RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO. INÍCIO DO PRAZO. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO. NOTIFICAÇÃO. ART. 174 DO CTN. SÚMULA Nº 153/TFR. PRECEDENTES. 1. Embargos de declaração contra decisão que proveu o recurso especial da Fazenda Nacional. Ocorrência de omissão quanto à apreciação da matéria, por não se atentar para a existência de documento nos autos que comprovam a interrupção do prazo prescricional. 2. A respeito da ocorrência ou não da prescrição, nos casos em que pendente procedimento administrativo fiscal, ocorrido após a notificação do contribuinte, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de forma vasta, tem se pronunciado nos seguintes termos: - "A antiga forma de contagem do prazo prescricional, expressa na Súmula 153 do extinto TFR, tem sido hoje ampliada pelo STJ, que adotou a posição do STF. Atualmente, enquanto há pendência de recurso administrativo, não se fala em suspensão do crédito tributário, mas sim em um hiato que vai do início do lançamento, quando desaparece o prazo decadencial, até o julgamento do recurso administrativo ou a revisão ex-offício. Somente a partir da data em que o contribuinte é notificado do resultado do recurso ou da sua revisão, tem início a contagem do prazo prescricional ." (REsp nº 485738/RO) - "O prazo prescricional previsto no art. 174 do CTN só tem início com a decisão definitiva do recurso administrativo (Súmula 153 do TFR), não havendo que se falar, portanto, em prescrição intercorrente." (AGRESP nº 577808/SP) - "O STJ fixou orientação de que o prazo prescricional previsto no art. 174 do CTN só se inicia com a apreciação, em definitivo, do recurso administrativo (art. 151, inciso III, do CTN)." (AGA nº 504357/RS) - "Entre o lançamento e a solução administrativa não corre nem o prazo decadencial, nem o prescricional, ficando suspensa a exigibilidade do crédito." (REsp nº 74843/SP) - "O Código Tributário Nacional estabelece três fases inconfundíveis: a que vai até a notificação do lançamento ao sujeito passivo, em que corre prazo de decadência (art. 173, I e II); a que se estende da notificação do lançamento até a solução do processo administrativo, em que não correm nem prazo de decadência, nem de prescrição, por estar suspensa a exigibilidade do crédito (art. 151, III); a que começa na data da solução final do processo administrativo, quando corre prazo de prescrição da ação judicial da fazenda (art. 174)" (RE 95365/MG, Rel. Ministro Décio Miranda, in DJ 03.12.81)." (REsp nº 190092/SP) - "Lavrado o auto de infração consuma-se o lançamento, só admitindo-se o lapso temporal da decadência do período anterior ou depois, até o prazo para a interposição do recurso administrativo. A partir da notificação do contribuinte o crédito tributário já existe, descogitando-se da decadência. Esta, relativa ao direito de constituir crédito tributário somente ocorre depois de cinco anos, contados do exercício seguinte àquele em que se extinguiu o direito potestativo do Estado rever e homologar o lançamento." (REsp nº 193404/PR) - "Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos." (REsp nº 189674/SP) - "A constituição definitiva do crédito tributário se dá quando não mais cabível recurso ou após o transcurso do prazo para sua interposição, na via administrativa." (REsp nº 239106/SP) 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para, na seqüência, desprover ao recurso especial. ..EMEN: (EDRESP 200400265410, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:17/12/2004 PG:00457 ..DTPB:.)

No caso concreto, com relação ao crédito tributário constituído por lançamento direto, o fato gerador se deu nos anos de 1999, 2000 e 2001, tendo sido a agravante notificada pelos editais n. 01/2004 e n. 01/2005 nas datas de

14/12/2004 e 27/01/2005, de modo que não ocorreu decadência. Com a interposição da ação em 2007, não há razões para se cogitar da ocorrência de prescrição.

Por sua vez, no que diz respeito ao crédito constituído por declaração, a própria entrega da declaração ocasionou a existência do mesmo, sendo desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, conforme entendimento jurisprudencial supracitado, de modo que não subsiste a alegação de decadência do direito de execução.

III- Da responsabilidade tributária da agravante

Conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

É também do entendimento jurisdicional pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

Assim, mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

Colaciono a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. 1. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça, que atesta que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, nos termos da Súmula 435/STJ. 2. A não localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção iuris tantum de dissolução irregular, de modo que é possível a responsabilização do sócio-gerente, a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. 3. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:(AGARESP 201202426657, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/02/2013)

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO - GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES. 1. A tese da agravante é a de que a impossibilidade de localização da empresa induz, por si só, à presunção de que houve dissolução irregular. 2. Entendeu o Tribunal, com base no art. 135, inciso II, CTN, que os sócios não-inscritos na CDA respondem apenas pelos tributos devidos e não-pagos, quando provada for sua incursão nos atos "ultra vires societatis" e em condutas fraudatórias. Entendimento pacífico do STJ, ao estilo do EREsp 702.232/RS. 3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento. 4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200801555726, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/02/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO N. 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 435/STJ.

1. No caso sub judice, consta expressamente no acórdão que "a inexistência de baixa da empresa junto aos órgãos de registro comercial e fiscal, não pode ser considerada fraude, mas somente irregularidade que deve ser tratada nos respectivos âmbitos de competência, de modo que os seus efeitos não trazem qualquer consequência à relação jurídica existente entre a Fazenda Pública e o executado, por se tratarem de esferas independentes, motivos pelos quais é inadmissível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios".

2. Nos termos da Súmula n. 435/STJ, no entanto, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. Assim, reconhecido pela Corte de origem que houve a dissolução irregular, cabível é o redirecionamento do feito ao sócio - com poderes de administração - em razão dos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, conforme o disposto no art. 10 do Decreto n. 3.708/19.

4. Precedentes: AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 906.305/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 15.3.2007, p. 305; e REsp 697108/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 13.5.2009.

5. Recurso especial provido".

(STJ; Proc. REsp 1272021 / RS; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 14/02/2012).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO COMPROVADA. SUMULAS 430 e 435. RECURSO PROVIDO. - Primeiramente, o instituto da exceção de pré-executividade encontra seu fundamento legal no artigo 618 do Código de Processo Civil e pode ser invocado nos casos em que o juiz poderia conhecer da matéria de ofício, que possa ser constatada de plano, tais como o pagamento ou a prescrição. Enfim, que não comportem dilação probatória. Assim, é perfeitamente cabível discutir, por meio desse instrumento processual, questão referente à legitimidade de parte para o redirecionamento da execução aos sócios, notadamente quando o nome do co-responsável não consta da CDA. - A inclusão de sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN. Quando os nomes dos co-responsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social ou, ainda, na hipótese de encerramento irregular da sociedade. - O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que para a configuração da dissolução ilegal não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada. - Para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução irregular é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do fechamento de suas atividades e de que era gerente ao tempo do vencimento do tributo, a teor do entendimento pacificado na corte superior. (...) - Agravo de instrumento provido. (AI 00210943320104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2013).

Na hipótese dos autos, foi expedido mandado de citação e penhora de bens da executada, entretanto, conforme se verifica da certidão de fls. 70, não foi possível dar cumprimento a tal determinação visto que o Oficial de Justiça não localizou a executada ou os bens da mesma no endereço cadastrado junto à JUCESP.

Desta feita, restou configurada a dissolução irregular da empresa, nos termos adrede mencionados.

Noutro passo, a ficha cadastral da executada junto à JUCESP (fls. 56/58) demonstra que a sócia PATRÍCIA RODRIGUES LISBOA DA SILVA exerceu cargo de gerência na sociedade a partir de 05/10/2001, e não existindo notícia na ficha cadastral acerca de sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, deverá responder pelos fatos geradores ocorridos após 05/10/2001 somente (fls. 25, 33/35, 37 e 39/41).

Em que pesem as alegações da agravante, no sentido de que não participava da gerência da sociedade, não há elementos nos autos que permitam tal conclusão, a ficha da JUCESP não foi alterada e não foi apresentada nenhuma alteração de contrato social que comprove as alegações de que apenas o Sr. José Eduardo Lisboa da Silva era administrador da sociedade.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao juízo "a quo".

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos para apensamento ao principal.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032109-57.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032109-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : JOSE CARLOS MALVEIRO
ADVOGADO : SP111398 RENATA GABRIEL SCHWINDEN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00229060720144036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata da mensagem eletrônica encaminhada pelo juízo *a quo*, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância (fls. 85/89). Eis o dispositivo da sentença:

"(...).

*Diante do exposto, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO** para afastar a incidência do Imposto de Renda relativamente ao valor pago a título de gratificação por anos de serviço prestado na empresa Bayer S/A (52 Gratificação: valor de R\$ 145.213,35 - fls. 12).*

A resolução do mérito se dá nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao DD. Desembargador Federal da 4ª Turma, Relator do agravo de instrumento n. 0032109-57.2014.4.03.0000, o teor desta sentença.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Publique-se, registre-se e intimem-se."

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032379-81.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032379-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : HENRIQUE BORLENGHI e outros
: TITO BORLENGHI
: GUIDO BORLENGHI JUNIOR
ADVOGADO : SP064654 PEDRO ANDRE DONATI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RÉ : IRMAOS BORLENGHI LTDA e outros
: WILSON BORLENGHI
: TERCIO BORLENGHI
: LUCAS BORLENGHI
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00549721319994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que em executivo fiscal, após prévia manifestação da exequente, indeferiu exceção de pré-executividade nos seguintes termos:

"Fls. 392/400: Trata-se de Exceção de Pré-Executividade oposta por HENRIQUE BORLENGHI, TITO BORLENGHI e GUIDO BORLENGHI JUNIOR, em que alegam prescrição para redirecionamento contra si, tendo em vista ter decorrido lapso superior a cinco anos para o pedido de inclusão do responsável tributário no polo passivo da execução.

Compulsando os autos, verifico que a executada principal foi citada em 29/02/2000 (fl. 14), bem como houve oposição de Embargos com efeito suspensivo da execução fiscal, conforme despacho de fl. 45, datado de 04/10/2001.

Com a interposição dos recursos cabíveis, a sentença proferida somente transitou em julgado em 21/05/2007 (fl. 265).

Como o pedido de redirecionamento da execução em face dos excipientes ocorreu em 06/07/2011 (fls. 318/319), dentro dos cinco anos do trânsito em julgado da sentença dos embargos, não ocorreu prescrição para o redirecionamento da execução contra os sócios.

Pelo exposto, INDEFIRO a Exceção de Pré-Executividade oposta e determino o prosseguimento da execução. (...)"

Inconformados, reiterando os argumentos deduzidos em primeiro grau, requerem os executados, ora agravantes, concessão do efeito suspensivo, *"determinando-se a imediata suspensão da decisão ora guerreada que rejeitou a exceção de pré-executividade e, por conseguinte, determinou o prosseguimento da execução fiscal"*.

Decido.

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Todavia, no caso em comento, a despeito dos argumentos expendidos pelos agravantes, tenho que os motivos de convicção do MM. Juízo *a quo* são substanciais e merecem ser mantidos neste juízo sumário.

Ademais, diante do não-atendimento ao antecedente despacho de fls. 105 pelos agravantes quanto à juntada de documentos, não vislumbro urgência no pedido de modo a justificar a agregação do efeito suspensivo ao recurso antes da manifestação da parte agravada.

Com efeito, é ônus exclusivo da parte agravante a correta formação do instrumento, fornecendo as cópias obrigatórias e as necessárias à exata compreensão da controvérsia, bem como zelar pelo regular processamento do feito, a fim de ver atingida sua pretensão.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009717-07.2014.4.03.6182/SP

2014.61.82.009717-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : AUGUSTA MARIA SALGADO VONO
ADVOGADO : SP169715A RUTE DE OLIVEIRA PEIXOTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00097170720144036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário e de apelação interposta pela FAZENDA NACIONAL da sentença que acolheu o pedido dos embargos à execução fiscal e condenou a embargada em verba honorária fixada em R\$ 30.000,00. Valorada a causa em R\$ 445.444,57.

A apelante requer a redução do valor da condenação em honorários.

Com contrarrazões.

Dispensada a remessa ao MPF e ao Revisor.

É o relatório.

A própria embargada reconheceu o pedido de exclusão da embargante do polo passivo.

Com relação aos honorários advocatícios, entendo devam ser reduzidos para R\$ 10.000,00, nos termos da jurisprudência desta Quarta Turma e levando em conta o valor da causa, de acordo com o artigo 20, §4º, do CPC.

Ante o exposto, NEGO SEGUIMENTO ao reexame necessário, e DOU PROVIMENTO à apelação da Fazenda. Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de abril de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000327-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000327-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC UFABC
ADVOGADO : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA
AGRAVADO(A) : JOAO VICTOR DA SILVA COUTO
ADVOGADO : SP294395 PALOMA FERRO DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00072831920144036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto pela **Fundação Universidade Federal do ABC - UFABC** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu liminar, para afastar os efeitos do artigo 5º, inciso II, da Resolução ConsEPE nº 112 e determinar à autoridade coatora que assine o termo de compromisso de estágio do impetrante com a empresa "Pirelli Pneus Ltda." (fls. 49/50).

Nos termos da decisão de fls. 59/60, o pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido.

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, a sentença na ação mandamental originária foi prolatada,

conforme cópia do *decisum* juntada às fls. 63/64(v).

Encaminhados os autos ao MPF, retornaram com simples informação do *parquet* sobre a perda de objeto.

À vista do exposto, declaro prejudicado o agravo de instrumento, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/2009 e 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, apensem-se os autos aos da AMS nº 00007283.19.2014.4.03.6126.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00046 CAUTELAR INOMINADA Nº 0000750-55.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000750-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : M D E H D I S
ADVOGADO : SP207872 MELVES GUILHERME GENARI
APELADO(A) : A N d E E A
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO
APELADO(A) : C P d F e L C
ADVOGADO : SP146997 ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO
: SP299951 MARIANA ARAVECHIA PALMITESTA
: SP310995 BARBARA BERTAZO
No. ORIG. : 00014025820134036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Primeiramente, diante da manifestação de fls. 268/269, intimem-se as requeridas para que comprovem o integral cumprimento da decisão de fls. 63/65, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, tornem conclusos.

Cumpra-se.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000937-63.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000937-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : RM DE MOGI MIRIM IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA
ADVOGADO : SP184393 JOSE RENATO CAMIOTTI e outro

ORIGEM : SP209877 FERNANDO FERREIRA CASTELLANI
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
: 00039102620144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu em parte liminar, para suspender a exigibilidade dos créditos do PIS e da COFINS incidentes apenas sobre a parcela da base de cálculo composta pelo valor do ICMS, com a abstenção da prática de atos de cobrança ou de restrição do nome da impetrante (fls. 55/57).

Indeferida a antecipação da tutela recursal (fls. 60/61).

Enquanto se aguardava o julgamento, houve prolação de sentença no feito originário, em 27/03/2015, a teor da informação encaminhada pela vara de origem (fls. 94/100).

À vista do exposto, **declaro prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei n.º 12.016/09 e 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, para apensá-los ao processo principal, observadas as cautelas legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de maio de 2015.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001363-75.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001363-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : CREDIT SUISSE HEDGING GRIFFO CORRETORA DE VALORES S/A
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00174801420144036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, determinou a suspensão liminar da exigibilidade das inscrições em dívida ativa nº 80609031058-69, 80612035434-97 e 80614111226-36.

A agravante aduz, em síntese, que a divergência diz respeito ao alcance da decisão proferida no Mandado de Segurança nº 2006.61.00.005047-0. Afirma que no entender do impetrante, as receitas financeiras não foram incluídas pela sentença na base de cálculo da COFINS, o que só teria ocorrido em sede recursal, de tal forma que os depósitos efetuados obedeceram aos termos do art. 63 da Lei nº 9.430/96, sem inclusão de juros de mora. Noutro passo, aduz que as receitas financeiras devem ser classificadas como decorrentes de atividades de serviços do setor financeiro, de modo que a exigibilidade da parcela de COFINS sobre tais receitas jamais esteve suspensa,

não se aplicando à hipótese o disposto no art. 63 da Lei nº 9.430/96. Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da decisão está condicionada à relevância da fundamentação jurídica e a perspectiva de lesão grave e de difícil reparação.

Outrossim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, consoante previsto nos artigos 527, III, c.c 273, do Estatuto Processual Civil.

Em sede de cognição sumária, não vislumbro a presença dos requisitos que autorizam o deferimento do pedido antecipatório formulado pela agravante.

Com efeito, como bem anotado pela UNIÃO FEDERAL em sua peça recursal, assim como pela decisão agravada, a sentença proferida no Mandado de Segurança nº 2006.6100.005047-0 definiu que a base de cálculo da COFINS é o faturamento, entendido como o resultado da venda de bens e serviços pela pessoa jurídica, enquanto o v. acórdão, posteriormente proferido, definiu que a base de cálculo é a receita operacional, integrando o faturamento da impetrante todas as receitas típicas da atividade de intermediação financeira e da prestação de serviços de natureza financeira, tais como: empréstimos, financiamentos, colocação e negociação de títulos e valores mobiliários e arrendamento mercantil.

Esclarecidos tais aspectos, é de se ressaltar que a apuração acerca da abrangência das decisões judiciais proferidas, consistente em averiguar se os valores depositados devem ser considerados suficientes para a garantia integral dos débitos, requer exame mais apurado dos fatos e dos documentos apresentados, de tal forma que resta inviável, neste momento, a constatação da presença de verossimilhança nas alegações da agravante.

Não é demais ressaltar, ainda, que em virtude de tais elementos afigura-se recomendável que a questão seja apreciada em cognição exauriente, após a apresentação e contraminuta pela parte contrária.

Ainda que assim não fosse, também é de se destacar que a UNIÃO FEDERAL não apresentou qualquer argumento concreto a respeito da presença de *periculum in mora*.

Assim, tendo em vista que a agravante somente fez alegações parcas e genéricas no sentido de que haverá lesão grave e de difícil reparação à defesa do crédito da União, que a demora na prestação judicial importará caso não seja afastada a decisão agravada, resta patente que a agravante deixou de indicar concretamente em que consistem os prejuízos arguidos.

Desse modo, entendo não preenchidos os requisitos para a concessão da antecipação da tutela recursal.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência dessa Corte:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE LIMINAR PARA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DO PERICULUM IN MORA. INDEFERIMENTO.

- A agravante almeja a concessão de liminar na impetração originária, a fim de que seja suspensa a exigibilidade de eventuais créditos da União de PIS e COFINS. Para tal fim é necessária a presença tanto de relevância dos fundamentos do pedido, quanto a possibilidade de ineficácia da medida, caso venha a ser concedida ao final (artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/09).

- In casu, não há qualquer alegação que aponte eventual ineficácia da medida, caso venha a ser concedida ao final. A agravante não demonstrou que é contribuinte de PIS e COFINS e nem mesmo que está na iminência de sofrer qualquer tipo de cobrança e qual seria esse montante. Somente fez alegações genéricas nesse sentido, sem indicar concretamente em que consistem tais prejuízos. Desse modo, ausente o periculum in mora, desnecessária a apreciação do fumus boni iuris, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

- Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0017102-25.2014.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, julgado em 12/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2015)

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal.**

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

2015.03.00.002118-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : FAGANELLO EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP080166 IVONE DA MOTA MENDONCA MENDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00003138519994036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu, em executivo fiscal, pedido de aplicação de indisponibilidade de bens prevista no art. 185-A do CTN.

Inconformada, requer a exequente, ora agravante, antecipação da tutela recursal.

Decido.

Verifica-se que o executivo fiscal, proposto em 01/1999, objetiva o recebimento do valor originário de R\$15.159,28.

O executado foi citado por AR - Aviso de Recebimento em 02/03/1999 (fl. 18) e não pagou o débito, tendo indicado à penhora bem móvel (veículo) avaliado em R\$ 20.000,00, sem que a penhora tenha se aperfeiçoado em razão da ausência de comprovação da propriedade do bem.

Posteriormente, restou penhorado nos autos 02 caminhões à diesel - M.B./Mercedes Bens - avaliados em R\$ 36.000,00, valor suficiente à garantia da execução (fl. 66).

Deferido a expedição de Mandado de Constatação e Reavaliação dos bens penhorados certificou o Oficial de Justiça que o veículo de placa BTN 0287 não foi localizado e o veículo de placa BTN 0183 se encontra abandonado e em mal estado de conservação, avaliando-o em R\$ 15.000,00 (fls. 154/155).

Cientificada da referida certidão, a Fazenda Nacional atravessou petição nos autos requerendo a designação da hasta pública e a penhora dos ativos financeiros do executado, deferido parcialmente em relação à penhora *on line*, via BACENJUD, a qual não se efetivou em decorrência do pedido de indisponibilidade de bens nos termos do art. 185-A do Código Tributário Nacional. Sobreveio, então, a decisão agravada e o presente recurso.

Com efeito, pelo art. 185-a do CTN, quando o devedor tributário, após devidamente citado, não pagar o débito nem apresentar bens à penhora, bem como não forem localizados bens penhoráveis, o magistrado determinará a indisponibilidade dos bens e de direitos, até o valor do débito exigível, comunicando por meios eletrônicos aos órgãos e entidades respectivas (cartórios, instituições bancárias...).

Diante disto, infere-se como condições antecedentes ao decreto de indisponibilidade:

- 1) a citação do executado, por Oficial de Justiça ou por edital;
- 2) a ausência de pagamento, não indicação de bens à penhora pelo devedor e;
- 3) não localização de bens penhoráveis, junto aos Cartórios de Imóveis e no DETRAN, devidamente comprovadas pela exequente.

Na hipótese dos autos verifica-se não haver comprovação do esgotamento das diligências necessárias na busca de patrimônio do executado via BACENJUD; DETRAN e Cartórios de Registros de Imóveis do domicílio do devedor, razão pela qual não há como se deferir a aplicação de indisponibilidade de bens prevista no art. 185-a do CTN no presente momento.

De acordo com o atual entendimento firmado pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no REsp 1377507/SP, no regime do art. 543-c do CPC, para se determinar a indisponibilidade de bens do devedor nos termos do art. 185-A do CTN é indispensável que a exequente demonstre o esgotamento das diligências para localização de bens do devedor junto ao BACENJUD, Cartórios de Registro de Imóveis do domicílio do executado e DENATRAN e DETRAN.

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. ANÁLISE RAZOÁVEL DO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. NECESSIDADE.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que a indisponibilidade de bens e direitos autorizada pelo art. 185-A do CTN depende da observância dos seguintes requisitos: (i) citação do devedor tributário; (ii) inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal; e (iii) a não localização de bens penhoráveis após esgotamento das diligências realizadas pela Fazenda, caracterizado quando houver nos autos (a) pedido de acionamento do Bacen Jud e consequente determinação pelo magistrado e (b) a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.

2. O bloqueio universal de bens e de direitos previsto no art. 185-A do CTN não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do Sistema BacenJud, disciplinada no art. 655-A do CPC.

3. As disposições do art. 185-A do CTN abrangerão todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, e dependerão do preenchimento dos seguintes requisitos: (i) citação do executado; (ii) inexistência de pagamento ou de oferecimento de bens à penhora no prazo legal; e, por fim, (iii) não forem encontrados bens penhoráveis.

4. A aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação de que, em relação ao último requisito, houve o esgotamento das diligências para localização de bens do devedor.

5. Resta saber, apenas, se as diligências realizadas pela exequente e infrutíferas para o que se destinavam podem ser consideradas suficientes a permitir que se afirme, com segurança, que não foram encontrados bens penhoráveis, e, por consequência, determinar a indisponibilidade de bens.

6. O deslinde de controvérsias idênticas à dos autos exige do magistrado ponderação a respeito das diligências levadas a efeito pelo exequente, para saber se elas correspondem, razoavelmente, a todas aquelas que poderiam ser realizadas antes da constrição consistente na indisponibilidade de bens.

7. A análise razoável dos instrumentos que se encontram à disposição da Fazenda permite concluir que houve o esgotamento das diligências quando demonstradas as seguintes medidas: (i) acionamento do Bacen Jud; e (ii) expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.

8. No caso concreto, o Tribunal de origem não apreciou a demanda à luz da tese repetitiva, exigindo-se, portanto, o retorno dos autos à origem para, diante dos fatos que lhe forem demonstrados, aplicar a orientação jurisprudencial que este Tribunal Superior adota neste recurso.

9. Recurso especial a que se dá provimento para anular o acórdão impugnado, no sentido de que outro seja proferido em seu lugar, observando as orientações delineadas na presente decisão.

(REsp 1377507/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 02/12/2014)."

Frise-se que a simples alegação de esgotamento das diligências junto ao CRI local, Banco Real, Posto Fiscal e Renavam, desacompanhada de provas documentais, não é apta ao deferimento da providência requerida.

Ante o exposto indefiro, por ora, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Na impossibilidade de se intimar a parte agravada, aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 31 de março de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002248-89.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002248-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : HAROLDO MALHEIROS DUCLERC VERCOSA
ADVOGADO : SP028074 RENATO ALCIDES STEPHAN PELIZZARO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00229770920144036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/05/2015 1268/2769

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, manteve a decisão de fls. 84/86 (indeferitória do pedido liminar), por seus próprios fundamentos.

Decido.

De se examinar, de permeio, o cabimento, ou não, da suspensão dos efeitos da decisão agravada, na forma do art. 527, inc. III, do CPC.

Infere-se dos autos que o magistrado de primeiro grau, na antecedente decisão proferida à fl. 84/86, em data de 04/12/2014, indeferira o pedido de liminar por "carecer do *periculum in mora*".

Cientificado da decisão em 12/12/2014 conforme se infere através do sistema de dados desta Corte Regional, o agravante atravessou petição nos autos em data de 15/01/2015 pleiteando a reconsideração da decisão, pedido esse não acolhido pelo MM. Juiz natural da causa, o que ensejou a interposição do presente recurso.

A nova decisão de fl. 24 (folha 102 dos autos principais), datada de 16/01/2015, disponibilizada do Diário Eletrônico da Justiça em 23/01/2015, cinge-se a manter os fundamentos do *r. decisum* anterior (fls. 25/27 do presente recurso), nada inovando, nesse tópico.

Assim, tenho que o ato judicial, ora atacado, é mera reiteração do *decisum* precedente, razão pela qual entendo estar **preclusa a oportunidade** de impugnação, porquanto o agravo de instrumento deveria ter sido interposto contra a decisão indeferitória do pedido liminar, cuja intimação do agravante se deu em 12/12/2014, e não da segunda decisão que - muito tempo depois - manteve o *decisum* antecedente.

O agravante na verdade perdeu o prazo para recorrer eis que no direito processual civil inexistente qualquer eficácia para pedido de reclamo ou de reconsideração.

Por este fundamento, nego seguimento ao agravo, por manifestamente inadmissível, com base no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002524-23.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002524-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : CALDEIRARIA BUFALO LTDA
ADVOGADO : SP105896 JOAO CLARO NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 13048690819974036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Todavia, o presente recurso não merece prosperar, uma vez que o recorrente deixou de instruir o agravo com a cópia da procuração outorgada ao advogado do agravado e cadeia de substabelecimentos, documentos declarados obrigatórios pelo inciso I, do art. 525, do Código de Processo Civil.

É ônus exclusivo do agravante a correta formação do instrumento, fornecendo as cópias obrigatórias e as necessárias à exata compreensão da controvérsia, bem como zelar pelo regular processamento do feito, a fim de ver atingida sua pretensão.

Não se admite, assim, a juntada posterior de documentos, por ocorrência de preclusão consumativa. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, em julgados abaixo colacionados, manifestou-se no mesmo sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

PRAZO EM DOBRO. CPC, ART. 191. PROCURADORES DIFERENTES. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO DA CADEIA DE REPRESENTAÇÃO DO LITISCONSORTE QUE DETERMINARIA A INCIDÊNCIA DA NORMA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. *"Pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que não basta apenas a juntada de substabelecimento, é necessário que exista anterior outorga de procuração ao advogado substabelecido" (AgRg no AREsp n. 450.310/PR, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 5/8/2014, DJe 25/8/2014).*

2. *Coerentemente com esse entendimento jurisprudencial, não se pode admitir que os litisconsortes gozem do prazo em dobro, previsto no art. 191 do CPC, para a interposição de recurso especial se não está devidamente documentada a cadeia de representação daquele litisconsorte que, tendo procurador diferente, determinaria a incidência da norma que outorga tal prerrogativa processual.*

3. *Embargos de declaração rejeitados.*

(EDcl no AgRg no AREsp 566.397/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/03/2015, DJe 10/03/2015)."

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ARTIGO 525, I, CPC. PROCURAÇÃO E SUBSTABELECIMENTOS. PRECEDENTES.

1. *Erro material na data do instrumento procuratório não afasta, por si só, a validade da cadeia de substabelecimentos juntada no agravo de instrumento originário, que se presume verdadeira.*

2. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1469120/PE, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 02/03/2015)."

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 115/STJ. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO POR ADVOGADO SEM PROCURAÇÃO NOS AUTOS. ART. 13 DO CPC. REGULARIZAÇÃO PROCESSUAL. IMPOSSIBILIDADE. INSTÂNCIA ESPECIAL. PRECEDENTES. PROVIMENTO NEGADO.

1. *"Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos" (Súmula 115/STJ).*

2. *Consolidada a orientação deste Pretório quanto à impossibilidade de, no âmbito do recurso especial, proceder-se à abertura do prazo a que alude o art. 13 do CPC, para fins de regularização da representação processual.*

3. *Esta Corte Superior de Justiça já firmou entendimento de que, em caso de substabelecimento, é indispensável que a parte junte aos autos a procuração conferindo poderes ao advogado substabelecido, sem a qual não se pode aferir a regularidade da representação.*

4. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no AREsp 581.989/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 10/02/2015, DJe 27/02/2015)."

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. PROCURAÇÃO DE UM DOS AGRAVANTES. ART. 525, INCISO I, DO CPC. INOVAÇÃO INDEVIDA EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL.

1. *Se as questões trazidas à discussão foram dirimidas, pelo Tribunal de origem, de forma suficientemente ampla e fundamentada, deve ser afastada a alegada violação ao art. 535 do Código de Processo Civil.*

2. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a ausência, no momento da interposição, das peças obrigatórias de que trata o art. 525, inciso I, do CPC (dentre as quais a cópia da procuração outorgada ao advogado de todos os agravantes, incluída a cadeia de substabelecimentos), importa em não conhecimento do agravo de instrumento.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no AREsp 584.226/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 06/02/2015)."

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. PROCURAÇÃO DO AGRAVADO. ART. 525, I, DO CPC.

1. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a ausência, no momento da interposição, das peças obrigatórias de que trata o art. 525, inciso I, do CPC (dentre as quais a cópia da procuração outorgada ao advogado do agravado), importa em não conhecimento do agravo de instrumento.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no AREsp 606.175/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 06/02/2015)."

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525, I, CPC. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. PROCURAÇÃO DO AGRAVADO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 249, § 1º, DO CPC. SÚMULA Nº 282/STF. PROVIDÊNCIA. ART 13 DO CPC. INAPLICABILIDADE.

1. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de não se conhecer do agravo de instrumento interposto sem a*

procuração do advogado do agravado, peça obrigatória nos termos do art. 525, I, do CPC.

2. Esta Corte já pacificou o entendimento de que é dever do recorrente comprovar, no instante da interposição do recurso, que os pressupostos de admissibilidade foram atendidos, sob pena de preclusão consumativa.

3. Se o conteúdo normativo do dispositivo apontado no recurso não foi objeto de debate pelas instâncias ordinárias, tem incidência o enunciado da Súmula n° 282/STF.

4. A providência do art. 13 do CPC é cabível na hipótese da irregularidade na representação ocorrer em sede de recurso de apelação.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 99.576/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 25/09/2014)."

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DA CADEIA COMPLETA DE PROCURAÇÕES DA AGRAVANTE. INEXISTÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA.

1. A procuração constante dos autos não supre a falta da peça obrigatória, porquanto não demonstrada a sucessão entre a Continental Banco S/A e a ora embargante.

2. É obrigatória a apresentação da cadeia completa de procurações do agravante, peças essenciais à formação do instrumento, nos termos do art. 544, § 1º, do CPC, sendo insuficiente apenas o substabelecimento.

3. Embargos de Declaração acolhidos sem efeitos infringentes."

(STJ, EDAGA 200702384590, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 31/8/2009)."

Ressalte-se, por oportuno, que a cópia do substabelecimento colacionado à folha 80, não substitui a procuração - documento imprescindível à verificação da outorga de poderes da parte constituinte ao seu advogado - sendo insuficiente para suprir a exigência.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao presente agravo.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se. Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0002555-43.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002555-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : SARAIVA E SICILIANO S/A
ADVOGADO : SP285224A JULIO CESAR GOULART LANES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00094157020144036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu em parte a liminar (fls. 50/53 e 62/63).

Indeferida a antecipação da tutela recursal (fls. 66/67v).

Enquanto se aguardava o julgamento, houve prolação de sentença no feito originário, em 14/04/2015, a teor da informação encaminhada pela vara de origem (fls. 97/104).

À vista do exposto, **declaro prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei n.º 12.016/09 e 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, para apensá-los ao processo principal, observadas as cautelas legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003016-15.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003016-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : JULIA MARCHETI FERRAZ incapaz
ADVOGADO : SP088556 NEVANIR DE SOUZA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : ANA PAULA DO CARMO MARCHETI FERRAZ
: ALEXANDRE DUMAS BARBOSA FERRAZ
ADVOGADO : SP088556 NEVANIR DE SOUZA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00088939420144036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em ação de rito ordinário nos seguintes termos:

"(...) Ante o exposto: 1. APLICO À União a multa prevista nas decisões de fls. 173/173v e 252/253, no importe de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), em favor da parte autora, a qual deverá ser atualizada até o efetivo pagamento e cuja execução dependerá de decisão definitiva nos autos; 2. determino a extração de cópia integral dos autos para apurar o descumprimento da ordem judicial pelos servidores do Ministério da Saúde, Ione Moretti e Norberto Mattos de Oliveira, SIAPE 2116277, de qualificações ignoradas nos autos, com remessa aos seguintes órgãos: 2.1. à Delegacia de Polícia Federal de Ribeirão Preto/SP, solicitando-se a abertura de inquérito policial para apuração da prática do crime de desobediência; 2.2. à Corregedoria do Ministério da Saúde, solicitando-se a abertura de inquérito administrativo disciplinar para apuração da prática de eventual ilícito funcional; 2.3. à Procuradoria da República em Ribeirão Preto/SP para instauração de inquérito civil tendente a apurar ato de improbidade administrativa; 3. Determino seja notificado o Secretário Executivo do Ministério da Saúde em Brasília/DF, ou em sua ausência, aquele que estiver no exercício do cargo ou lhe faça as vezes, com urgência, para que supra a omissão dos servidores do Núcleo de São Paulo e, no prazo de 24 HORAS, deposite nos autos, em moeda nacional, a quantia equivalente a US\$ 44.245,00, ao câmbio do dia do depósito, sob pena de aplicação de nova multa à União no valor de R\$ 50.000,00 e o encaminhamento à Delegacia de Polícia Federal para elaboração de termo circunstanciado, por crime de desobediência, sem prejuízo de responder pessoalmente, civil, administrativamente e com base na Lei de Improbidade Administrativa pelos danos que sua omissão causar. Deverá a autoridade notificada comprovar nos autos no mesmo prazo supra o depósito. Cumpra-se com urgência, utilizando-se de todos os meios de comunicação disponíveis. Com o depósito, expeça-se Alvará em favor da parte autora, anotando as restrições pertinentes no RENAJUD."

Inconformada, reiterando os argumentos deduzidos nos antecedentes agravos de instrumento nºs. 0000001-38.2015.4.03.0000 e 0000495-97.2015.4.03.0000, requer a ré concessão do efeito suspensivo "no tocante ao acionamento indevido da Corregedoria do Ministério da Saúde, Polícia Federal e Ministério Público Federal, de modo que sejam extintos eventuais procedimentos instaurados para apuração de responsabilidade inexistente e de qualquer multa, consoante faculdade prevista nos arts. 527, inciso II..."

Decido.

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Inicialmente, anoto que a questão da legitimidade da ora agravante para figurar no pólo passivo da demanda originária expressamente restou identificada em decisão proferida no antecedente agravo de instrumento nº 0000001-38.2015.4.03.0000, interposto pela UNIÃO FEDERAL - AGU.

Por outro lado, conquanto o presente recurso tenha sido interposto contra decisão distinta do agravo de instrumento antecedente nº 0000495-97.2015.4.03.0000 (*onde foi concedido novo prazo de 24 horas para que o Ministério da Saúde em São Paulo depositasse nos autos, em moeda nacional, a quantia equivalente a US\$ 44.245,00, ao câmbio do dia do depósito, sob pena de aplicação de multa à União no valor de R\$ 50.000,00 e prisão por crime de desobediência, com o encaminhamento à Delegacia de Polícia Federal para elaboração de termo circunstanciado, sem prejuízo de responder pessoalmente, civil, administrativamente e com base na Lei de Improbidade Administrativa pelos danos que sua omissão causa*), há manifesta identidade em ambos os feitos, quanto à questão da suspensão da multa e dos procedimentos para apuração da conduta dos servidores do Ministério da Saúde, matérias já apreciadas, nos seguintes termos:

"...Portanto, restrito o exame do recurso à multa e à ordem de prisão do agente público, posto que as demais objeções restaram apreciadas no antecedente agravo de instrumento nº 0000001-38.2015.4.03.0000.

Assim, quanto às matérias em referência, cabe a aferição da existência de relevância e urgência no pedido de antecipação dos efeitos da tutela pretendida neste instante de cognição sumária.

Primeiramente, de se ressaltar que a desobediência a ordem judicial é fato de extrema gravidade, pois traz insegurança jurídica ao comprometer o estado democrático de direito e os princípios constitucionais que norteiam a soberania das decisões judiciais. Neste contexto, a imposição de multa objetiva compelir o destinatário ao cumprimento de decisão judicial, de modo a afastar sua frustração ou comprometer sua eficácia, podendo ser aplicada se restar comprovado o retardamento injustificado no cumprimento da decisão judicial. A finalidade é tão-somente preventiva, sendo destituída de natureza indenizatória ou punitiva. Confira-se o precedente jurisprudencial, verbis: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FORNECIMENTO DE REMÉDIO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO. MULTA . CABIMENTO. PRAZO E VALOR DA MULTA . NECESSIDADE DE APRECIÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 07/STJ. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 83/STJ.

1. omissis. 2. O acórdão a quo determinou o fornecimento de remédio à ora interessada, impondo multa diária para o caso de descumprimento de liminar. 3. É pacífico nesta Corte Superior o entendimento de que é possível ao juiz, ex officio ou por meio de requerimento da parte, a fixação de multa diária cominatória (astreintes) contra a Fazenda Pública, em caso de descumprimento de obrigação de fazer. A fixação de astreintes pode se dar em qualquer fase processual, isto é, tanto em sede de processo de conhecimento como em sede de execução. 4. omissis. 5. omissis. 6. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 621.100/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/02/2005, DJ 21/03/2005, p. 246). Todavia, no caso em comento, conforme consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual desta Corte regional, verifica-se que a ordem judicial impugnada aparentemente foi cumprida, tanto que proferida superveniente decisão no feito de origem noticiando a realização e o levantamento do pleiteado depósito, verbis: "Fls. 363/364: prejudicado, por ora, o pleito da União Federal em face da r. decisão de fls. 354/358 que foi devidamente cumprida, inclusive com o levantamento do depósito. Tal providência não causará prejuízo à parte ré, tendo em vista que a demanda está caucionada, conforme depósito de fl. 111 e pelos bens móveis ofertados às fls. 89/99. Quanto à informação de fl. 364 será objeto de análise na fase processual adequada, ou seja, no momento da instrução do processo. No mais, aguarde-se o prazo da contestação." De toda forma, a fim de evitar grave prejuízo à agravante, de rigor sustar por a cominação e execução de eventual multa aplicada. No tocante à "prisão por crime de desobediência, com o encaminhamento à Delegacia de Polícia Federal para elaboração de termo circunstanciado", é importante consignar que o juiz civil, primeiramente, deve estar de posse do nome e identificação de cada uma das pessoas que intima com o alerta de crime de desobediência, intimação esta pessoal. Segundamente, em ocorrendo a desobediência, devidamente certificada nos autos a hipótese é de se Oficiar ao Ministério Público Federal para as providências ou, se a providência é imediata (aqui não seria o caso) e o Oficial de Justiça encontrar resistência e redundar flagrante, pode até pleitear o auxílio da polícia (se for hipótese) conduzir o intimado à Delegacia Federal para as diligências do flagrante (esta é a única que exclui mandado de juiz criminal). Neste sentido: "Processual Civil - Agravo de Instrumento - Fornecimento de Medicamento - Determinação de prisão-condução da autoridade para lavratura de termo circunstanciado por crime de desobediência - Artigo 330 do Código Penal - Artigo 5º, LXVII da CRFB/88 - Incompetência do juízo cível - Provimento nº 15/93 da Corregedoria do TRF 2ª Região. 1. Agravo de Instrumento contra decisão que determinou a prisão-condução do Chefe da Divisão de Administração do Ministério da Saúde, do Secretário Estadual de Saúde e do Secretário Municipal de Saúde. 2. O descumprimento inicial da ordem motivou a segunda determinação judicial no sentido

de nova expedição de mandado de busca e apreensão que, se infrutífero, ensejaria a 'prisão-condução' das autoridades envolvidas, incluso o Secretário do Estado do RJ, ente ora agravante, a fim de se lavrar termo circunstanciado de ocorrência, face se tratar, em tese, do crime de desobediência previsto no art. 330 do Código Penal, 'crime de menor potencial ofensivo, sendo aplicáveis as disposições da Lei n. 9.099/95'. 3. Falece competência ao juízo coator para tal ordem eis que não investido de jurisdição penal e, ainda, por não se tratar de hipótese de prisão civil constitucionalmente prevista no art. 5º, LXVII. 4. O Provimento nº 15 de 16 de junho de 1993 do Exmo. Sr. Vice-Presidente Corregedor desse Tribunal restringe as hipóteses de prisão decretadas por Juízes Federais aos juízes investidos de jurisdição penal. 5. Agravo de Instrumento provido para cassar ordem de prisão-condução do Secretário de Estado do Rio de Janeiro e demais agentes públicos mencionados na decisão agravada." (AG 200802010148699, Desembargador Federal RALDÊNIO BONIFACIO COSTA, TRF2 - OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data: 03/03/2009 - Página: 87). Ainda, observo que em superveniente decisão houve o magistrado por retificar a ordem de prisão, ao determinar ao Cartório da Vara a extração e encaminhamento de cópias à Delegacia de Polícia Federal de Ribeirão Preto/SP, à Corregedoria do Ministério da Saúde e à Procuradoria da República em Ribeirão Preto/SP, a fim de apurar o suposto "descumprimento da ordem judicial pelos servidores do Ministério da Saúde, Ione Moretti e Norberto Mattos de Oliveira, SIAPE 2116277", conforme se verifica da comunicação eletrônica, expedida pela Vara de origem, juntada às fls. 336/339. Não me parece que houve crime de desobediência porque não consta em nenhum documento dos autos que os mencionados servidores tinham comprovada competência e acesso, na forma da lei para liberação de verbas federais. Concedo, pois, efeito suspensivo apenas quanto às constringências donde, fica deferida parcialmente o pedido de efeito suspensivo nos termos da fundamentação supra. Comunique-se ao juízo a quo. Intime-se a agravada, para os fins do inc. V do art. 527 do CPC. Após, vista ao Ministério Público Federal."

Portanto, as questões postas nas razões recursais não podem ser conhecidas, por já terem sido apreciadas por esta Relatora nos antecedentes agravos de instrumento.

Ressalto que a presente decisão nenhum prejuízo grave causa à agravante, porquanto além das cominações terem sido afastadas no anterior agravo, verifica-se à folha 294 que a ordem judicial impugnada às folhas 282/283 (fls. 273/274 e versos do feito originário) restou suspensa por superveniente decisão proferida no feito de origem, verbis:

"Diante da decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 0000001-38.2015.4.03.0000 juntada às fls.277/284, fica suspensa a decisão de fls. 273/274, até ulterior deliberação da relatora do agravo supra citado. Intimem-se às partes, expedindo-se mandado em caráter de urgência."

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo pleiteado em sede de recurso.

Comuniquem-se ao juízo a quo.

Intime-se a agravada, para os fins do inc. V do art. 527 do CPC.

Após, vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 31 de março de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003182-47.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003182-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : GUARDA BEM PATIO DE RECOLHIMENTO IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP310650 AMAURICIO DE CASTRO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00002797920154036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por GUARDA BEM PÁTIO DE RECOLHIMENTO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA contra decisão que, em mandado de segurança objetivando a expedição de Certidão Positiva de Débitos com efeitos de negativa, indeferiu pedido liminar nos seguintes termos: *"Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por GUARDA BEM PÁTIO DE RECOLHIMENTO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que expeça Certidão Positiva de Débitos, com efeitos de negativa em seu favor. Afirma a impetrante que foi cindida da empresa Engebrás S/A, responsabilizando-se solidariamente por seus débitos, os quais estavam incluídos no Parcelamento do REFIS da Lei nº 11.941/2009. Informa a impetrante que, com o advento da Lei nº 12.996/2014, a Engebrás optou por migrar seus débitos para o novo parcelamento, o qual deveria extinguir o anterior. Relata, no entanto, que o parcelamento anterior não foi extinto e consta como se ativo estivesse, indicando a Engebrás como inadimplente e, por consequência a ora impetrante, em razão de sua responsabilidade solidária. Assevera que tal situação tem lhe causado prejuízos, como por exemplo a não obtenção de Certidão Negativa de Débitos. Informa, ainda, que se encontra prestes a participar de processo licitatório, necessitando assim da mencionada certidão com urgência. Com a inicial, foram juntados os documentos de fls. 07/153. É o relatório. DECIDO. Inicialmente, deve-se observar que, para a concessão da liminar, faz-se necessária a concorrência dos dois pressupostos estabelecidos no inciso II do artigo 7º da Lei nº 12.016/09, quais sejam, demonstração da relevância do fundamento e do perigo da demora. Assim, deve haver nos autos elementos suficientemente fortes que possibilitem a formação de convicção da probabilidade de existência do direito líquido e certo alegado pelo demandante, além do risco de ineficácia da decisão se concedida somente ao final do procedimento judicial. Pois bem, informou a impetrante que a Engebrás S/A, de cujos débitos é responsável solidariamente, aderiu ao parcelamento REFIS da Lei nº 11.941/2009, o qual vinha pagando as parcelas regularmente, quando, após o advento da Lei nº 12.996/2014, que reabriu prazo para parcelamento de débitos, aderiu ao novo benefício fiscal, migrando seus débitos do parcelamento anterior. Alega, no entanto, que a autoridade impetrada não extinguiu o débito anterior, deixando a empresa em questão como inadimplente. Compulsando os autos, constato do Relatório da Situação Fiscal da impetrante (fls. 37/38), o apontamento de 5 (cinco) parcelas em atraso relativamente ao Parcelamento da Lei nº 11.941/2009; ausência das DCTFs de Janeiro e Fevereiro de 2013 e Multa ativa relativa ao atraso/falta de DCTF. Foi também acostado à inicial o Demonstrativo de Parcelas - Parcelamento Excepcional, em que a empresa em questão consta como devedora nos meses de agosto/2014 a dezembro/2014, cujo valor da parcela era de R\$152.415,93 (fls. 39/41). Verifico ainda que a impetrante aderiu ao Parcelamento da Lei nº 12.996/2014, na data de 28/11/2014, consoante documentos acostados às fls. 43/46, tendo procedido ao recolhimento de R\$3.000,00 (três mil reais), na mesma data (fl. 48). Destarte, constata-se que a empresa já estava em débito com relação ao referido parcelamento, quando aderiu ao novo em novembro de 2014. Assim sendo, ao menos nessa análise de cognição sumária, não restou caracterizado o alegado direito líquido e certo da impetrante ou prática de ato com abuso de poder ou ilegalidade pela autoridade impetrada. Pelo exposto, INDEFIRO O PEDIDO DE LIMINAR. Sem prejuízo, proceda a impetrante ao aditamento da inicial, retificando o valor atribuído à causa, de acordo com o benefício econômico almejado, recolhendo as custas complementares, bem como junte aos autos instrumento de mandato, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito, sem resolução do mérito, com o cancelamento da distribuição. Cumprida a determinação supra, notifique-se a Autoridade apontada como coatora para que preste informações no prazo legal. Intime-se pessoalmente o representante judicial da União Federal, nos termos do art. 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/09. Após, remetam-se os autos ao ilustre representante do Ministério Público Federal para parecer e, em seguida, voltem os autos conclusos para sentença. Intimem-se. Oficie-se."*

Informa a agravante que foi cindida da empresa Engebrás S/A Indústria e Comércio e Tecnologia de Informática ficando responsável solidariamente pelos débitos da referida sociedade, inclusive os inscritos no Parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, ao qual aquela aderiu.

Notícia que com o advento da Lei nº 12.996/14 optou por migrar todos os débitos da Engebrás S/A inscritos no REFIS para o novo parcelamento e, portanto, a dívida se encontra com a exigibilidade suspensa por força da adesão do contribuinte ao programa de benefício fiscal, de modo que não justifica a recusa na expedição da certidão de regularidade fiscal.

Alega que se encontra em dia com suas obrigações fiscais e necessita da CND tanto para receber pelos serviços prestados a entes públicos, participar de licitações e novas concorrências quanto para o regular desenvolvimento de suas atividades empresariais.

Sustenta a ocorrência de dano irreparável haja vista que a manutenção do arrolamento de seus bens, além de causar danos à imagem da agravante afasta potenciais interessados em sua aquisição.

Requer, a concessão de antecipação da tutela recursal para determinar a imediata expedição da certidão de regularidade fiscal.

Decido.

Como se verifica do Site de Informações do Contribuinte (fls. 59/60) tem a agravante pendências fiscais na Secretaria da Receita Federal do Brasil e Procuradoria da Fazenda Nacional em nome da empresa Engebrás S/A

(CNPJ 71.590.426/0001-90), vinculado à autora por Cisão Parcial ocorrida em 17/09/2013, impeditivas da emissão de Certidão de Regularidade Fiscal. Assim, a situação fática da impetrante, perante tais órgãos, não autoriza a emissão da CND pretendida, pois não há - por ora - suspensão da exigibilidade de tais créditos. Embora conste dos autos pedidos de Parcelamento nos termos da Lei nº 12.996/2014, requeridos em 28/11/2014, não há informes de quais débitos estão nele incluídos ou se o contribuinte preencheu os requisitos da norma legal para sua permanência no respectivo programa, nem de sua homologação pelo Comitê Gestor. E, por outro lado, o direito a futuro parcelamento se constitui mera expectativa de direito, tampouco induzindo suspensão da exigibilidade para fins de CND.

É cediço que direito líquido e certo pressupõe fatos incontroversos apoiados em prova pré-constituída, não se admitindo dilação probatória.

Nesse aspecto, o exame dos requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, especificamente, no que se refere à fumaça do bom direito, observa a contraposição, de plano, das alegações expendidas na exordial com a prova produzida na impetração do *writ*.

De fato, o conjunto probatório carreado aos autos é insuficiente para comprovar a consolidação dos débitos no programa de parcelamento.

Conquanto entenda a agravante que a adesão ao Programa de parcelamento é suficiente para o reconhecimento da suspensão da exigibilidade, tal circunstância não autoriza a conclusão de estarem os débitos automática e irrestritamente suspensos. Isso porque, a simples indicação dos débitos tributários para inclusão no parcelamento da Lei nº 12.996/2014, por si só, não autoriza a suspensão automática dos débitos.

Faz-se necessária a homologação administrativa da autoridade fazendária, a qual compete analisar o preenchimento dos requisitos estabelecidos em lei, para tal finalidade.

Antes disso, tem-se mera expectativa de direito à suspensão do débito tributário por esta modalidade.

Assim, sob qualquer prisma que se observe o recurso, não entrevejo, neste instante de cognição sumária, dados suficientemente esclarecedores à concessão da tutela pretendida.

Anoto finalmente que a expedição de certidão negativa de débitos fiscais tem caráter satisfativo e pode criar situações que comprometam não só os interesses do Fisco, mas também de terceiros que assumiram compromissos confiando na fê pública do documento e, seus créditos ficarão em situação desvantajosa, em face dos privilégios dos créditos fiscais que supunham inexistentes.

O direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa, prevista pelo art. 206 do CTN, pressupõe a suspensão da exigibilidade do crédito, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela presença de qualquer uma das causas previstas pelo art. 151 do mesmo texto legal, quais sejam: a moratória, o depósito do seu montante integral, as reclamações e os recursos no processo tributário administrativo, a concessão de medida liminar em mandado de segurança e, agora com a redação dada pela Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001, também a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial, além do parcelamento, nos termos dos incisos V e VI do referido artigo 151.

Por esses fundamentos, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada em sede de agravo.

Intime-se a agravada (art. 527, V, do CPC).

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Publique-se. Após, vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 31 de março de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003880-53.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003880-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : MAGGI CAMINHOS LTDA
ADVOGADO : SP024956 GILBERTO SAAD e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00080301720144036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu pedido de liminar em mandado de segurança, objetivando recolher o PIS e COFINS sem a indevida inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições.

Inconformada, a agravante, tecendo argumentos jurídicos de sua convicção no tocante à constitucionalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo do PIS/COFINS, requer a suspensão dos efeitos da decisão impugnada. Decido.

Apesar de o Supremo Tribunal Federal ter determinado, em sede de medida cautelar concedida na Ação Direta de Constitucionalidade nº 18, a suspensão do julgamento de demandas que questionassem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 (inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), referido impedimento não mais subsiste.

Em 15/04/2000 foi publicada ementa de decisão que prorrogou, pela última vez, por mais 180 (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar mencionada, escoando-se referido prazo em outubro de 2010.

Desta forma, prossigo na análise do recurso interposto.

Com efeito, muito se discutiu acerca da inclusão do ICMS na base de cálculo do FINSOCIAL e a matéria houvera sido objeto de pacífico entendimento pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo editada a Súmula nº 94, *verbis*:

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

No mesmo sentido foi uniformizada a questão relativamente à inclusão também do ICMS na base de cálculo do PIS, com a edição da Súmula nº 68 daquela Corte:

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS."

Dada a identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da contribuição social para o PIS com a COFINS, entendo pela aplicação, por analogia, ao posicionamento adotado pelo Tribunal Superior, na espécie.

Aliás, ainda, apoiada no Superior Tribunal de Justiça, cito as seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ICMS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

(...)

2. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS. Incidência das Súmulas 68 e 94 do STJ. Precedentes.

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1487421/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2015, DJe 05/03/2015)."

"TRIBUTÁRIO. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES.

(...)

2. Irrepreensível o entendimento fixado na origem, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, no sentido da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - incidência das Súmulas 68 e 94 do STJ.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 606.256/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 03/02/2015)."

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. SÚMULAS 68 E 94/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. O posicionamento uniforme do Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de que "o valor do ICMS deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, pois integra o preço dos serviços e, por conseguinte, o faturamento decorrente do exercício da atividade econômica" (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/03/2013).

II. Ademais, a matéria encontra-se sumulada nesta Corte, conforme estabelecem as Súmulas 68 e 94/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS" e "a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL".

III. Em face do reconhecimento de que os valores devidos, a título de ICMS, integram a base de cálculo do PIS e da COFINS, fica prejudicada a análise do tema da compensação.

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 494.775/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2014, DJe 01/07/2014)."

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

O entendimento do Tribunal de origem não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, no sentido da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - incidência das Súmulas 68 e 94 e 83 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 517.713/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2014, DJe 27/06/2014)."

"TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.

A jurisprudência desta Corte Superior há muito firmou-se no sentido da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - incidência das Súmulas 68 e 94 do STJ.

Medida cautelar indeferida. Revogação da liminar concedida.

(MC 21.070/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/05/2014, DJe 28/05/2014)."

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ.

1. O acórdão a quo está em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que admite a inclusão do ICMS na base de cálculo da Cofins e do Pis. Nesse sentido: AgRg no AREsp 340.008/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 24/09/2013; AgRg no AREsp 365.461/RN, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 30/09/2013; REsp 1195286/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 24/09/2013.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 505.444/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2014, DJe 21/05/2014)."

"TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. É firme na jurisprudência do STJ que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme as Súmulas 68 e 94/STJ. No caso dos autos, apenas sobre a COFINS, atendendo à correção do erro material apontado pela agravante.

2. Não há óbice ao julgamento da presente demanda, em razão do estipulado pelo STF na MC na ADC 18, pois já se findou o prazo de suspensão das ações que versem sobre o objeto deste recurso, conforme Ata de Julgamento publicada em 15.4.2010 (AgRg no REsp 946.042/ES, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.12.2010, DJe 15.12.2010).

3. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada, pela Carta Magna, ao Supremo Tribunal Federal.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1138894/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2013, DJe 28/05/2013)."

"TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - BASE DE CÁLCULO - FATURAMENTO - REPERCUSSÃO GERAL - SOBRESTAMENTO DO FEITO - IMPOSSIBILIDADE - INCLUSÃO DOS VALORES DEVIDOS A TÍTULO DE ICMS - POSSIBILIDADE - SÚMULAS 68 E 94 DO STJ - PRESCRIÇÃO DOS CRÉDITOS - QUESTÃO PREJUDICADA.

1. O reconhecimento de repercussão geral em recurso extraordinário não determina automaticamente o sobrestamento do recurso especial, apenas impede a ascensão de eventual recurso de idêntica matéria ao Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

2. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido da possibilidade de os valores devidos a título de ICMS integrem a base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Entendimento firmado nas Súmulas 68 e 94 do STJ. Divergência jurisprudencial rejeitada, nos termos da Súmula 83/STJ.

4. Prejudicada análise da prescrição dos eventuais créditos.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1051105/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2013, DJe 24/05/2013)."

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DE ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULA 68 E 94/STJ. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que o ICMS está incluído no cálculo do PIS e da COFINS, conforme determina as Súmulas n. 68 e 94/STJ. Precedentes.

2. Recurso a que se nega provimento."

(REsp 1336985/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 08/02/2013)."

Portanto, inócua qualquer discussão a respeito do tema.

De se ressaltar que muito embora o E. Supremo Tribunal Federal tenha decidido de forma contrária no julgamento do RE nº 240.785, a decisão não tem efeito *erga omnes* sendo, portanto, restrita às partes envolvidas no feito em questão, razão pela qual é de se aguardar o julgamento do RE nº 574.706 submetido ao regime de repercussão geral.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo pleiteado em sede de agravo.

Comunique-se o Magistrado *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Após, vista ao Ministério Público Fe

São Paulo, 31 de março de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004035-56.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004035-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : RIO DE JANEIRO REFRESCOS LTDA
ADVOGADO : SP144994 MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA
SUCEDIDO : REFRESCOS IPIRANGA IND/ E COM/ LTDA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00123929620084036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de produção de prova pericial em embargos à execução fiscal nos seguintes termos:

"A questão de fundo dos presentes embargos diz respeito ao direito da embargante ao crédito de IPI decorrente de aquisição do material de embalagem para o envasamento dos produtos que fabrica.

Portanto, trata-se de matéria eminentemente de direito sendo desnecessária a produção de prova pericial pelo que reconsidero o despacho de fls. 159.

Assim, tornem os autos conclusos para sentença.

Int.-se."

Inconformada recorre a embargante, argumentando que *"a referida prova pericial de natureza contábil terá a finalidade explícita de comprovar (i) a materialidade dos créditos de IPI que foram objeto de ressarcimento e compensação com os débitos em discussão no feito de origem; (ii) a inoccorrência de efetivo aproveitamento do crédito no processo administrativo que ensejou a glosa por suposta 'duplicidade' no feito administrativo".*

Requer a agravante antecipação da tutela recursal.

Decido.

No caso em exame, entendeu o Juiz Natural que os documentos apresentados pelas partes são suficientes para o julgamento da lide, sendo desnecessária a dilação probatória.

Justifica-se a necessidade da produção de provas sempre que exista um fato que escape do conhecimento ordinário do julgador e cuja aferição dependa de conhecimento especial, seja testemunhal, técnico ou científico.

Não se olvide que a Corte Regional é a última instância na qual se discute matéria fática, donde a prova pericial também se destina ao juízo *ad quem*

Ocorre que no caso o agravante fundamenta devidamente as razões pelas quais indica ser a prova pericial contábil essencial à prova de suas alegações.

[Tab][Tab]Sustenta que no exercício de sua atividade como contribuinte do IPI utiliza de ressarcimento e, para comprovar a materialidade deste fato, necessita de perícia contábil, através da qual irá provar não ter se ressarcido, motivo pelo qual poderá realizar a compensação, porquanto, no processo administrativo não procedeu ao ressarcimento ou compensação, ao contrário do que alega a autoridade fiscal que glosou o procedimento sob

argumento de "duplicidade" de aproveitamento.

Com efeito, somente via de cálculos contábeis é possível se aferir se houve ou não valores compensados ou ressarcidos do IPI que justificaram a glosa fiscal.

Desta forma, está configurado o cerceamento de defesa pois, uma vez glosada a compensação somente através de perícia contábil é possível se elucidar se houve ou não anterior ressarcimento que obsta a pretensão do agravante.

Por esses fundamentos, defiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Publique-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004088-37.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004088-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : TECNOPLASTIC ENGENHARIA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP289296 DANIEL HENRIQUE CAMARGO MARQUES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 00006015520118260152 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Todavia, o presente recurso não merece prosperar, uma vez que o recorrente deixou de instruir o agravo com a cópia da procuração outorgada ao seu advogado e cadeia de substabelecimentos, documentos declarados obrigatórios pelo inciso I, do art. 525, do Código de Processo Civil.

É ônus exclusivo do agravante a correta formação do instrumento, fornecendo as cópias obrigatórias e as necessárias à exata compreensão da controvérsia, bem como zelar pelo regular processamento do feito, a fim de ver atingida sua pretensão.

Não se admite, assim, a juntada posterior de documentos, por ocorrência de preclusão consumativa. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, em julgados abaixo colacionados, manifestou-se no mesmo sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRAZO EM DOBRO. CPC, ART. 191. PROCURADORES DIFERENTES. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO DA CADEIA DE REPRESENTAÇÃO DO LITISCONSORTE QUE DETERMINARIA A INCIDÊNCIA DA NORMA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. *"Pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que não basta apenas a juntada de substabelecimento, é necessário que exista anterior outorga de procuração ao advogado substabelecente"* (AgRg no AREsp n. 450.310/PR, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 5/8/2014, DJe 25/8/2014).

2. *Coerentemente com esse entendimento jurisprudencial, não se pode admitir que os litisconsortes gozem do prazo em dobro, previsto no art. 191 do CPC, para a interposição de recurso especial se não está devidamente documentada a cadeia de representação daquele litisconsorte que, tendo procurador diferente, determinaria a incidência da norma que outorga tal prerrogativa processual.*

3. *Embargos de declaração rejeitados.*

(EDcl no AgRg no AREsp 566.397/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/03/2015, DJe 10/03/2015)."

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ARTIGO 525, I, CPC. PROCURAÇÃO E SUBSTABELECIMENTOS. PRECEDENTES.

1. *Erro material na data do instrumento procuratório não afasta, por si só, a validade da cadeia de substabelecimentos juntada no agravo de instrumento originário, que se presume verdadeira.*

2. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1469120/PE, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 02/03/2015)."

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 115/STJ. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO POR ADVOGADO SEM PROCURAÇÃO NOS AUTOS. ART. 13 DO CPC. REGULARIZAÇÃO PROCESSUAL. IMPOSSIBILIDADE. INSTÂNCIA ESPECIAL. PRECEDENTES. PROVIMENTO NEGADO.

1. "Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos" (Súmula 115/STJ).

2. Consolidada a orientação deste Pretório quanto à impossibilidade de, no âmbito do recurso especial, proceder-se à abertura do prazo a que alude o art. 13 do CPC, para fins de regularização da representação processual.

3. Esta Corte Superior de Justiça já firmou entendimento de que, em caso de substabelecimento, é indispensável que a parte junte aos autos a procuração conferindo poderes ao advogado substabelecido, sem a qual não se pode aferir a regularidade da representação.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 581.989/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 10/02/2015, DJe 27/02/2015)."

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. PROCURAÇÃO DE UM DOS AGRAVANTES. ART. 525, INCISO I, DO CPC. INOVAÇÃO INDEVIDA EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL.

1. Se as questões trazidas à discussão foram dirimidas, pelo Tribunal de origem, de forma suficientemente ampla e fundamentada, deve ser afastada a alegada violação ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a ausência, no momento da interposição, das peças obrigatórias de que trata o art. 525, inciso I, do CPC (dentre as quais a cópia da procuração outorgada ao advogado de todos os agravantes, incluída a cadeia de substabelecimentos), importa em não conhecimento do agravo de instrumento.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 584.226/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 06/02/2015)."

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. PROCURAÇÃO DO AGRAVADO. ART. 525, I, DO CPC.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a ausência, no momento da interposição, das peças obrigatórias de que trata o art. 525, inciso I, do CPC (dentre as quais a cópia da procuração outorgada ao advogado do agravado), importa em não conhecimento do agravo de instrumento.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 606.175/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 06/02/2015)."

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525, I, CPC. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. PROCURAÇÃO DO AGRAVADO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 249, § 1º, DO CPC. SÚMULA Nº 282/STF. PROVIDÊNCIA. ART 13 DO CPC. INAPLICABILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de não se conhecer do agravo de instrumento interposto sem a procuração do advogado do agravado, peça obrigatória nos termos do art. 525, I, do CPC.

2. Esta Corte já pacificou o entendimento de que é dever do recorrente comprovar, no instante da interposição do recurso, que os pressupostos de admissibilidade foram atendidos, sob pena de preclusão consumativa.

3. Se o conteúdo normativo do dispositivo apontado no recurso não foi objeto de debate pelas instâncias ordinárias, tem incidência o enunciado da Súmula nº 282/STF.

4. A providência do art. 13 do CPC é cabível na hipótese da irregularidade na representação ocorrer em sede de recurso de apelação.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 99.576/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 25/09/2014)."

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DA CADEIA COMPLETA DE PROCURAÇÕES DA AGRAVANTE. INEXISTÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA.

1. A procuração constante dos autos não supre a falta da peça obrigatória, porquanto não demonstrada a sucessão entre a Continental Banco S/A e a ora embargante.

2. É obrigatória a apresentação da cadeia completa de procurações do agravante, peças essenciais à formação do instrumento, nos termos do art. 544, § 1º, do CPC, sendo insuficiente apenas o substabelecimento.

3. Embargos de Declaração acolhidos sem efeitos infringentes."

(STJ, EDAGA 200702384590, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 31/8/2009)."

Ressalte-se, por oportuno, que as cópias dos substabelecimentos colacionados às folhas 39 e 107, não substitui a procuração - documento imprescindível à verificação da outorga de poderes da parte constituinte ao seu advogado - sendo insuficiente para suprir a exigência.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao presente agravo.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se. Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004321-34.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004321-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : SP264663 GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO
AGRAVADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE SANDOVALINA SP
ADVOGADO : SP205472 ROGERIO MONTEIRO DE BARROS e outro
PARTE RÉ : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00064244520144036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL contra decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu antecipação de tutela a fim de desobrigar o autor, Município de SANDOVALINA, do cumprimento do disposto no art. 218 da Resolução Normativa nº 414/10, com redação dada pela Resolução Normativa nº 479/12, ambas da ANEEL, nos seguintes termos:

"Trata-se de ação ordinária em que o Autor desobrigar-se de receber o sistema de iluminação pública, declarando-se a inconstitucionalidade da Resolução Normativa ANEEL nº 414, de 2010, que determinou às distribuidoras de energia elétrica a transferência dos Ativos Imobilizados em Serviço de Iluminação Pública - AIS aos municípios, cujo prazo vence em 31.1.2015 por força da Resolução Normativa ANEEL nº 479, de 2012. Levanta o Autor inconstitucionalidade da referida Resolução por exorbitar o poder normativo da agência reguladora, ferindo o princípio da legalidade, visto que, por força do Decreto nº 41.019, de 1957, referidos ativos pertencem à distribuidora, não cabendo mero ato infralegal para essa transferência, em especial por que compete à União a exploração do fornecimento de energia, ao passo que, por se tratar de doação, carece de aceitação do donatário.

Pede medida antecipatória de tutela.

2. Na análise perfunctória cabível nesta oportunidade, entendo presentes os fundamentos para a concessão da medida requerida. Com efeito, a transferência dos ativos de iluminação para os municípios sem dúvida implica em enorme esforço de adaptação de serviços e completa alteração no regime da prestação até o momento vigente, trazendo custos operacionais inestimáveis para a estruturação técnica.

Isso, aparentemente, não poderia ser estabelecido pela Aneel por simples Resolução Normativa, em especial de forma unilateral, porquanto fere a autonomia municipal em estabelecer a forma que lhe aprouver para a prestação desse serviço. Tendo poder de regulação e sob o pálio de estabelecer obrigação às concessionárias, a Agência atinge diretamente a própria municipalidade, sem lei em sentido formal. Nesse sentido, é também plausível o fundamento posto pelo Autor no sentido de que, tratando-se de doação de ativos, há necessidade de concordância do donatário, o que, no caso, não ocorre.

A urgência no caso se revela no prazo estipulado para a transferência do serviço, a entender que, se porventura o município não a aceitar, a partir de seu vencimento a própria concessionária restaria impedida de prestá-lo por imposição da agência reguladora, a prejuízo dos municípios.

De outro lado, é certo que há décadas o serviço tem sido prestado pela concessionária - para o que tem a devida

renumeração, pela aplicação da tarifa B4b, de modo que a concessão da medida antecipatória de tutela não trará prejuízo às partes, diferentemente de sua negativa, que poderá causar afetar diretamente as finanças do Autor, sem olvidar a eventual falta do serviço.

3. Nestes termos, DEFIRO A MEDIDA ANTECIPATÓRIA DE TUTELA pleiteada para o fim de determinar às Rés que se abstenham do cumprimento do art. 218 da Resolução Normativa n° 414/2010, suspendendo-se a transferência dos ativos de iluminação ao Autor até ulterior deliberação.

4. Intimem-se. Citem-se as Rés.

P. R. I."

Inconformada, sustenta a corré ANEEL, ora agravante, que a competência para a prestação de serviço público de iluminação pública sempre foi do Município, fazendo parte dos serviços públicos de interesse local, conforme dispõem atualmente os artigos 30, inciso V, e 149-A, da Constituição Federal.

Afirma que historicamente as concessionárias de distribuição, em muitos casos, exerceram a atribuição que deveria ter sido realizada pelos Municípios, através da implantação das instalações de iluminação pública, bem como da operação e manutenção dos sistemas, situação que pode ser atribuída às dificuldades apontadas pelos Municípios relacionadas à falta de recursos para pagamento dos serviços de iluminação pública.

Assevera que, com a edição da Resolução Normativa n° 456/2000, as concessionárias de distribuição passaram a ser impedidas de realizar serviços de iluminação pública.

Tecendo argumentos jurídicos de sua convicção, aduz que: a) a Resolução Normativa da ANEEL n.º 414/2010 alterada pela Resolução n° 479/2012, na parte em que determina a transferência dos ativos de iluminação pública das distribuidoras para os Municípios, se encontra em plena harmonia com o disposto no § 2º do artigo 5º do Decreto n.º 41.019/41; b) o conteúdo veiculado na Resolução não configura usurpação de competência regulatória por parte da ANEEL, que agiu no estrito cumprimento de seu dever institucional, na forma dos artigos 2º e 3º da Lei n° 9.427/96, regulamentando a composição da base de ativos da distribuidora e, excluindo, por força do comando constitucional, os ativos de iluminação pública, dado que estes fazem parte dos serviços de interesse local; c) a prestação dos serviços de iluminação pública de competência exclusiva dos Municípios art. 30, V, da CF, deve ser custeada através da Contribuição para os Serviços de Iluminação Pública - COSIP (art. 149-A da CF); d) não há como se afirmar que, com a transferência dos ativos, o custo será maior do que o atualmente praticado; e) no momento em que os ativos de iluminação pública forem retirados da base de ativos da distribuidora, haverá uma diminuição de 10% na tarifa de consumo de energia paga pelo seu fornecimento para a iluminação pública, em razão da desoneração da distribuidora das obrigações de manutenção e operação do sistema; f) inexistente violação ao princípio da autonomia municipal, até porque remanesce a possibilidade de a distribuidora ser contratada pelo Poder Público Municipal para prestar o serviço de iluminação pública, alternativa que resta expressa no artigo 21, § 1º, da Resolução n.º 414/2010 e, g) a concessão da tutela antecipada abre margem para que ocorra a indevida interferência na competência da Agência Reguladora, notadamente quanto ao exercício do seu poder regulamentar, ocasionando grave insegurança jurídica no setor.

Requer a agravante concessão do efeito suspensivo.

Decido.

O art. 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do art. 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõem que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Tratando-se de hipótese excepcional, somente a conjugação destes dois requisitos justifica o atendimento liminar a pedido de providência urgente, à margem dos quais não se pode relegar o contraditório, constitucionalmente garantido.

Compulsando os autos, constato que o Município autor impugna na ação ordinária as exigências trazidas na norma infralegal editada pela Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, através da Resolução Normativa n° 414/2010, com redação dada pela Resolução Normativa n° 479/2012, a qual impôs ao ente municipal a obrigação de receber o sistema de iluminação registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS, nas concessionárias de distribuição de energia elétrica.

Deferida a tutela requerida em primeiro grau, busca a agravante nesta via recursal a reversão da decisão impugnada.

Todavia, do exame do presente recurso, não verifico de pronto a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

Isto porque a atuação da ANEEL veio disciplinada em ato normativo (Resolução Normativa n° 414/2010, com as alterações dadas pela Resolução Normativa n.º 479/2012), de forma a criar obrigações à Municipalidade, restringir direitos e impor limites às atividades econômicas das concessionárias distribuidoras de energia elétrica e, em assim sendo, ante o princípio da legalidade, será necessário se debruçar detidamente sobre a regulamentação da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL.

A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, autarquia federal, vinculada ao Ministério de Minas e Energia, nos termos da Lei n° 9.427/96, foi criada para *"regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e*

comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal".

Dentro de seu poder normativo a ANEEL editou a Resolução Normativa nº 414/2010, alterada pela Resolução Normativa nº. 479/2012, a qual, dispondo sobre as condições gerais de fornecimento de energia elétrica, estabeleceu em seu art. 218, §1º e §3º, que:

"...Art. 218. A distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente.

§ 1º A transferência à pessoa jurídica de direito público competente deve ser realizada sem ônus, observados os procedimentos técnicos e contábeis para a transferência estabelecidos em resolução específica."

Omissis.

§3º A distribuidora deve atender às solicitações da pessoa jurídica de direito público competente quanto ao estabelecimento de cronograma para transferência dos ativos, desde que observado o prazo limite de 31 de janeiro de 2014..."

Por sua vez, o Decreto nº 41.019/57 que regulamenta os serviços de energia elétrica dispôs em seu artigo 5º, §1º, "a" e "b" e, §2º, que:

"Art 5º. O serviço de distribuição de energia elétrica consiste no fornecimento de energia a consumidores em média e baixa tensão.

§ 1º. Este serviço poderá ser realizado:

a) diretamente, a partir dos sistemas geradores ou das subestações de distribuição primária, por circuitos de distribuição primária, a consumidores em tensão média;

b) através de transformadores, por circuitos de distribuição secundária, a consumidores em baixa tensão.

§ 2º. Os circuitos de iluminação e os alimentadores para tração elétrica até a subestação conversora, pertencentes a concessionários de serviços de energia elétrica, serão considerados parte integrante de seus sistemas de distribuição."

Outrossim, a Constituição Federal ao art. 30, V, e art. 149-A, Parágrafo Único, menciona a prestação pelos de serviços públicos pelos Municípios, diretamente ou, por concessão ou permissão, não se vislumbrando obrigações outras, mesmo porque o art. 5º, II, da Carta Constitucional prevê "*ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*".

Confira-se:

"...Art. 30. Compete aos Municípios:

Omissis.

V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial..."

E,

"...Art. 149-A Os Municípios e o Distrito Federal poderão instituir contribuição, na forma das respectivas leis, para o custeio do serviço de iluminação pública, observado o disposto no art. 150, I e III.

Parágrafo Único. É facultada a cobrança da contribuição a que se refere o caput, na fatura de consumo de energia elétrica..."

Ainda se pode mencionar o artigo 175, da Carta Constitucional, que a prestação de serviços públicos deve ser feita nos termos da lei, *verbis*:

"...Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado."

Assim, neste juízo provisório, não se infere da leitura dos textos legais referidos a presença da plausibilidade de direito em favor do agravante, mormente se ato administrativo cria obrigações da qual resultam despesas sem previsão orçamentária antecedente porque disto resulta graves prejuízos ao agravado, quiçá irreversíveis, tolhendo inclusive o direito de defesa dado a antecipação de tutela pretendida.

Pode-se até mencionar a título de despesas à Municipalidade os custos relativos aos reparos a serem realizados na rede de energia elétrica (troca de lâmpadas, luminárias, reatores, relês, entre outros, manutenção e ampliação da capacidade ou reforma de subestações já existentes), além da contratação de pessoal especializado para a realização do trabalho, tudo a ser repassado aos municípes.

Desta forma, a decisão agravada deve ser mantida, porquanto o caso não autoriza a antecipação dos resultados do processo principal, sem o devido exercício do devido processo legal pelo Município. O princípio da razoabilidade recomenda a manutenção da situação de fato e, nenhum dano acarreta à agravante à medida que irá discutir na lide principal a matéria posta em discussão, via instrução probatória onde melhor poderá ser abalizada suas razões de

pedir.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o art. 527, V, do CPC.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004475-52.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004475-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP255532 LUCIANA MARIANO MELO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00007888820154036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela **União** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar para determinar que a autoridade impetrada, no prazo de trinta dias, restitua à impetrante o contêiner MSCU4708252, ao fundamento de que não é acessório nem se confunde com a carga, de modo que não pode ficar retido na hipótese de constatação de abandono da mercadoria importada, cujo risco de perecimento é causado pelo próprio importador, de que não se pode impedir o uso de um bem particular essencial ao exercício da atividade econômica de transporte marítimo em razão da omissão de terceiro e de que, no caso, as mercadorias foram consideradas abandonadas em 3/11/2014 (fls. 194/198).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

- a) há risco previsível para a transportadora, eis que, por meio de contrato, obriga-se, além do transporte em si, pelos serviços de coleta, unitização, desunitização, movimentação, armazenagem e entrega da carga ao destinatário (artigos 1º a 3º da Lei nº 9.611/1998), responsabilidade que compreende o período entre o instante do recebimento da carga e o da sua entrega ao destinatário (artigo 13 da Lei nº 9.611/1998);
- b) as mercadorias serão mais bem conservadas no porto se permanecerem acondicionadas em contêineres e a operadora não pode dar por finda sua responsabilidade de custódia (artigo 11, inciso II, da Lei nº 9.611/1998) e pugnar pela liberação da unidade de carga (artigo 24 da Lei nº 9.611/1998), o que cria riscos potenciais ou efetivos para a respectiva conservação;
- c) a definição legal de unidade de carga objetiva não inviabilizar a própria logística das operações portuárias e alfandegárias (artigo 22 da Lei nº 9.611/1998);
- d) se a agravada alega prejuízos, que promova a ação de cobrança contra o destinatário baseada em multa diária ou outra cláusula penal estipulada ou, ainda, que execute eventual garantia prestada;
- e) a propriedade não é um direito absoluto e o entendimento do juízo *a quo* significa privilegiar o interesse

individual em desfavor do coletivo, o que não se pode admitir.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista de que as mercadorias objeto dos autos aguardam efetiva destinação (leilão) e não podem, em virtude da sua permanência no recinto alfandegário, sofrer qualquer ação que as deteriore ou aumente o risco de roubo, motivo pelo qual é utilizado o contêiner, justamente para protegê-las. Requer, por fim, o provimento do recurso para a reforma do *decisum* agravado.

É o relatório.

Decido.

Os artigos 3º da Lei nº 6.288/1975 e 24 da Lei nº 9.611/1998 estabelecem:

Art. 3º. O contêiner, para todos os efeitos legais, não constitui embalagem das mercadorias, sendo considerado sempre um equipamento ou acessório do veículo transportador.

Parágrafo único - A conceituação de container não abrange veículos, acessórios ou peças de veículo e embalagens, mas compreende seus acessórios e equipamentos específicos, tais como trallers, boogies, racks, ou prateleiras, berços ou módulos, desde que utilizados como parte integrante do container.

Art. 24. Para os efeitos desta Lei, considera-se unidade de carga qualquer equipamento adequado à unitização de mercadorias a serem transportadas, sujeitas a movimentação de forma indivisível em todas as modalidades de transporte utilizadas no percurso.

Parágrafo único. A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo.

No caso dos autos, a autoridade impetrada informou (fls. 181/193) que, relativamente ao contêiner GESU 631.126-2, houve *O abandono das mercadorias, presumido em virtude do decurso do prazo de permanência no recinto alfandegado sem que tenha sido iniciado o despacho aduaneiro de importação, é uma infração considerada dano ao Erário, punível com pena de perdimento. A apuração dessa infração se dá por intermédio de processo fiscal, devidamente instruído com o Auto de infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal (AITAGF), conforme previsão do art. 27 do Decreto-lei nº 1.455/76, aplicável ao caso em tela* (fls. 183-verso/184-anverso). De acordo com os dispositivos explicitados, o contêiner não se confunde com a mercadoria transportada, razão pela qual é ilegal a sua retenção no caso de abandono de carga ou de aplicação de pena de perdimento. Nesse sentido é o entendimento dominante do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO - ABANDONO DE MERCADORIA - RETENÇÃO DE CONTAINER - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. O container não se confunde com a mercadoria transportada, pelo que é ilegal a sua retenção no caso de abandono de carga.

2. Recurso Especial não provido.

(STJ - REsp 1049270 / SP - RECURSO ESPECIAL - 2008/0082349-1 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA - DJe 22/09/2008 - ressaltei)

MANDADO DE SEGURANÇA. ABANDONO DE CARGA. PERDIMENTO. APREENSÃO DO CONTAINER. DESCABIMENTO. DEFINIÇÃO. ANÁLISE DA LEI Nº 9.611/98 EM CONJUNTO COM OUTRAS. PRECEDENTE.

I - O abandono da carga por seu dono é fato sujeito a procedimento administrativo fiscal com vistas à aplicação da pena de perdimento da respectiva mercadoria, mas não induz à apreensão do container que a embalou, uma vez que este tem existência concreta para atingir sua finalidade, conforme se depreende da análise conjunta da Lei nº 9.611/98, com o artigo 92, do Código Civil/02 e artigo 3º, da Lei nº 6.288/75. Precedente: REsp nº 526.767/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 19/09/05.

II - Recurso especial improvido.

(STJ - REsp 914700 / SP - RECURSO ESPECIAL - 2007/0002802-1 - Ministro FRANCISCO FALCÃO - PRIMEIRA TURMA - DJ 07/05/2007 p. 298 RSTJ vol. 212 p. 204 - ressaltei).

Saliente-se que as siglas CY/CY e FCL/FCL constantes da *Bill of Landing* dos contêineres, têm significado que se relaciona com questões contratuais privadas, atinentes a responsabilidades e custos, que vinculam apenas o armador e o importador, e que se finda com a descarga da mercadoria no porto de destino, de sorte que não imputam responsabilidade à recorrente pelo armazenamento das mercadorias depois de entregue, de forma que não guardam relação com a responsabilidade pela unitização e desunitização da mercadoria, objeto deste recurso,

conforme sugeriu a autoridade impetrada nas suas informações.

Ademais, o artigo 15 da Lei nº 9.611/1998 prevê o prazo de noventa dias para que a carga fique à disposição do interessado, findo o qual pode ser considerada abandonada:

Art. 15. O Operador de Transporte Multimodal informará ao expedidor, quando solicitado, o prazo previsto para a entrega da mercadoria ao destinatário e comunicará, em tempo hábil, sua chegada ao destino.

§ 1º A carga ficará à disposição do interessado, após a conferência de descarga, pelo prazo de noventa dias, se outra condição não for pactuada.

§ 2º Findo o prazo previsto no parágrafo anterior, a carga poderá ser considerada abandonada.

[...]

Destaquem-se precedentes desta Quarta Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - ADUANEIRO - CONTÊINER - DESUNITIZAÇÃO - IRREGULARIDADES.

- De acordo com remansoso entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda Corte Regional, o contêiner não guarda grau de paridade com a mercadoria nele transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento, colhendo-se como ilegal a sua apreensão por infrações relacionadas, exclusivamente, à própria carga ou ao importador.

- Consoante o disposto no art. 15, § 1º, da Lei 9.611/98, a "carga ficará à disposição do interessado, após a conferência da descarga, pelo prazo de noventa dias, se outra condição não for pactuada."

- In casu, diante da grave ocorrência narrada da peça informativa de fls. 132/144, o prazo estipulado no referido comando normativo não restou observado pela autoridade fiscal.

- É inconteste que as cargas foram descarregadas no porto entre os meses de março e maio de 2009, vale dizer, há mais de três anos.

- O pedido de desunitização foi formalizado na esfera administrativa em 08/11/2011. O pleito foi indeferido em 02/10/12.

- A par disto, não há prova de que impetrante tenha contribuído para as irregularidades em tese cometidas pela empresa "Adonai Express Moving".

- Diante da não conclusão do desembarço ou decreto de perdimento, após o decurso de longo interstício é de rigor a imediata desunitização.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0034098-69.2012.4.03.0000, Rel. para o Acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 18/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2013 - ressaltei) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. APREENSÃO DE CARGA. RETENÇÃO DE CONTÊINER. ILEGALIDADE.

[...]

2- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nela contida.

3- A decisão agravada encontra-se em consonância com o entendimento consolidado no STJ, nos TRF's e nesta Corte Regional, no sentido de que o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento aplicável àquela.

4- A jurisprudência, como se observa, não ignora existir relação entre o transportador e o importador, mas destaca que tal circunstância não autoriza que sofra aquele os efeitos da pena ou medida restritiva aplicável a este, em função da conduta respectiva.

5- Dado o caráter pessoal da responsabilidade ou infração, que gera transmissão ou extensão a terceiro, ainda que no interesse da Aduana ou do recinto alfandegado público ou privado de não suportar os efeitos ou inconvenientes da desunitização, daí porque líquido e certo o direito do transportador de não ver, indefinidamente, retida a unidade de carga, como tem ocorrido na espécie.

6- Manifestamente ilegítima e infundada a pretensão da autoridade de controle aduaneiro de sujeitar o transportador a suportar o ônus de manter, no interesse do perdimento de mercadorias, a própria unidade de carga, depois de verificado que o importador/consignatário abandonou a importação, deixando de promover o seu desembarço aduaneiro, por caber à própria Aduana promover, por seus meios, a correta guarda e armazenagem da importação até o perdimento, sem transferir a outrem a responsabilidade que lhe é própria, como ora pretendido.

7- A ausência de regramento específico para o caso, no Regulamento Aduaneiro, autoriza o uso da analogia como fator integrativo da lacuna, mormente quando não se está debatendo a existência de tributo ou aplicação de

anistia ou a outorga de isenção (CTN, arts. 108, 111 e 136).

8- Agravo inominado a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 0004289-36.2004.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 29/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2012 - ressaltei)

In casu, desde a descarga no porto (3/8/2014 - fl. 95) até a data em que o mandado de segurança foi impetrado (5/2/2015 - fl. 9), já se haviam passado mais de seis meses e, mesmo assim, como admitiu a autoridade impetrada, ainda eram **adotados, pela Equipe de Mercadorias Abandonadas - EQMAB, os procedimentos visando à apreensão das mercadorias, estando na iminência da lavratura do respectivo AITAGF** (fl. 184). Todavia, não há motivo para que se aguarde essa providência, como visto, o que não se justifica sequer pela alegação de que as mercadorias serão mais bem conservadas no porto se permanecerem acondicionadas no contêiner.

Correta, portanto, a decisão agravada. Frise-se que tal entendimento não é alterado pelas questões referentes aos artigos 1º a 3º, 11, inciso II, 13, 22 e 24 da Lei nº 9.611/1998 pelos motivos já apontados.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004744-91.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004744-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : LOGSELT TRANSPORTES LTDA e outro
: ROGERIO FURLAN DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP201409 JOÃO RICARDO DE ALMEIDA PRADO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00072413420084036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto por LOGSELT TRANSPORTES LTDA E ROGÉRIO FURLAN DE OLIVEIRA contra decisão que em executivo fiscal, após prévia manifestação da exequente, rejeitou exceção de pré-executividade sob o fundamento de não vislumbrar a alegada prescrição do crédito tributário em cobrança, prescrição intercorrente e nulidade do título executivo.

Inconformados, repisando os executados, ora agravantes, os argumentos concernentes à suposta ocorrência da prescrição intercorrente, prescrição dos débitos e nulidade da CDA, requerem a reforma da decisão impugnada. Decido.

Inicialmente, observo que falece à empresa executada LOGSELT TRANSPORTES LTDA, a necessária legitimidade para pleitear em nome próprio direito alheio, a teor do art. 6º, do CPC, de modo que cabe somente ao sócio excipiente ROGÉRIO FURLAN DE OLIVEIRA, vir a juízo defender seus direitos (alegando a ocorrência de prescrição intercorrente e nulidade da CDA em razão da ausência de indicação do nome do co-responsável pelo débito em cobrança, em seu bojo).

No mais, o instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Note-se que eventual acolhimento deve permitir ao magistrado *a quo* a extinção da execução fiscal. Todavia se a decisão agravada entendeu não haver nenhum subsídio a justificar sua extinção descabe nesta Corte, ante a ausência de provas inequívocas acerca dos fatos alegados, desconstituir a decisão judicial. Ademais, na forma do art. 794 do CPC, a extinção da execução somente se concretiza via sentença de mérito, medida impossível de se viabilizar em recurso de agravo de instrumento.

A execução fiscal, não admite contraditório, consoante Prof. José Frederico Marques: *"A execução forçada é instrumento de que se serve o Estado, no exercício de jurisdição, para compor coativamente uma lide."* Seu fito único é o atendimento da pretensão do credor.

Na hipótese, o magistrado houve por rejeitar as alegações dos executados, não apurando prescrição, prescrição intercorrente e a nulidade da CDA e nos seguintes termos:

"LOGSELT TRANSPORTES LTDA e outro opuseram Exceção de Pré-executividade em face da FAZENDA NACIONAL, objetivando, em suma, o reconhecimento da prescrição dos débitos tributários oriundos de declarações de imposto de renda de pessoa jurídica nos anos de 2006 a 2007. Aduzem que entre a data da constituição do crédito tributário e a citação passaram-se mais de 5 (cinco) anos. Afirmou ainda que a CDA não se encontra em consonância com os requisitos legalmente exigidos. Postulou o reconhecimento da ilegitimidade passiva do sócio Rogério Furlan de Oliveira, bem como o reconhecimento da prescrição da dívida, com a conseqüente extinção do feito em relação à ele. Em resposta, a UNIÃO defendeu ser incabível a Exceção de Pré-executividade no presente caso, em que, segundo ela, o excipiente tenta debater sobre o crédito fiscal executado, necessitando o debate de maior dilação probatória, o que é incabível neste tipo de oposição. Sobre a prescrição intercorrente defendeu a interrupção do prazo em 15/08/2011 (f. 24 - citação válida da empresa). É o breve relatório. DECIDO Inicialmente, utilizando-me da súmula 393, do STJ ("A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.") e da vasta jurisprudência do citado Tribunal, tenho por conhecer da Exceção oposta, visto que a prescrição e a decadência são matérias conhecíveis de ofício e que não demandam maiores dilações probatórias. Cito precedente do E. TRF da 3ª Região: PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE QUITAÇÃO DO DÉBITO PELA VIA DA COMPENSAÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - A orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras. Entendimento firmado na Súmula 393 do STJ "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". (...) (TRF3 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 524061 - 00021028220144030000 - Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE - QUARTA TURMA - e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/06/2014) Trata-se de Exceção de Pré-executividade com vista à declaração da ocorrência de prescrição intercorrente da cobrança em relação ao sócio administrador da Executada. A sistemática da prescrição na esfera tributária está regida, basicamente, pelos ditames do artigo 174, do CTN. Este artigo foi alterado pela Lei Complementar nº 118/2005, vigente a partir de 09/06/2005 (visto a vacatio legis definida em 120 dias). Nestes termos, dois panoramas surgem: 1) no regime anterior à vigência da LC 118/2005, redação originária do artigo 174, do CTN, o despacho de citação do executado não interrompia a prescrição do crédito tributário, uma vez que somente a citação pessoal válida era capaz de produzir tal efeito; 2) no regime posterior à alteração, o despacho do juiz que ordena a citação é a nova causa interruptiva da prescrição. Observe-se, porém, que somente deve-se aplicar o novo regime nos casos em que a ação foi protocolada posteriormente à entrada em vigor da referida lei complementar. Cabe pontuar que o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 566.621/RS, DJe de 11-10-2011) decidiu pela inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da LC nº 118/2005, prevalecendo o entendimento que considera aplicável o novo prazo de cinco anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 09/06/2005. Em complementação final, importante frisar que, de acordo com entendimento jurisprudencial, o artigo 174 do Código Tributário Nacional,

deve ser interpretado conjuntamente com o 1º do artigo 219 do Código de Processo Civil, de modo que a "interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição" (AgRg no REsp 1.244.021/PR). O caso dos autos se amolda à sistemática pós LC 118/2005, onde o mero despacho de citação teve o condão de interromper a prescrição, visto a propositura da ação em 09/09/2008 e os débitos datarem do ano de 2006 em diante. Portanto, não há que se falar em prescrição ordinária, visto que o protocolo está dentro do quinquênio legalmente previsto. Já no que concerne ao redirecionamento, o posicionamento majoritário no E. STJ é de que a partir da citação válida da empresa executada, inicia-se o prazo prescricional quanto ao pedido de redirecionamento da execução em relação aos sócios. Vejamos: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - SÚMULA 106 DO STJ- JUSTIÇA GRATUITA - SIMPLES AFIRMAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA . 1. É cediço que "1. A exceção de pré-executividade, segundo o Min. Luiz Fux (Resp 573.467/SC), é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, os pressupostos processuais e as condições da ação executiva" (in AgRg no Resp nº 968047/RN, Rel. Min. Humberto Martins, 6ª T., in DJ de 03/04/2008). 2. O exame das matérias impugnadas necessita de dilação probatória, instituto incompatível com a exceção de pré-executividade. 3. De outra parte, não há que se falar em prescrição se ocorrer a hipótese prevista na Súmula 106 do colendo STJ. Ressalte-se que o prazo prescricional para o redirecionamento do sócio começa a contar da citação da devedora e não do despacho que ordena a citação. 4. A Primeira Seção do STJ pacificou entendimento no sentido de que a citação válida da pessoa jurídica executada interrompe o curso do prazo prescricional em relação ao seu sócio-gerente. "(...) o redirecionamento da EF contra corresponsável tributário pode ocorrer somente até o prazo de cinco anos a contar da citação da empresa devedora principal, em observância ao art. 174 do CTN, independentemente da caracterização de inércia da exequente (in EDAGA 201000174458, Rel. Min. LUIZ FUX, T1, DJ 14/12/2010)". (...) 6. Agravos Regimentais não providos. Decisão mantida. (TRF1 - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 454995120144010000 - Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL REYNALDO FONSECA - SÉTIMA TURMA - e-DJF1 DATA: 07/11/2014 PAGINA: 593). Podemos extrair daí que o pedido de redirecionamento em detrimento do sócio é o termo ad quem do lapso prescricional de 5 (cinco) anos. Confirmam este entendimento os arestos abaixo: EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA.". (...) 2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005). 3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 4. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em abril de 1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em outubro de 2006. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 5. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355) 6. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento. (STJ - EDAGA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1272920 - 201000176001 - Relator(a): LUIZ FUX - PRIMEIRA TURMA - DJE DATA: 18/10/2010) TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA DÍVIDA PARA SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. 1. Há prescrição intercorrente na execução fiscal quando transcorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o pedido de redirecionamento para o sócio gerente (CTN, art. 174). 2. Agravo regimental da exequente desprovido. (TRF1 - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 369188120134010000 - Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL NOVÉLY VILANOVA - OITAVA TURMA - e-DJF1 DATA: 28/03/2014 PAGINA: 1214) PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. POSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA 1ª SEÇÃO. RELAÇÃO PROCESSUAL FORMADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC 118/05. TERMO AD QUEM. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. 1. (...) 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005;

REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005. 5. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 6. In casu, verifica-se que a empresa foi citada em 22.12.2002, o pedido de redirecionamento foi feito em 30.07.2007, o despacho que ordenou a citação do sócio ocorreu em 08.08.2007, tendo a citação pessoal do sócio ocorrido em 12.06.2008 (quando a parte compareceu espontaneamente aos autos). 7. A Primeira Seção, no julgamento do AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, pacificou o referido entendimento: "por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. (AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009) 8. Ocorre que a prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Egrégio STJ. 9. Originariamente, prevalecia o entendimento de que o artigo 40 da Lei n.º 6.830/80 não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. 10. Nesse diapasão, a mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, 2º, da Lei n.º 6.830/80, em combinação com o art. 219, 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. 11. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o artigo 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). 12. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. Precedentes: REsp 1156250/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 04/03/2010; AgRg no REsp 702.985/MT, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 04/02/2010; REsp 1116092/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 23/09/2009 13. Como visto, entre os marcos temporais citação da empresa e o despacho que ordenou, no redirecionamento da execução, a citação do sócio, já sob a égide da LC 118/05, não transcorreu o prazo prescricional quinquenal e, consectariamente, resoa inequívoca a não ocorrência da prescrição. 14. Agravo regimental desprovido. (STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1202195 - 201001236445 - Relator(a): LUIZ FUX - PRIMEIRA TURMA - DJE DATA:22/02/2011) Nos autos, a empresa foi devidamente citada em 04/12/2008 (f. 13). Ressalto que apesar da assinatura aposta na Carta AR ser de pessoa estranha aos autos, ela foi devidamente endereçada para a sede da Executada - como se vê do cotejo das referidas folhas e do constante na procuração de f. 21 (Rua Luso Brasileira, 4-44, Sala 806 - Bauru - SP). Neste sentido: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO VÁLIDA. ART. 8º DA LEF. DISPENSADA A ASSINATURA PESSOAL. AGRAVO PROVIDO. - A citação, nas execuções fiscais, é regulada pelo artigo 8º da Lei n.º 6.830/1980, que estabelece sua realização, em regra, pelo correio. Para a sua validade é suficiente a entrega da carta no endereço do executado, dispensada a sua assinatura pessoal. Precedentes. - No caso dos autos, a carta citatória foi dirigida ao endereço da devedora e, nesse local, recebida, conforme assinatura no AR, de maneira que foi realizada de forma válida. Saliente-se que o pedido da agravante para a suspensão do feito executivo, em virtude do parcelamento da dívida pela executada, em 01.08.2012, indica que a finalidade do ato de citação realizado, em 29.06.2012, foi alcançado, o que corrobora a sua validade. - Agravo de instrumento a que se dá provimento. (TRF3 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 534243 - 00158577620144030000 - Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE - QUARTA TURMA - e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/01/2015) PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POSTAL. ENTREGA NO ENDEREÇO DO EXECUTADO. VALIDADE. CITAÇÃO POR EDITAL. DESCABIMENTO. 1. Nos termos do art. 8º, inciso I, da Lei de Execuções Fiscais, para o aperfeiçoamento da citação, basta que seja entregue a carta citatória no endereço do executado, colhendo o carteiro o ciente de quem a recebeu, ainda que seja outra pessoa, que não o próprio citando. 2. Somente quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital, conforme disposto no art. 8º, inciso III, da citada Lei de Execuções Fiscais. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 432189 - 200200506566 - Relator(a): TEORI ALBINO ZAVASCKI - PRIMEIRA TURMA - DJ DATA:15/09/2003 PG:00236 RNDJ VOL.:00047 PG:00124 RSTJ VOL.:00172 PG:00138) Isto posto, reputo-a como citação válida da empresa (04/12/2008), devendo-se contar, a partir daí, o prazo de 5 (cinco) anos para que seja veiculado o pedido de redirecionamento da execução em face do sócio responsável. Observo, em conclusão que, a União veiculou tal pedido em 01/02/2012 (f. 25), sendo ele deferido em 09/10/2012 (f. 29), o que afasta qualquer alegação de ocorrência de prescrição da dívida em relação

ao sócio Rogério Furlan de Oliveira. Por fim, não prospera a alegação de vícios no título exequendo. É uníssono o entendimento da possibilidade do redirecionamento em face dos sócios da empresa, porém, é necessária uma análise diferenciada quando conste ou não o nome dos corresponsáveis na CDA que instrui a execução. A inclusão do sócio Rogério, na execução fiscal, deveu-se à constatação de irregularidades no encerramento da empresa. Nessa linha, o Superior Tribunal de Justiça tem decidido que é plenamente possível o redirecionamento da execução, ainda, que o nome do executado não conste na CDA, por força do artigo 568, V do Código de Processo Civil. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. CUJO NOME NÃO CONSTA NA CDA. ART. 135 DO CTN -. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO. 1. É possível o redirecionamento da execução para pessoa que não conste na certidão de dívida ativa, por força do art. 568, inciso V, do Código de Processo Civil, sendo necessário, porém, que a causa para tal redirecionamento esteja prevista nas hipóteses de responsabilização previstas no direito material. Precedentes do STJ. 2. Entende-se configurada a responsabilidade dos administradores da sociedade nas hipóteses em que esta é dissolvida de forma irregular ou quando a obrigação tributária for resultante de algum ato por eles praticado com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatuto. [...] Dje 03/11/2009. (STJ - AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.185.081 - RJ (2009/0083047-4) - RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES) Nesse contexto não é demais lembrar que a Certidão da Dívida Ativa da Fazenda Pública goza da presunção de certeza, liquidez e exigibilidade, somente podendo ser desconstituída por prova inequívoca do Executado. A esse respeito, colhe-se da jurisprudência do Egrégio Tribunal Regional Federal desta 3ª Região: CDA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MULTA MORATÓRIA. ENCARGOS. CUMULAÇÃO. LEGALIDADE. 1. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal. 2. A dívida ativa, tributária ou não tributária, compreende, além do principal, a correção (atualização) monetária, os juros, a multa de mora e os demais encargos previstos em lei ou contrato (Lei n. 6.830/80, art. 2º, 2º) (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2003.61.82.031264-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 01.06.09, DJF 3 24.06.09, p. 77; TFR, Súmula n 209). 3. Apelação não provida (TRF3. AC 96030713163. Rel. Juiz André Nekatschalow. Quinta Turma. DJF3 CJI DATA: 07/05/2010 PÁGINA: 537) TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. MULTA TRABALHISTA. 1. Não há qualquer irregularidade, ou omissão na CDA que possa gerar sua nulidade. A CDA goza de presunção de liquidez e certeza (art. 2º, 5º da LEF), e pode somente ser afastada mediante prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo da obrigação, o que no presente caso não ocorreu. O procedimento administrativo esteve a disposição da embargante que não logrou êxito em trazer aos autos provas a fim de afastar a legitimidade da cobrança. Não há de se falar em ausência de na descrição de origem pois a CDA preencheu os requisitos exigidos pela lei que a rege. 2. Apelo desprovido (TRF3. AC 97030177530. Rel. Juiz Roberto Haddad. Quarta Turma. DJF3 CJ2 DATA: 16/06/2009 PÁGINA: 282) Apenas para finalizar, cito precedente do STJ em que se resume as condições a serem tomadas no momento da procedência ou não do pedido de redirecionamento aqui tratado. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. OFENSA AOS ARTS. 124 E 135 DO CTN. VERIFICADA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO QUOTISTA. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. Todavia, em recente julgado, a Primeira Seção desta Corte Superior, concluiu, no julgamento do ERESP n.º 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN: quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80. 3. "A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de

que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos." Precedente: REsp. 1.104.900/ES, Primeira Seção, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 01.04.09 4. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008). 5. In casu, consta da CDA o nome dos representantes legais da empresa como co-responsáveis pela dívida tributária (fls. 23/24), motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, cabe o redirecionamento da execução. 6. Agravo regimental desprovido. (STJ - AARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 881911 - 200601900424 - Relator(a): LUIZ FUX - PRIMEIRA TURMA - DJE DATA:06/05/2009) Assim, a decisão que deferiu o redirecionamento (f. 29) tomou em conta a certidão de f. 24 como indício de que houve encerramento irregular das atividades da empresa, fato que o Excipiente não conseguiu elidir de plano, como deve ser em incidentes deste tipo. Indevidos honorários advocatícios nos casos de rejeição da exceção de pré-executividade, na linha do que vem decidindo o STJ: EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO SOMENTE NAS HIPÓTESES DE ACOLHIMENTO DO INCIDENTE. 1. É cabível a condenação em honorários advocatícios em exceção de pré-executividade apresentada no executivo fiscal, somente nos casos de acolhimento do incidente com a extinção do processo executivo. 2. Verificada a rejeição da exceção de pré-executividade, indevida é a verba honorária, devendo a mesma ser fixada somente no término do processo de execução fiscal. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido (Processo: REsp 818885 / SP 2006/0029801-0. Relator(a): Ministra ELIANA CALMON. Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA. Data do Julgamento: 06/03/2008. Data da Publicação/Fonte: DJ 25.03.2008 p. 1). Desta forma, por todo o exposto, conheço a exceção de pré-executividade e no mérito nego-lhe provimento reconhecendo não haver prescrição dos créditos inscritos sob nº 80.4.08.002309-09 e ser legítima a manutenção do sócio Rogério Furlan de Oliveira no polo passivo desta demanda, não vislumbrando qualquer irregularidade na Certidão de Dívida Ativa acosta aos autos. Sem condenação em honorários advocatícios. Em prosseguimento, diga o exequente no prazo de 5 (cinco) dias. Publique-se. Registre-se. Intimem-se."

Como se verifica o magistrado de primeiro grau debruçou-se sobre as questões trazidas à apreciação e, indicando a forma de constituição do crédito tributário e contabilizando datas, afastou a prescrição do crédito tributário em cobrança e prescrição intercorrente, pela observância do prazo prescricional, concluindo pela inexistência de nulidade do título executivo ao fundamento de que o redirecionamento da execução decorreu da constatação de irregularidade no encerramento da empresa.

Desta forma, não há plausibilidade a acolher os argumentos dos agravantes, devendo se manter a decisão impugnada, a qual se encontra devidamente fundamentada e em consonância com os elementos trazidos a exame pela exequente, os quais os agravantes não lograram êxito em desconstituir, inexistindo nos autos outros elementos aptos a infirmar a conclusão do magistrado.

Por outro lado, a questão da nulidade da CDA em razão da ausência de indicação do nome do co-responsável pelo débito em cobrança, diz respeito ao mérito, sobre as quais não se dispensa outras digressões de direito ou exame de provas, passível de discussão apenas em embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 31 de março de 2015.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004791-65.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004791-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : TKM IND/ DE BORRACHAS E PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : SP166020 MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>
: SP
No. ORIG. : 00076351320144036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Entretanto, o presente recurso não merece prosperar, uma vez que a agravante não instruiu o agravo com a cópia integral da decisão recorrida, documento obrigatório para a formação do instrumento impugnativo, nos termos do inciso I do art. 525, do Código de Processo Civil, e compreensão da matéria posta em debate.

É ônus exclusivo da agravante a correta formação do instrumento, fornecendo as cópias obrigatórias e as necessárias à exata compreensão da controvérsia, bem como zelar pelo regular processamento do feito, a fim de ver atingida sua pretensão.

Não se admite, assim, a juntada posterior de documentos, por ocorrência de preclusão consumativa.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA DE TRASLADO OBRIGATÓRIO INCOMPLETA. Ausência de cópia completa da decisão que não admitiu o recurso extraordinário. Óbice ao conhecimento do recurso extraordinário. Código de Processo Civil, artigo 544, § 1o. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AI 718509 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 23/09/2008, DJe-206 DIVULG 30-10-2008 PUBLIC 31-10-2008 EMENT VOL-02339-14 PP-02858).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA DE TRASLADO OBRIGATÓRIO. CÓPIA INCOMPLETA. ARTIGO 544, § 1o, CPC. INOBSERVÂNCIA. 1. Agravo de Instrumento. Deficiência no traslado. Relativização da Súmula 288/STF, a fim de facultar ao jurisdicionado a possibilidade de complementar a instrução processual. Impossibilidade. É exclusivo da parte agravante o ônus de fiscalizar a correta formação do instrumento. Precedente (questão de ordem no AI n. 519.466). 2. Ausência do inteiro teor do acórdão recorrido. Peça de traslado obrigatório para o conhecimento do agravo de instrumento (CPC, artigo 544, § 1º), que, incompleta, foi trasladada para os autos. Agravo regimental não provido."

(AI 556535 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 18/04/2006, DJ 12-05-2006 PP-00020 EMENT VOL-02232-06 PP-01098)."

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544, § 3º E 4º DO CPC. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS NECESSÁRIOS AO JULGAMENTO DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE DA CONVERSÃO. PEÇA NECESSÁRIA À SOLUÇÃO DO LITÍGIO. CÓPIA INCOMPLETA. INTIMAÇÃO DA AGRAVANTE. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 544, § 1º, CPC. SÚMULA 288. PRECLUSÃO DO ATO DE CONVERSÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

1. A conversão do agravo de instrumento em recurso extraordinário está condicionada à juntada dos elementos necessários ao deslinde da causa [art. 544, § 3º e 4º, do CPC], que não equivalem apenas às peças e decisões discriminadas no art. 544, § 1º, do CPC. Precedente [AgR-AI n. 262.289, Relator o Ministro SYDNEY SANCHES, DJ 04.08.2000].

2. O ônus de fiscalizar a correta formação do instrumento é exclusivo da parte agravante. A diligência para complementação do instrumento a fim de viabilizar a apreciação do recurso é impossível, incidindo, na espécie, o Enunciado n. 288 da Súmula desta Corte. Precedente [QO-AI n. 519.466, Relator o Ministro EROS GRAU, DJ 14.09.2004]

3. Recurso extraordinário não conhecido, ante a preclusão do ato de conversão do agravo de instrumento." (RE 410468, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 28/06/2005, DJ 03-02-2006 PP-00032 EMENT VOL-02219-08 PP-01507).

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, em julgados abaixo colacionados, manifestou-se no mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO NÃO CONHECIDO. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DA CÓPIA INTEGRAL DO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MANTIDA.

1. "A falta de qualquer uma das peças obrigatórias para a formação do agravo de instrumento ou seu traslado incompleto, bem como as indispensáveis à compreensão da controvérsia, enseja o não conhecimento do recurso" (AgRg no Ag 1383714/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em

02/10/2012, DJe 08/10/2012).

2. "O momento oportuno de juntada das peças obrigatórias em agravo de instrumento é o do ato de sua interposição, não sendo admitido o traslado extemporâneo em razão da ocorrência da preclusão consumativa" (AgRg no Ag 1385569/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 26/03/2014).

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 1380804/MS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 11/06/2014).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREVISTO NO ART. 522 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DA ÍNTEGRA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1 - A Corte Especial, no julgamento dos EREsp 509.394/RS, pela eg. Corte Especial (Relatora a eminente Ministra ELIANA CALMON, DJ de 4/4/2005), assentou que o agravo de instrumento previsto no art. 522 do CPC deve ser formado com a juntada das peças obrigatórias, bem como daquelas essenciais à correta compreensão da controvérsia.

2 - Todavia, esse entendimento, na solução do REsp 1.102.467/RJ, também apreciado pela Corte Especial (Relator o eminente Ministro MASSAMI UYEDA, DJ de 29/8/2011), sofreu alteração em relação a peças essenciais, as quais podem ser juntadas posteriormente.

3 - In casu, contudo, não foi juntada aos autos a íntegra da cópia da decisão recorrida, peça obrigatória cuja ausência, na linha da firme jurisprudência desta Corte, não enseja a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado ou a juntada posterior, nos termos do art. 525, I, do Código de Processo Civil.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AREsp 226383/MS, Relator Ministro RAUL ARAÚJO, Órgão Julgador: Quarta Turma, Data do Julgamento 13/11/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/12/2012)."

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROPÓSITO INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC.

INSTRUÇÃO DEFICIENTE. PEÇAS INCOMPLETAS. RECURSO ESPECIAL. TURMA RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A ausência ou incompletude de quaisquer das peças que compõem o agravo, na forma enumerada pelo art. 544, § 1º, do CPC, dá ensejo ao não conhecimento do recurso.

2. "Não cabe recurso especial contra decisão proferida por órgão de segundo grau dos Juizados Especiais" (Súmula 203, STJ).

2. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento."

(EDcl no Ag 1268501/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 29/05/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUNTADA DE CÓPIA APENAS DO ANVERSO DE DOCUMENTO IMPRESSO NO MODO FRENTE-E-VERSO. TRASLADO INCOMPLETO.

1. Ao agravo de instrumento devem ser juntadas as peças previstas no art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil, quais sejam: cópia do acórdão recorrido, da certidão da respectiva intimação, da petição do recurso denegado, das contra-razões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. Ausente ou incompleta qualquer dessas peças como no caso, em que a agravante não trasladou cópia do inteiro teor do acórdão referente aos embargos declaratórios, é inviável o conhecimento do agravo.

2. Como é de costume no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o voto condutor do acórdão recorrido foi impresso no modo frente-e-verso, mas a agravante juntou cópia apenas do anverso do referido documento; não se desincumbiu, portanto, do ônus de fiscalizar a correta formação do agravo de instrumento.

3. A Quarta Turma, ao julgar o REsp 805.114/SC (Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 14.5.2007, p. 318), enfrentou situação análoga à dos presentes autos, ocasião em que manteve o não-conhecimento do agravo de instrumento a que se refere o art. 525, I, do Código de Processo Civil, por não ter sido juntada cópia do verso de uma das peças processuais obrigatórias.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no Ag 1180730/PR, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Órgão Julgador: Segunda Turma, Data do Julgamento 01/12/2011, Data da Publicação/Fonte DJe 09/12/2011).

No mesmo sentido, tem sido o entendimento adotado por esta Corte Regional:

"AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DOCUMENTAÇÃO ESSENCIAL INCOMPLETA.

IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. *A agravante não instruiu devidamente o agravo de instrumento, deixando de trazer cópia integral da decisão agravada, peça essencial para a formação do instrumento, ex vi do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil.*

2. *Na falta de peça essencial, o entendimento da Corte do Superior Tribunal de Justiça é de que o recurso sequer é conhecido, não se admitindo a juntada posterior. Precedentes desse Tribunal.*

3. *Agravo interno desprovido."*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0013663-06.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 31/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO OBRIGATÓRIO À FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. *A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.*

2. *A teor do disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados da agravante e da agravada.*

3. *Em análise preliminar, verifica-se que não foram observados os estritos termos do artigo 525, inciso I, do CPC, uma vez que a parte recorrente não providenciou a juntada da cópia integral da decisão agravada, fato que impede o conhecimento do agravo. Precedentes.*

4. *O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisor, limitando-se a mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.*

5. *Agravo desprovido."*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0007302-70.2014.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO CIRO BRANDANI, julgado em 24/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/07/2014)

"AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - PRETENDIDA REFORMA DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DIANTE DA AUSÊNCIA DE CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO RECORRIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. *O instrumento não contém cópia integral da decisão agravada, documento necessário à formação do instrumento nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil.*

2. *Sucedendo que no atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias. Ou seja: o instrumento deve ser submetido ao Tribunal em estado de plena formação, já que não existe oportunidade ulterior para que o agravante supra suas próprias omissões.*

3. *Agravo legal a que se nega provimento."*

(TRF/3ª Região, AI - 520705, Processo: 0030177-68.2013.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, Órgão Julgador: Sexta Turma, Data do Julgamento: 16/01/2014, Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 24/01/2014).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. DECISÃO AGRAVADA. CÓPIA INTEGRAL. PEÇA OBRIGATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Manifestamente inviável o recurso instruído deficientemente sem juntada de cópia de peça obrigatória ao exame da pretensão, a ser feita no próprio ato de interposição, sob pena de preclusão consumativa.*

2. *A irregularidade na instrução obrigatória não pode ser sanada, pois o prazo é preclusivo. Interposto o recurso sem peça obrigatória à compreensão da controvérsia, resta aperfeiçoada a preclusão consumativa, impedindo a regularização ainda que efetuada a juntada posteriormente, inexistindo rigorismo formal, em casos que tais.*

3. *Caso em que a recorrente deixou de instruir o recurso com a cópia integral da decisão agravada, peça de juntada obrigatória, prevista no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, o que inviabiliza seu processamento, não havendo que se falar, portanto, em violação a quaisquer dos preceitos legais e princípios constitucionais invocados.*

4. *Agravo inominado desprovido."*

(TRF/3ª Região, AI - 503906, Processo: 0011009-80.2013.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Órgão Julgador: Terceira Turma, Data do Julgamento: 01/08/2013, Data da Publicação/Fonte:

e-DJF3 Judicial 1 DATA: 09/08/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. AUSÊNCIA DE CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO AGRAVADA. REQUISITO ESSENCIAL. ARTIGO 525, INCISO I, DO CPC.

- A questão relativa à necessidade de a parte recorrente cumprir os requisitos essenciais para a interposição de recurso, sob pena de não conhecimento, foi enfrentada na decisão agravada, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

- Ressalte-se que o equívoco na formação do instrumento do agravo não pode ser atribuído ao Poder Judiciário. Considerado que cada folha dos autos é composta pelo anverso e verso, a determinação do artigo 167 do CPC foi observada, pois todas as folhas foram devidamente numeradas na sequência. Cuida-se de providência que compete exclusivamente à parte recorrente, que deve atentar à regularidade das peças obrigatórias para viabilizar o recurso, nos termos do artigo 525 do CPC. Por fim, a questão não se relaciona com o comprometimento do órgão à prestação da tutela jurisdicional, mas, sim, com a observância dos requisitos legais, para que essa proteção possa ser efetivada, o que não ocorre no caso dos autos.

- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação de caráter infringente não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Recurso desprovido."

(TRF/3ª Região, AI - 503064, Processo: 0010343-79.2013.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal ANDRE NABARRETE, Órgão Julgador: Quarta Turma, Data do Julgamento: 28/06/2013, Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/07/2013).

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. DECISÃO AGRAVADA. CÓPIA INCOMPLETA. TRANSLADO DEFICIENTE. 1. Ausência de peça obrigatória à formação do instrumento (CPC, art. 525, I), a saber: cópia integral da r. decisão agravada (sem cópia completa). 2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 3. Agravo legal improvido."

(AI 00042296120124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.).

"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. ART. 525, I, CPC. NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO LEGAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

- Agravo de instrumento que não atende ao disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, posto que não instruído com cópia da decisão agravada.

- A juntada da decisão agravada de maneira incompleta impede o conhecimento do agravo de instrumento, visto que indispensável para a análise de seus fundamentos. - É ônus do agravante a formação do instrumento e estando este incompleto, por ausência de alguma das peças obrigatórias, deverá o relator negar-lhe seguimento.

- Agravo legal interposto em face de decisão monocrática sem sequer demonstrar que as razões apresentadas guardavam qualquer relação com a decisão agravada.

- O recurso cujas razões são inteiramente dissociadas da decisão atacada não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade. - Agravo legal cujas razões se encontram divorciadas dos fundamentos da decisão não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade. - Agravo não conhecido."

(AI 00050749320124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.).

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AUSÊNCIA DE CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO AGRAVADA NO ATO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO.

[...]

III - Cabe à parte promover a adequada formação do instrumento, o que deve ser feito no momento da interposição do agravo. Não há como se permitir que o recorrente venha a sanar tal defeito na formação do instrumento em momento posterior, uma vez que já operada a preclusão consumativa.

IV - Agravo improvido."

(TRF3ªR - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 451993 - 0027468-31.2011.4.03.0000 - DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO - SEGUNDA TURMA - 10/04/2012 - TRF3 CJI DATA:19/04/2012).

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IRREGULARIDADE FORMAL. PEÇA OBRIGATÓRIA INCOMPLETA. DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO.

1. Os argumentos expendidos no agravo legal não são suficientes a modificar o entendimento explanado na

decisão monocrática. 2. A cópia incompleta da decisão agravada impossibilita ao órgão ad quem a exata compreensão da controvérsia e, porque operada a preclusão consumativa relativamente à juntada de documentos desde a interposição do recurso, impede o conhecimento do agravo de instrumento. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(AI 201103000110871, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:09/09/2011 PÁGINA: 220.)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao presente agravo.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004804-64.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004804-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : LAFAYETTE AUTO POSTO LTDA e outro
: ANDRE SINHOFFER IZZO
ADVOGADO : SP336535 PAMELLA MOTTA e outro
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : SP110836 MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00234175520114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo".

Todavia, o presente recurso não merece prosperar, uma vez que o agravante deixou de recolher as custas em descumprimento ao artigo 525, § 1º, do CPC e ao determinado na Resolução nº 426/2011 de lavra do Exmo. Desembargador Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 176/2011, em 16/09/2011, páginas 03/04.

Com efeito, cabe ao recorrente efetuar o recolhimento das custas e porte de remessa e retorno, relativas ao preparo, na conformidade das disposições legais, sob pena de ter seu agravo declarado deserto.

Este é o entendimento adotado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. PEÇA ESSENCIAL. JUNTADA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1- Segundo entendimento adotado pela Corte Especial, os comprovantes de pagamento das custas processuais e do porte de remessa e retorno não devem ser apresentados no ato de interposição do agravo de instrumento, não sendo tal exigência elidida pela mera afirmação de encontrar-se o recorrente sobre o pátio da justiça gratuita.

2- Cuidando-se de peça essencial à formação do instrumento, por dispensar o recorrente do momentâneo recolhimento do preparo, não se afigura possível, nesta superior instância, a posterior juntada de decisão que concede benefício de assistência judiciária gratuita.

Precedente do STJ.

3- Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1351531/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 04/02/2011)."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004834-02.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004834-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SPAC COM/ DE ACO EIRELi
ADVOGADO : SP198445 FLAVIO RICARDO FERREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00002265920154036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que em mandado de segurança indeferiu pedido liminar, nos seguintes termos:

"Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, pelo qual a impetrante objetiva tutela jurisdicional que lhe assegure a manutenção no Programa de Recuperação Fiscal- REFIS, instituído pela lei 9.964/2000, anulando-se o ato administrativo que a excluiu, mantendo-se a suspensão da exigibilidade do débito objeto do parcelamento, impedindo a inscrição em dívida ativa e possibilitando a emissão de CND. Em liminar postula a suspensão do ato administrativo que determinou sua exclusão do REFIS, com a imediata reinclusão, e manutenção da suspensão da exigibilidade do débito que fora objeto do parcelamento para que não seja inscrito em dívida ativa. A impetrante aduz, em apertada síntese, que a adesão e pagamento das prestações do referido parcelamento observaram todas as regras, notadamente com os pagamentos realizados nos termos do art. 2, 4º, II, "a" da lei 9.964/2000. Narra a inicial que, a despeito de ter se mantido fiel ao quanto determinado na lei, fora excluída do parcelamento sob o argumento de suposta inadimplência a teor do disposto no art. 5º, II da sobre dita lei 9.964/2000, o que reputa arbitrário. Sustenta que se os recolhimentos mensais eram insuficientes para saldar a dívida, teria se iniciado o prazo prescricional dos tributos parcelados a partir do terceiro mês da adesão ao parcelamento, ou seja, já em 2000, razão pela qual estariam prescritas as exações em apreço. É o relatório. Decido. Em análise sumária da questão, cabível no exame de pedido liminar, tenho por ausente o requisito da relevância dos fundamentos jurídicos da impetração conforme disposto no art. 7º, III da lei 12.016/2009. De fato, a opção pelo parcelamento é faculdade do contribuinte, que uma vez decidindo pela adesão deve obedecer às condições, termos e limites do favor fiscal. Se o contribuinte pretende usufruir do benefício deve se submeter às normas que o disciplinam que são sua contrapartida, sendo que o legislador ordinário ao autorizar o parcelamento atribuiu à administração tributária, titular que é do crédito dessa natureza, discricionariedade para, sopesando o interesse público, regulamentar o exercício do favor fiscal. No caso vertente, a impetrante sustenta a violação de seu direito em duas premissas, quais sejam: que se manteve adimplente desde a sua adesão ao parcelamento alhures mencionado e que, se os recolhimentos foram insuficientes, teria se operado a prescrição sobre o débito. Pois bem. Note-se que a verificação da suficiência dos valores com vistas a contemplar a efetiva amortização do débito e por consequência o reconhecimento do cumprimento do quanto disposto na lei instituidora do REFIS, implica na indevida supressão da autoridade administrativa. Não pode o judiciário substituí-la para, de modo transversal, cancelar o parcelamento que o contribuinte pretende impingir de modo que melhor atenda a seus interesses. Com efeito, é assente na jurisprudência que o pagamento das parcelas, ainda que na forma estabelecida no art. 2, 4º, II, "a", pode configurar inadimplência caso considerado irrisório frente ao débito, e insuficiente para a sua amortização. Neste sentido são os julgados que colaciono: EMENTA: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE.

*APLICAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS TIDOS POR VIOLADOS. SÚMULA 284/STF. PARCELAMENTO DO DÉBITO FISCAL. PARCELAS DE VALOR IRRISÓRIO. EXCLUSÃO DO PROGRAMA. CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "Admite-se receber embargos declaratórios, opostos à decisão monocrática do relator, como agravo regimental, em atenção aos princípios da economia processual e da fungibilidade recursal" (EDcl nos EREsp 1.175.699/RS, Corte Especial, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 6/2/12). 2. É necessário, para fins de admissão do recurso especial fundado na alínea a do permissivo constitucional, a especificação do artigo infringido. 3. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual é possível a exclusão de programa de parcelamento fiscal se constatada pela autoridade tributária a ineficácia do valor pago mensalmente pelo contribuinte em relação ao total consolidado da dívida. 4. Agravo regimental não provido. (STJ; EDcl no AREsp 277519 DF 2012/0274389-5; ARNALDO ESTEVES LIMA; 21/03/2013; 1 turma) EMENTA: DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. REFIS. LEI 9.964/2000. RECURSO DESPROVIDO. 1. O contribuinte aderiu ao REFIS, regido pela Lei 9.964/2000, em 29/03/2000 (conta 240000028058). O valor do débito no momento da consolidação, março/2000, era de R\$14.961.449,67. 2. Ocorre que a Procuradoria da PFN, ao realizar fiscalização na conta REFIS do contribuinte, apurou irregularidades nos pagamentos, e, em procedimento administrativo de exclusão (11242-000.667/2011-47), encaminhou representação à Procuradoria Seccional, informando "inadimplência (o pagamento das parcelas cobre apenas uma pequena parte dos juros mensais, vilipêndio aos princípios da isonomia, proporcionalidade e eficiência tributária, art. 5, II, da Lei n 9964/2000)". 3. O Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário - SECAT constatou que, no sistema informatizado, algumas parcelas do acordo constavam como "aguardando informação", e que, por uma falha no sistema, as informações sobre pagamentos não haviam sido lançadas. Assim, o SECAT teria efetuado o lançamento manual de tais dados, constatando que o contribuinte estava efetuando o recolhimento das parcelas no percentual de 1,2% da receita bruta, não havendo recolhimentos em atraso, e, portanto, enquadramento em hipótese de exclusão do REFIS. 4. Em vista de tal informação, a PFN informou que a "inadimplência parcial" anteriormente mencionada não se referia ao não-recolhimento de parcelas, mas à insuficiência da parcela mínima recolhida pelo contribuinte para promover a efetiva quitação do débito. Tais informações, recebidas pela RFB, foram ratificadas por tal órgão, conforme documento dos autos. 5. Foi publicada em 09/09/2013 a Portaria DRF/JUN n 070/2013, para exclusão do contribuinte do REFIS (f. 265): "Art. 1 Excluir do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, por estar configurada a hipótese de exclusão prevista no art. 5, inciso II da Lei 9.964, de 10 de abril de 2000 - inadimplência, por três meses consecutivos ou seis meses alternados, o que primeiro ocorrer, relativamente a qualquer dos tributos e das contribuições abrangidos pelo Refis, inclusive os com vencimentos após 29 de fevereiro de 2000, a pessoa jurídica WCA RECURSOS HUMANOS LTDA [...] com efeitos a partir de 01/10/2013, conforme despacho no processo administrativo 11242.000667/2011-47". 6. O contribuinte apresentou impugnação ao ato de exclusão, sendo mantida a portaria, conforme decisão de f. 269/73, constando que: (1) foi indeferido efeito suspensivo à manifestação, tendo em vista previsão do artigo 5 da Resolução CG/Refis 9/2001, no sentido de impossibilitar a aplicação do artigo 61 da Lei 9.784/1999; (2) não há previsão legal de prévia intimação do contribuinte para a exclusão; (3) a motivação do ato corresponde exatamente aos fatos ocorridos, qual seja, que o recolhimento de parcelas ínfimas não foi suficiente sequer para quitar os juros da dívida; (4) "Prova disso é que a dívida que em 29/03/2000 montava o total de cerca de R\$ 14.961.449,67 [...] chegou ao valor de R\$ 28.074.871,65 em 17/08/2011 [...] Em outras palavras, a dívida aumentou cerca de 87,65% ao invés de reduzir"; (5) adimplemento ao parcelamento pressupõe pontualidade e suficiência das prestações mensais, e passados treze anos desde o ingresso do contribuinte no REFIS, é possível constatar que, pelas parcelas recolhidas pelo contribuinte, a dívida nunca será liquidada. 7. A autoridade tributária constatou que as parcelas do REFIS foram recolhidas de acordo com o artigo 2, 4, "c", da Lei 9.964/2000, qual seja, no percentual de 1,2% da receita bruta do mês imediatamente anterior. 8. O acatamento de tal regra, que prevê apenas que não haveria recolhimentos inferiores a tal percentual, não significa que em todos os casos o recolhimento deva ser efetuado no percentual mínimo da receita bruta. Necessário, outrossim, que os valores sejam suficientes para efetiva amortização do débito, pois o artigo 1 da Lei 9.964/2000 dispõe que a finalidade do REFIS é a "regularização de créditos da União". 9. Caso em que se constatou que as parcelas mínimas recolhidas pelo contribuinte não foram suficientes sequer para amortizar juros de mora, sendo que ao longo dos treze/quatorze anos em que incluído no REFIS, o débito teria, praticamente, dobrado seu valor, demonstrando que a finalidade do acordo não foi atingido, o que equivaleria à hipótese de inadimplemento do acordo. 10. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça encontra-se consolidada, firme no sentido de que a irrisoriedade das parcelas, insuficientes a amortizar o valor principal da dívida, equivale à hipótese de inadimplemento e, portanto, de exclusão do REFIS. Tais precedentes referem-se, como se verifica, a julgados especificamente relativos ao REFIS da Lei 9.964/2000, amoldando-se, portanto, à hipótese dos autos. 11. Os demais questionamentos, relativos à regularidade do procedimento administrativo de exclusão, sequer foram discutidos na instância de origem, não sendo possível seu conhecimento diretamente em grau recursal, sob pena de ofensa ao duplo grau de jurisdição. 12. Agravo inominado desprovido. (TRF3; AI 00223411020144030000; AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 539516; DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA; DATA:11/11/2014) **EMENTA: DIREITO***

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO FISCAL. DIREITOS E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS. RECURSO DESPROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça encontra-se consolidada, firme no sentido de que parcelas irrisórias, insuficientes a amortizar o valor principal da dívida, equivale à hipótese de inadimplemento e, portanto, de exclusão do REFIS. 2. Consta dos autos que a agravante aderiu ao REFIS em março/2000, quando apresentava saldo devedor de R\$ 1.389.805,84, que, após mais de quatorze anos, alcançou o valor de R\$ 3.061.829,18, em maio/2014, hipótese que legitima a exclusão do referido programa de recuperação fiscal, nos termos da jurisprudência supracitada, inviabilizando o acolhimento do pedido de reforma da decisão agravada. 3. Quanto à prévia intimação do contribuinte para sua exclusão do REFIS, inexistente previsão legal acerca de tal necessidade. 4. Ademais, no julgamento do AGRESP 1.205.170, em que a Corte Superior decidiu pela desnecessidade de notificação pessoal do contribuinte acerca de sua exclusão do REFIS por inadimplência, consignou o relator Ministro HUMBERTO MARTINS que "não há que falar em incidência da súmula 283 do STF, por estar a fundamentação de arbitrariedade do procedimento administrativo de exclusão do Refis sem prévia intimação do contribuinte abrangida pela alegação de nulidade de intimação. Assim, não incide, no caso, o teor da Súmula 283 do STF. Na verdade, se o contribuinte foi intimado eletronicamente de sua exclusão do Refis e essa intimação é aceita juridicamente, não há que se discutir sobre arbitrariedade do procedimento administrativo de exclusão do parcelamento". 5. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0026052-23.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 15/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2015) Deste modo, como a autoridade impetrada pautou-se na estrita observância do disposto nas normas que regem o REFIS, e que em uma análise perfunctória, própria deste momento processual, não logrou a impetrante demonstrar a ilegalidade e inconstitucionalidade do ato, dito coator, reputo ausentes os elementos autorizadores da medida liminar. De outra parte, no que tange à alegação de prescrição dos créditos tributários objeto do parcelamento, não merece guarida a pretensão. Isto porque, conforme a própria impetrante alega em sua inicial, os efeitos da exclusão do REFIS foram projetados para 01/12/2014, demonstrando-se assim, a inocorrência do lapso temporal de 05 anos para a ocorrência da prescrição. Ademais, a inclusão destes débitos no programa de parcelamento REFIS decorreu de ato de iniciativa da própria impetrante, a qual procedeu, por sua conta, à consolidação do parcelamento, estipulando o valor das parcelas que iria recolher. Neste sentido, se estas parcelas foram irrisórias para fins de quitação do débito, não se pode imputar ao Fisco a responsabilidade alguma, devendo se aplicar ao caso o adágio latino "nemo auditur propriam turpitudinem allegans", que traduz a ideia de que ninguém possa ser beneficiado de sua própria torpeza. Desta feita, não vislumbro, também por este foco, a relevância dos fundamentos aventados pela impetrante. Ausente a relevância dos fundamentos da parte, despiciendo perquirir sobre a presença do perigo de ineficácia da medida, haja vista a necessidade da presença de ambos para a concessão da liminar pleiteada. Face o exposto, ausentes os requisitos legais, INDEFIRO o pedido liminar. Colham-se as informações da autoridade coatora. Intime-se o representante judicial da pessoa jurídica a que pertence a autoridade impetrada. Após, sejam os autos remetidos ao Ministério Público Federal. Em seguida, venham conclusos para sentença. Publique-se. Intime-se. Oficie-se."

Em suas razões de inconformismo sustenta o agravante a insubsistência do ato de exclusão editado em 12/11/2014, uma vez que cumpridora de todos os requisitos previstos na Lei nº. 9.964/00, se encontrando regularmente em dia com as parcelas do débito consolidado.

Aduz que, foi indevidamente excluída do REFIS, instituído pela Lei no 9.964/2000, sob o fundamento de "pagamento irrisório" hipótese não prevista pelo legislador, de modo que não há fundamento legal para exclusão da impetrante do programa de benefício fiscal.

Tecendo argumentos jurídicos de sua convicção, defende o pagamento regular das parcelas desde o mês da adesão, a ilegalidade da Portaria DRF/LIM nº 92/2014 e a ocorrência de prescrição dos débitos inseridos no Refis. Destarte, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar a imediata "suspensão dos efeitos da Portaria DRF/LIM nº 92 de 12/11/2014 e, conseqüentemente, a suspensão da exigibilidade dos débitos inseridos no Programa de Recuperação Fiscal - Refis, e que a Agravada tome providências no sentido de, imediatamente, desqualificar a citadas pendências como impedimento à emissão de certidão de regularidade fiscal (Certidão Positiva com Efeitos de Negativa - CPEN) em favor da agravante."

Decido.

Impossível se analisar o pedido sem uma remissão às normas do REFIS, onde se verifique suas características principais.

Instituído pela Lei 9.964/2000 destina-se a promover a regularização de créditos da União, decorrentes de débitos de pessoas jurídicas para com a SRF e INSS, através de parcelamento. O REFIS é administrado por um Comitê Gestor, cuja competência é implementar os procedimentos necessários à execução do Programa, observado o Regulamento respectivo. Os artigos 2º a 4º desta lei disciplinam o ingresso, a forma de opção, a consolidação dos débitos, a confissão, as parcelas, o percentual a pagar, os requisitos para sua obtenção, a prestação da garantia ou arrolamento dos bens etc., e o art. 5º disciplina sobre as hipóteses de exclusão do contribuinte do programa de benefício fiscal.

Neste crivo o art. 2º, § 4º, inciso II, "a" dispôs que:

Art. 2º O ingresso no Refis dar-se-á por opção da pessoa jurídica, que fará jus a regime especial de consolidação e parcelamento dos débitos fiscais a que se refere o art. 1º.

Omissis.

§ 4º O débito consolidado na forma deste artigo:

I - independentemente da data de formalização da opção, sujeitar-se-á, a partir de 1º de março de 2000, a juros correspondentes à variação mensal da Taxa de Juros de Longo Prazo - TJLP, vedada a imposição de qualquer outro acréscimo;

II - será pago em parcelas mensais e sucessivas, vencíveis no último dia útil de cada mês, sendo o valor de cada parcela determinado em função de percentual da receita bruta do mês imediatamente anterior, apurada na forma do art. 31 e parágrafo único da Lei no 8.981, de 20 de janeiro de 1995, não inferior a:

a) 0,3% (três décimos por cento), no caso de pessoa jurídica optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples e de entidade imune ou isenta por finalidade ou objeto;

b) 0,6% (seis décimos por cento), no caso de pessoa jurídica submetida ao regime de tributação com base no lucro presumido;

c) 1,2% (um inteiro e dois décimos por cento), no caso de pessoa jurídica submetida ao regime de tributação com base no lucro real, relativamente às receitas decorrentes das atividades comerciais, industriais, médico-hospitalares, de transporte, de ensino e de construção civil;

d) 1,5% (um inteiro e cinco décimos por cento), nos demais casos.

E o art. 5º, incisos I à XI, da Lei nº 9.964/00 diz respeito à inobservância das exigências previstas nos incisos I a V do art. 3º, indispensáveis à manutenção no REFIS, prevendo a exclusão do contribuinte do parcelamento, nas seguintes hipóteses:

"Art. 5º A pessoa jurídica optante pelo Refis será dele excluída nas seguintes hipóteses, mediante ato do Comitê Gestor:

I - inobservância de qualquer das exigências estabelecidas nos incisos I a V do caput do art. 3º;

II - inadimplência, por três meses consecutivos ou seis meses alternados, o que primeiro ocorrer, relativamente a qualquer dos tributos e das contribuições abrangidos pelo Refis, inclusive os com vencimento após 29 de fevereiro de 2000;

III - constatação, caracterizada por lançamento de ofício, de débito correspondente a tributo ou contribuição abrangidos pelo Refis e não incluídos na confissão a que se refere o inciso I do caput do art. 3º, salvo se integralmente pago no prazo de trinta dias, contado da ciência do lançamento ou da decisão definitiva na esfera administrativa ou judicial;

IV - compensação ou utilização indevida de créditos, prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa referidos nos §§ 7º e 8º do art. 2º;

V - decretação de falência, extinção, pela liquidação, ou cisão da pessoa jurídica;

VI - concessão de medida cautelar fiscal, nos termos da Lei no 8.397, de 6 de janeiro de 1992;

VII - prática de qualquer procedimento tendente a subtrair receita da optante, mediante simulação de ato;

VIII - declaração de inaptidão da inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, nos termos dos arts. 80 e 81 da Lei no 9.430, de 1996;

IX - decisão definitiva, na esfera judicial, total ou parcialmente desfavorável à pessoa jurídica, relativa ao débito referido no § 6º do art. 2º e não incluído no Refis, salvo se integralmente pago no prazo de trinta dias, contado da ciência da referida decisão;

X - arbitramento do lucro da pessoa jurídica, nos casos de determinação da base de cálculo do imposto de renda por critério diferente do da receita bruta;

XI - suspensão de suas atividades relativas a seu objeto social ou não auferimento de receita bruta por nove meses consecutivos."

Pela leitura dos dispositivos legais supra citados, temos que o contribuinte somente poderá ser excluído do programa de parcelamento se deixar de adimplir as parcelas mensais pactuadas.

Feitas tais considerações de se analisar, portanto, se do exame da questão advém a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

No caso em apreço, o requerimento de parcelamento na esfera administrativa se deu em 21/02/2000, optando a impetrante pelo recolhimento do percentual de 0,6% (seis décimos por cento), sobre a receita bruta do mês anterior, nos termos do art. 2º, §4º, II, "b", estando a recolher desde então as parcelas mensais, situação que perdurou até sua exclusão do parcelamento ocorrida em 06/12/2014, como se infere dos extratos da Conta REFIS em nome da empresa agravante colacionados às fls. 42/76.

Entretanto, a empresa SPAC COM/ DE AÇO EIRELI foi excluída do REFIS com supedâneo no art. 5º, inciso II, da Lei nº 9.964/00, ou seja, por "supostamente" ter deixado de adimplir as parcelas, por três meses consecutivos ou seis meses alternados (fl. 89).

No Parecer nº 1.206/2013 da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, utilizado para amparar a exclusão do

impetrante do REFIS, defende a Fazenda Nacional que o "*recolhimento de parcela irrisória, praticamente simbólica, sem capacidade de adimplemento da dívida, não pode ser considerada como pagamento, incidindo a norma do art. 5º, II, da Lei nº 9.964/2000.*"

Impetrada ação mandamental, objetivando a reinclusão do impetrante no programa de benefício fiscal, o magistrado indeferiu a liminar pleiteada, decisão objeto do inconformismo do agravante.

Não se pode olvidar que a exclusão do REFIS decorre de ato discricionário do Comitê Gestor cuja atuação se vincula às leis e atos administrativos infra-legais. Apenas os motivos determinantes da exclusão, se dissonantes com a regra legal, poderiam ser objeto de reapreciação judicial.

No caso há norma legal no édito do REFIS, a prever expressamente que a exclusão do parcelamento somente ocorrerá quando a pessoa jurídica deixar de pagar as parcelas por três meses consecutivos ou seis meses alternados. Em caso de descumprimento do acordo, não tem a autoridade administrativa disponibilidade de não aplicar a regra, sob risco de responsabilidade.

Com efeito, no tocante à rescisão do parcelamento instituído pela Lei nº 9.964/2000, a redação do inciso II, do artigo 5º, dispôs expressamente sobre sua hipótese. Infere-se assim que o contribuinte somente poderá ser excluído do programa de benefício fiscal se deixar de adimplir com as parcelas mensais pactuadas.

Ora, a exclusão sumária do contribuinte do referido programa, por razões outras que não a prevista pelo legislador, afronta alguns princípios basilares insculpidos na Carta Constitucional.

Ademais, como explicar o fato de a Receita Federal ter mantido o contribuinte no parcelamento por mais de 14 anos para - somente agora - excluir a empresa do referido programa ao argumento da ineficácia do benefício fiscal?

Por outro lado, resta evidente que, independentemente da contribuição tida por ínfima, o contribuinte vem honrando o pagamento das parcelas pactuadas, o que por si só demonstraria sua boa-fé, sendo assim injustificável sua exclusão.

A Constituição Federal não permite que a sanção administrativa, decorrente do Poder de Polícia, possa ser aplicada previamente à defesa administrativa e, além disto, é questionável o ato do FISCO que determina a exclusão sumária do contribuinte do programa de parcelamento, sem respaldo em lei, notadamente quando o legislador tenha previsto somente uma hipótese de rescisão do parcelamento (inadimplemento de uma ou mais parcelas, seguidas ou alternadas), o que não é o caso dos autos.

Portanto, há evidências de que a manutenção da decisão agravada resultará em lesão grave e de difícil reparação, porquanto a exclusão do impetrante do REFIS implicará na imediata cobrança executiva dos valores apontados. Desta forma, considerando o recolhimento tempestivo das parcelas, no valor estabelecido em lei, até a data de sua exclusão, tenho por atendido os requisitos exigidos na Lei nº 9.964/2000 para manutenção da empresa no parcelamento.

Qualquer outra interpretação, diante das peculiaridades do caso, causará prejuízos ao próprio Fisco, que deixará de receber seus créditos, ainda que de forma parcelada, e ao agravante, com reflexos, inclusive, na esfera penal.

De se ressaltar que, o deferimento do pedido liminar, nenhum prejuízo causará a Fazenda Nacional, uma vez que o contribuinte vem efetuando o recolhimento das parcelas do parcelamento desde 02/2000, se encontrando em dia com os pagamentos, sendo a manutenção do agravante no REFIS providência razoável, porque atende tanto ao critério da razoabilidade quanto à finalidade da legislação instituidora do programa de benefício fiscal.

Por estes fundamentos, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar à autoridade impetrada que providencie a reinclusão do agravante no programa REFIS, nos termos da Lei nº 9.964/00.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 31 de março de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005179-65.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005179-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : ALBERTO DIAS DE MATTOS BARRETTO e outros
: ALDOUS ALBUQUERQUE GALLETTI

ADVOGADO	: ALFREDO EGYDIO SETUBAL
AGRAVANTE	: SP182314 JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro
	: MARINA FOZ D AVILA
	: ROSA MARIA FOZ MACEDO
	: ALOYSIO ASSUMPCAO FOZ
ADVOGADO	: SP182314 JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
SUCEDIDO	: ALOYSIO RAMALHO FOZ falecido
AGRAVANTE	: ALUISIO PAULINO DA COSTA
	: ANA LUCIA DE MATTOS BARRETO VILLELA
	: ANTONIO JACINTO MATIAS
	: ANTONIO PEDRO DA COSTA
	: ARTUR JOSE FONSECA PINTO
	: CARLOS DA CAMARA PESTANA
	: CARLOS HENRIQUE MUSSOLINI
	: CLAUDIO RUDGE ORTENBLAD
	: CLAUDIO SALVADOR LEMBO
	: EDELVER CARNOVALI
	: MARIA DE LOURDES ARRUDA VILLELA
	: MARIA DE LOURDES EGYDIO VILLELA
	: ALFREDO EGYDIO ARRUDA VILLELA FILHO
ADVOGADO	: SP182314 JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro
AGRAVANTE	: ANA LUCIA DE MATTOS BARRETO VILLELA
ADVOGADO	: SP182314 JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
SUCEDIDO	: EUDORO LIBANIO VILLELA falecido
AGRAVANTE	: HELIO RAMOS DOMINGUES
	: HENRI PENCHAS
	: HUMBERTO FABIO FISCHER PINOTTI
	: ILO JOSE DANTAS RAMALHO
	: JAIRO CUPERTINO
	: JOAO ANTONIO DANTAS BEZERRA LEITE
	: JOAO ANTONIO OLIVEIRA LIMA
	: JOAO BATISTA VIDEIRA MARTINS
	: JOAO CELSO BACCHIN
	: JOAO COSTA
	: JOAO JACO HAZARABEDIAN
	: JOSE ANTONIO LOPES
	: JOSE CARLOS MORAES DE ABREU
	: JOSE CARUSO CRUZ HENRIQUES
	: JOSE CLAUDIO AROUCA
	: JOSE GERALDO BORGES FERREIRA
	: LUCIANO DA SILVA AMARO
	: LUIS ROBERTO COUTINHO NOGUEIRA
	: LUIZ ANTONIO RIBEIRO
	: LUIZ ANTONIO RODRIGUES
	: LUIZ ASSUMPCAO QUEIROZ GUIMARAES
	: LUIZ FERNANDO DE ASSUMPCAO FARIA
	: LUIZ CRISTIANO DE LIMA ALVES
	: MARIA DO CARMO CESAR DE MORAES BARROS
	: LUIZ DE MORAES BARROS FILHO
	: ANA MARIA BARBARA
	: SERGIO LUIZ DE MORAES BARROS
ADVOGADO	: SP182314 JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro
SUCEDIDO	: LUIZ DE MORAES BARROS falecido
AGRAVANTE	: MARCO ANTONIO MONTEIRO SAMPAIO

: MARIA CRISTINA LASS
 : MILTON LUIS UBACH MONTEIRO
 ADOGADO : SP182314 JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro
 AGRAVANTE : JOSE LUIZ EGYDIO SETUBAL
 : MARIA ALICE SETUBAL
 : OLAVO EGYDIO SETUBAL JUNIOR
 : PAULO SETUBAL NETO
 : RICARDO EGYDIO SETUBAL
 : ROBERTO EGYDIO SETUBAL
 ADOGADO : SP182314 JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
 SUCEDIDO : OLAVO EGYDIO SETUBAL falecido
 AGRAVANTE : MARIA HELENA DO AMARAL OSORIO BUENO
 : MARIA AUGUSTA DO AMARAL OSORIO BUENO
 : OLAVO FRANCO BUENO NETO
 : ALBERTO AMARAL OSORIO BUENO
 ADOGADO : SP182314 JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro
 SUCEDIDO : OLAVO FRANCO BUENO JUNIOR falecido
 AGRAVANTE : RENATO ROBERTO CUOCO
 : RODOLFO HENRIQUE FISCHER
 : RUY VILLELA MORAES ABREU
 : SERGIO SILVA DE FREITAS
 : VILSON GOMES DE BRITO
 ADOGADO : SP182314 JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00293371919984036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por **Alberto Dias de Mattos Barreto e outros** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, acolheu os cálculos da contadoria judicial para conversão em renda e levantamento, ao fundamento de que os dos impetrantes estão incorretos, eis que não observaram o § 1º do artigo 32 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10/2009, considerado que os percentuais de redução relativos ao pagamento à vista da Lei nº 11.941/2009 devem recair sobre o valor do débito atualizado à época do depósito, sem a pretendida incidência da taxa SELIC por ausência de previsão legal e sob pena de enriquecimento indevido (fls. 55/56).

Sustentam os agravantes, em síntese, que:

- a) o cálculo correto para se chegar ao valor a ser convertido em renda, ou seja, pagamento à vista, é a atualização do débito da data do seu vencimento até a em que o contribuinte manifestou sua desistência mediante adesão aos benefícios fiscais, instituídos pela Lei nº 11.941/2009, para, após, aplicar as reduções cabíveis (100% da multa e encargos legais e 45% dos juros de mora), conforme dispõe o artigo 10 da mencionada lei;
- b) a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009, sob o pretexto de regulamentar a lei, criou sem amparo, em seu artigo 32, uma forma de cálculo não prevista legalmente e acabou por inovar quanto ao momento da atualização do débito, o que afronta o artigo 100 do Código Tributário Nacional. A norma é ilegal, como visto, e inconstitucional por infringir o princípio da isonomia, uma vez que diferencia os contribuintes que estão na mesma situação e privilegia os inadimplentes que não realizaram depósitos judiciais. Devem ser afastadas as disposições da citada portaria e prevalecer, consequentemente, o artigo 1º, § 1º, incisos I, II, III e V, da Lei nº 11.941/2009;
- c) ainda que sobre o depósito judicial incida correção pela taxa SELIC, é absolutamente legítima a aplicação dos benefícios previstos em lei sobre a totalidade dos juros incorridos na data do vencimento do tributo até o momento da opção pelo REFIS.

Pleiteiam a concessão de efeito suspensivo, a fim de que não sejam convertidos em renda os valores depositados, segundo os cálculos da União, pois, do contrário, só poderão ser recuperados via ação de repetição de indébito e precatório, com inegável prejuízo, e requerem, por fim, o provimento do recurso para que se reconheça a aplicação dos descontos nos depósitos realizados com encargos, multa e juros, bem como para que a redução também seja aplicada sobre os juros gerados após o depósito judicial.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, destaque-se que as suscitadas ilegalidade e inconstitucionalidade da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009 - afronta ao artigo 100 do Código Tributário Nacional e ao princípio da isonomia -, com o que deveria ser afastada a sua redação e prevalecer o artigo 1º, § 1º, incisos I, II, III e V, da Lei nº 11.941/2009, não foram objeto de apreciação pelo juízo *a quo* na decisão agravada. Desse modo, o seu exame por esta corte implicaria supressão de instância, o que não se admite. Nesse sentido a jurisprudência deste tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL CUMULADA COM REVISIONAL DE CONTRATO. PEDIDO DE MANUTENÇÃO NA POSSE DO IMÓVEL. RECURSO IMPROVIDO.

I - Não apreciada na decisão agravada a questão acerca dos aduzidos vícios da execução extrajudicial, sob pena de indevida supressão de instância, uma vez que não foram analisados pelo juízo de primeiro grau.

[...]

III - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0014485-34.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 25/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2012 - ressaltei)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS.

[...]

III - A alegação de que a empresa executada teria sido dissolvida irregularmente não foi apreciada pelo MM Juízo de primeiro grau, de modo que tal aspecto não pode ser enfrentado neste momento processual, sob pena de restar configurada indevida supressão de instância.

[...]

VII - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0011259-84.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 18/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2012 - ressaltei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE NÃO APRECIADA EM 1ª INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO NESTE GRAU DE JURISDIÇÃO.

I - Impossibilidade de conhecimento, neste grau de jurisdição, da matéria alegada na exceção de pré-executividade, sob pena de perpetrar-se indevida supressão de instância, tendo em vista não ter a objeção pré-executiva sido apreciada pelo juízo de 1º grau, nem ter sido objeto do decisum agravado.

[...]

III- Agravo regimental, recebido como legal, a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0035891-48.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 24/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2012 - ressaltei)

Saliente-se que, caso os agravantes entendessem que a apreciação dos temas era necessária, deveriam ter apresentado embargos declaratórios na instância *a qua* para que eventual omissão no *decisum* recorrido pudesse ter sido sanada, se fosse o caso, mas não o fizeram. O recurso não pode, portanto, ser conhecido no que toca às citadas matérias.

Com relação às demais questões, assim dispõe o artigo 10 da Lei nº 11.941/2009:

Art. 10. Os depósitos existentes vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos desta Lei serão automaticamente convertidos em renda da União, após aplicação das reduções para pagamento a vista ou parcelamento. (Redação dada pela Lei nº 12.024, de 2009)

Parágrafo único. Na hipótese em que o valor depositado exceda o valor do débito após a consolidação de que trata esta Lei, o saldo remanescente será levantado pelo sujeito passivo.

Por sua vez, o inciso I do § 3º do artigo 1º da mesma lei estabelece:

Art. 1º

[...]

§ 3º Observado o disposto no art. 3º desta Lei e os requisitos e as condições estabelecidos em ato conjunto do Procurador-Geral da Fazenda Nacional e do Secretário da Receita Federal do Brasil, a ser editado no prazo de 60 (sessenta) dias a partir da data de publicação desta Lei, os débitos que não foram objeto de parcelamentos anteriores a que se refere este artigo poderão ser pagos ou parcelados da seguinte forma:

1 - pagos a vista, com redução de 100% (cem por cento) das multas de mora e de ofício, de 40% (quarenta por cento) das isoladas, de 45% (quarenta e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;

[...]

[ressaltei]

Evidencia-se, dessa maneira, que a redução de 45% prevista na norma anteriormente transcrita refere-se exclusivamente aos juros de mora, que, ao contrário do que sustenta a agravante, não se confunde com a SELIC sobre depósitos judiciais, na medida em que esta atualiza o valor depositado (juros remuneratórios), ao passo que aqueles compõem a dívida do contribuinte quando há pagamento de tributo em atraso, ou seja, um instituto alude ao depósito e o outro ao próprio crédito tributário. Tal entendimento já foi pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PARCELAMENTO OU PAGAMENTO À VISTA COM REMISSÃO E ANISTIA INSTITUÍDOS PELA LEI N. 11.941/2009. APROVEITAMENTO DO BENEFÍCIO MEDIANTE A TRANSFORMAÇÃO EM PAGAMENTO DEFINITIVO (CONVERSÃO EM RENDA) DE DEPÓSITO JUDICIAL VINCULADO A AÇÃO JÁ TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO DA DIFERENÇA ENTRE OS JUROS QUE REMUNERAM O DEPÓSITO JUDICIAL E OS JUROS DE MORA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO QUE NÃO FORAM OBJETO DE REMISSÃO.

1. A alegação de violação ao art. 535, do CPC, desenvolvida sobre fundamentação genérica chama a aplicação da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. A possibilidade de aplicação da remissão/anistia instituída pelo art. 1º, §3º, da Lei n. 11.941/2009, aos créditos tributários objeto de ação judicial já transitada em julgado foi decidida pela instância de origem também à luz do princípio da isonomia, não tendo sido interposto recurso extraordinário, razão pela qual o recurso especial não merece conhecimento quanto ao ponto em razão da Súmula n. 126/STJ: "É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário".

3. De acordo com o art. 156, I, do CTN, o pagamento extingue o crédito tributário. Se o pagamento por parte do contribuinte ou a transformação do depósito em pagamento definitivo por ordem judicial (art. 1º, §3º, II, da Lei n. 9.703/98) somente ocorre depois de encerrada a lide, o crédito tributário tem vida após o trânsito em julgado que o confirma. Se tem vida, pode ser objeto de remissão e/ou anistia neste ínterim (entre o trânsito em julgado e a ordem para transformação em pagamento definitivo, antiga conversão em renda) quando a lei não exclui expressamente tal situação do seu âmbito de incidência. Superado, portanto, o entendimento veiculado no item "6" da ementa do REsp. n.º 1.240.295 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 5.4.2011.

4. O §14, do art. 32, da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 6/2009, somente tem aplicação para os casos em que era possível requerer a desistência da ação. Se houve trânsito em julgado confirmando o crédito tributário antes da entrada em vigor da referida exigência (em 9.11.2009, com a Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 10/2009), não há que se falar em requerimento de desistência da ação como condição para o gozo do benefício.

5. A remissão de juros de mora insertos dentro da composição do crédito tributário não enseja o resgate de juros remuneratórios incidentes sobre o depósito judicial feito para suspender a exigibilidade desse mesmo crédito tributário. O pleito não encontra guarida no art. 10, parágrafo único, da Lei n. 11.941/2009. Em outras palavras: "Os eventuais juros compensatórios derivados de supostas aplicações do dinheiro depositado a título de depósito na forma do inciso II do artigo 151 do CTN não pertencem aos contribuintes-depositantes." (REsp. n.º 392.879 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 13.8.2002).

6. No caso concreto, muito embora o processo tenha transitado em julgado em 12.12.2008 (portanto desnecessário o requerimento de desistência da ação como condição para o gozo do benefício) e a opção pelo

benefício tenha antecedido a ordem judicial para a transformação do depósito em pagamento definitivo (antiga conversão em renda), as reduções cabíveis não alcançam o crédito tributário em questão, pois o depósito judicial foi efetuado antes do vencimento, não havendo rubricas de multa, juros de mora e encargo legal a serem remitidas.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1251513/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2011, DJe 17/08/2011 - ressaltei)

Seguem outros precedentes em que o representativo da controvérsia é observado:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DO CONTRIBUINTE E DA FAZENDA NACIONAL. SÚMULA 126/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. PARCELAMENTO OU PAGAMENTO À VISTA COM REMISSÃO E ANISTIA INSTITUÍDOS PELA LEI N. 11.941/2009. APROVEITAMENTO DO BENEFÍCIO. TRANSFORMAÇÃO EM PAGAMENTO DEFINITIVO (CONVERSÃO EM RENDA) DE DEPÓSITO JUDICIAL. AÇÃO JÁ TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO DA DIFERENÇA. JUROS DO DEPÓSITO JUDICIAL E JUROS DE MORA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRECEDENTE. ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008.

1. Se não há fundamento constitucional autônomo, não incide o veto da Súmula 126/STF.

2. "De acordo com o art. 156, I, do CTN, o pagamento extingue o crédito tributário. Se o pagamento por parte do contribuinte ou a transformação do depósito em pagamento definitivo por ordem judicial (art. 1º, § 3º, II, da Lei n. 9.703/98) somente ocorre depois de encerrada a lide, o crédito tributário tem vida após o trânsito em julgado que o confirma. Se tem vida, pode ser objeto de remissão e/ou anistia neste ínterim (entre o trânsito em julgado e a ordem para transformação em pagamento definitivo, antiga conversão em renda) quando a lei não exclui expressamente tal situação do seu âmbito de incidência". (REsp 1.251.513/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 17.08.2011)

3. O crédito tributário e o depósito judicial ou administrativo são institutos diversos, cada qual tem vida própria e regime jurídico próprio. Os juros que remuneram o depósito (juros remuneratórios e não moratórios) não são os mesmos juros que oneram o crédito tributário (estes sim juros de mora). Circunstancialmente, a taxa de juros de mora incidente sobre o crédito tributário e a taxa de juros remuneratórios incidente sobre o depósito judicial quando de sua devolução é a mesma taxa SELIC (isonomia que somente passou a existir após a vigência da Lei n. 9.703/98, antes os depósitos nem sequer venciam juros). Nada disso significa que quando a lei remite juros de mora insertos dentro da composição do crédito tributário esteja a determinar o resgate de juros remuneratórios incidentes sobre os depósitos judiciais feitos para suspender a exigibilidade desse mesmo crédito tributário". (voto condutor do REsp 1.251.513/PR, já citado)

4. Portanto, o que a lei remitiu foram os juros moratórios incidentes diretamente sobre o crédito tributário, e não os juros, de natureza remuneratória, incidentes sobre os depósitos judiciais para suspender a exigibilidade do crédito.

5. No caso, o acórdão recorrido merece reforma apenas na parte em que autorizou, com base na Lei 11.941/07, a abater do crédito tributário devido o montante relativo à SELIC incidente sobre a conta vinculada ao processo judicial.

6. O tema já foi apreciado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC). O fato de terem sido opostos embargos de declaração não impõe o sobrestamento de outros processos que discutem matéria correlata.

7. Agravos regimentais não providos.

(AgRg no REsp 1248652/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 04/09/2012 - ressaltei)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORMA DE CÁLCULO DO DEPÓSITO JUDICIAL A SER CONVERTIDO EM RENDA DA UNIÃO. ART. 10 DA LEI N. 11.941/2009. POSSIBILIDADE DE LEVANTAMENTO DE EVENTUAL SALDO REMANESCENTE PELO SUJEITO PASSIVO. VALOR TOTAL DO DÉBITO FISCAL CONSOLIDADO NO PARCELAMENTO INFLUENCIADO POR REDUÇÃO DE JUROS E MULTA DE MORA. REMUNERAÇÃO, PELA TAXA SELIC, DO DEPÓSITO JUDICIAL NÃO PERTENCENTE AO CONTRIBUINTE-DEPOSITANTE. MATÉRIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ NO REGIME DO ART. 543-C DO CPC. RESP 1.251.513/PR.

1. Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que deu provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional para declarar que a anistia contida no art. 1º, § 3º, inciso I, da Lei n. 11.941/2009 não abrange a remuneração do depósito judicial realizada pela taxa selic.

2. A Primeira Seção do STJ, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), no julgamento do REsp 1.251.513, sob a relatoria do Ministro Mauro Campbell, sedimentou o entendimento de que "a remissão de juros de mora insertos dentro da composição do crédito tributário não enseja o resgate de juros remuneratórios

incidentes sobre o depósito judicial feito para suspender a exigibilidade desse mesmo crédito tributário. O pleito não encontra guarida no art. 10, parágrafo único, da Lei n. 11.941/2009. Em outras palavras: "os eventuais juros compensatórios derivados de supostas aplicações do dinheiro depositado a título de depósito na forma do inciso II do artigo 151 do CTN não pertencem aos contribuintes-depositantes." (REsp. n.º 392.879 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 13.8.2002)" (REsp 1251513/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 17/08/2011). Portanto, com razão a Fazenda Nacional ao alegar que a redução não pode atingir a remuneração pela taxa selic.

3. "Em nada viola os postulados do sistema processual civil brasileiro o julgamento de matéria anteriormente submetida e julgada sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução n.º 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça (recursos repetitivos), mas ainda não transitada em julgado [...]" (EDcl no AgRg no Ag 1199331/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 25/05/2010).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1268584/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 23/05/2012 - ressaltei)

Destarte, como o valor da atualização do depósito não é contemplado pelo benefício concedido pela Lei n.º 11.941/2009, consoante exposto, não há que se falar que para o cálculo dos abatimentos inicialmente devam-se atualizar os valores depositados. As reduções previstas no inciso I do § 3º do artigo 1º da lei devem ser efetivadas sobre a importância depositada. Frise-se que, ao aderirem ao programa de benefícios, os contribuintes conheciam antecipadamente seus termos e condições, os quais não previam a forma de cálculo por eles almejada.

Acerca da aduzida necessidade de se reconhecer a aplicação dos descontos para os depósitos realizados com encargos, multa e juros, verifica-se que foi exatamente esse o entendimento do juízo de primeiro grau, que explicitamente registrou que as reduções devem incidir sobre o valor do débito atualizado à época do depósito (fl. 56). Por outro lado, os agravantes não demonstraram, ou até mesmo afirmaram, que os cálculos homologados apresentam qualquer incorreção quanto a esses abatimentos.

Desse modo, correta a decisão agravada, a qual, nos termos do que restou demonstrado, encontra-se em consonância com a jurisprudência pacificada no Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia. Destaque-se, ainda, que vai ao encontro do entendimento desta 4ª Turma acerca de idêntica questão, inclusive quanto à supressão parcial de instância, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. RAZÕES PARCIALMENTE DISSOCIADAS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. APLICABILIDADE DO ARTIGO 557 DO CPC. LEI 11.941/2009. DEPÓSITO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO DA DIFERENÇA ENTRE OS JUROS QUE O REMUNERAM E OS JUROS DE MORA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

- No que tange à Portaria ser ilegal por extrapolar os termos da Lei e criar restrição inexistente nesta, e inconstitucional por afrontar o princípio da isonomia, verifica-se claramente que os fundamentos do decisum impugnado são distintos dos da pretensão recursal apresentada. De um lado, quanto ao tema, foi entendido que o agravo de instrumento não poderia ser conhecido sob pena de caracterização de supressão de instância. O presente agravo, entretanto, apresenta também discussão quanto ao mérito da questão. Assim, as partes agravantes apresentaram razões de recurso parcialmente dissociadas da fundamentação do decisum recorrido, o que impede o respectivo conhecimento.

- Quanto à questão de supressão de instância, apesar de os agravantes alegarem ter apresentado o questionamento de ilegalidade e inconstitucionalidade da Portaria ao juízo a quo, na decisão agravada não há análise da questão. Caso os agravantes entendessem que havia eventual omissão a ser sanada, para que o tema fosse apreciado, deveriam ter oposto Embargos de Declaração, nos termos do artigo 535 do CPC.

- Não assiste razão aos recorrentes no que toca à suscitada impossibilidade de aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil ao caso dos autos, porquanto a decisão agravada pautou-se em jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça, evidenciada pelo REsp 1251513/PR inclusive submetido ao regime do artigo 543-C da lei processual civil, o que justifica a negativa de seguimento.

- As questões postas, relativamente aos cálculos corretos quanto ao valor a ser convertido em renda e quanto ao desrespeito aos descontos previstos na anistia instituída pela Lei n.º 11.941/2009 foram expressamente analisadas na decisão recorrida, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação de caráter infringente não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Recurso parcialmente conhecido e, na parte conhecida, desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0009629-22.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL

ANDRE NABARRETE, julgado em 26/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2013)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**.

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005201-26.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005201-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : IMPAKTO SISTEMAS DE LIMPEZA E DESCARTAVEIS LTDA e outros
: IMPAKTO TANSPORTES E SERVICOS LTDA
: FERNANDO MANTOVANI JUNIOR
: FERNANDO MANTOVANI
ADVOGADO : SP102084 ARNALDO SANCHES PANTALEONI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 00063089620148260152 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra as decisões de fls. 752 e 833 da ação cautelar fiscal em apenso, que determinaram o levantamento do bloqueio que recaía sobre as contas-correntes da agravada.

Alega a agravante, em síntese, que o levantamento do bloqueio sobre a totalidade dos valores pertencentes à IMPAKTO SISTEMAS DE LIMPEZA E DESCARTÁVEIS LTDA causará grave dano ao erário, obstando a satisfação de futura execução fiscal.

É o relatório.

Decido.

Em razão da decisão de fls. 796/798 (apenso) o MM. Juiz "a quo" determinou o levantamento dos valores bloqueados apenas quanto a IMPAKTO SISTEMAS DE LIMEPEZA E DESCARTÁVEIS LTDA (fls. 800), pois somente esta comprovou a existência de folha de pagamento a saldar, conforme se verifica às fls. 809/822.

Entretanto, na ocasião em que a agravada apresentou as folhas de pagamento, não foi oportunizada à parte contrária a vista dos referidos documentos, o que impediu que fosse tecida qualquer impugnação acerca dos valores calculados.

Desse modo houve violação dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal assegurados pelo art. 5º, inciso LV da Constituição Federal e pelo art. 398 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido colaciono:

RECURSO ESPECIAL. OFENSA À HONRA. DANO MORAL. PESSOA PÚBLICA. ÂMBITO DE PROTEÇÃO REDUZIDO. DOCUMENTO. JUNTADA APELAÇÃO. POSSIBILIDADE. SEGREDO DE JUSTIÇA. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. 1. É possível a juntada de documentos em qualquer fase do processo, desde que respeitado o contraditório e inexistente má-fé na conduta da parte. Precedentes. 2. Não fere o segredo de justiça a notícia da existência de processo contra determinada pessoa, somente se configurando apontado vício se houver análise dos

fatos, argumentos e provas contidos nos autos da demanda protegida. Precedente. 3. No caso de pessoas públicas, o âmbito de proteção dos direitos da personalidade se vê diminuído, sendo admitidas, em tese, a divulgação de informações aptas a formar o juízo crítico dos eleitores sobre o caráter do candidato. 4. Recurso especial não conhecido. ..EMEN:

(RESP 200000285501, FERNANDO GONÇALVES, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:08/03/2010 ..DTPB:.)
PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JUNTADA AOS AUTOS DE DOCUMENTOS A DESPEITO DA OITIVA DA OUTRA PARTE - VIOLAÇÃO DO ARTIGO 398 DO CPC - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA E VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. 1. Impõe-se a intimação da parte, em razão da juntada de novo documento aos autos, cujo teor faz-se essencial para a formação da convicção do juízo singular (art. 398 do CPC). 2. **No caso, os cálculos apresentados pela Fazenda Pública devem ser submetidos ao contraditório. Em outros termos, indispensável a abertura de vista à parte contrária, fornecendo-lhe a oportunidade de manifestar-se sobre o montante referente à conversão em renda de valores depositados em juízo; a resultar, in casu, nulo o decisum singular e reformado o acórdão a quo, por inobservância do que dispõe o art. 398 do CPC (Princípio do Devido Processo Legal).** Recurso especial provido, para determinar a intimação da parte contrária, quanto aos cálculos ofertados pela Autoridade Fazendária, nos termos do voto. ..EMEN:

(RESP 200801865961, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:01/07/2009 ..DTPB:.)
RECURSO ESPECIAL - PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - LICENÇA PARA CONSTRUÇÃO DE EDIFÍCIO - JUNTADA DE DOCUMENTOS NOVOS - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA PARTE PARA SE MANIFESTAR - OFENSA AO ART. 398 DO CPC - NULIDADE DO ACÓRDÃO - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO PARA DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS À CORTE DE ORIGEM. O recurso merece prosperar pela inequívoca violação ao disposto no artigo 398 do Código de Processo Civil. Com efeito, na hipótese em exame a Corte de origem **não deu oportunidade aos impetrantes de se manifestarem acerca da juntada de documentos que se mostraram essenciais para a formação da convicção daquele Tribunal, que, com base neles, deu provimento à apelação da parte contrária. A respeito do tema, pontificam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery que, "após o deferimento de juntada dos documentos nos autos, o juiz deve determinar seja ouvida a parte contrária. Se isto não ocorrer e o documento influir no julgamento do juiz, em sentido contrário ao do interesse da parte preterida, a sentença que vier a ser proferida é nula e assim deve ser declarada".** Na espécie, a juntada dos documentos novos foi realizada pelo assistente da parte contrária, o que não afasta a aplicação do artigo 398 do estatuto processual civil, uma vez que a atuação do assistente ocasionou evidente prejuízo à defesa dos recorrentes. Dessarte, verificado na espécie o cerceamento de defesa, pela ausência de oportunidade dada à parte para se pronunciar acerca dos documentos novos trazidos aos autos, resta inafastável a nulidade do acórdão por ofensa ao princípio do contraditório. Recurso especial provido. ..EMEN:

(RESP 200000629880, FRANCIULLI NETTO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:03/11/2003 PG:00290 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPROPRIAÇÃO. REFORMA AGRÁRIA. EMISSÃO DE TDA'S COMPLEMENTARES. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA ATÉ O EFETIVO LANÇAMENTO DOS TÍTULOS COMPLEMENTARES. NÃO INTIMAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA PARA MANIFESTAR-SE SOBRE OS CÁLCULOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. 1. A demora no cumprimento da obrigação de lançamento dos títulos complementares tem repercussão sobre o débito, na medida em que este, em respeito à coisa julgada formada no feito principal, deve ser atualizado até a data do efetivo pagamento. 2. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de considerar como data do efetivo pagamento aquela correspondente à do lançamento dos títulos da dívida agrária. 3. **A não intimação da parte para manifestar-se sobre os cálculos do contador implica cerceamento de defesa. 4. É necessária a abertura de vista para manifestação sobre os novos cálculos que seriam elaborados pela contadoria, por força do princípio do contraditório e da ampla defesa.** 5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AG 00229435520144010000, DESEMBARGADORA FEDERAL MONICA SIFUENTES, TRF1 - TERCEIRA TURMA, e-DJF1 DATA:12/12/2014 PAGINA:315.)

Assim, não pode prosperar a decisão que determinou o desbloqueio dos valores apresentados pela agravada sem que antes tais valores fossem submetidos ao contraditório.

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela pleiteada** para que seja realizado novo bloqueio via Bacenjud nas contas pertencentes IMPAKTO SISTEMAS DE LIMEPEZA E DESCARTÁVEIS LTDA e após manifestação da União Federal a respeito dos valores apontados nas folhas de pagamentos, então o MM. Juiz Singular deverá reapreciar o valor que deverá ser desbloqueado a título de verbas trabalhistas.

Comunique-se ao juízo "a quo", com urgência.

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de abril de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005259-29.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005259-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : ASTI ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : SP243583 RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BARUERI > 44ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00021129020154036144 2 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Entretanto, o presente recurso não merece prosperar, uma vez que a agravante, conforme certidão de fls. 15, não instruiu o agravo com a cópia dos documentos obrigatórios para a formação do instrumento impugnativo, nos termos do inciso I do art. 525 do Código de Processo Civil.

Este é o entendimento adotado pela jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS OBRIGATÓRIOS. CÓPIA DE CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 525, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUNTADA A DESTEMPO. IMPOSSIBILIDADE DE SEGUIMENTO DO RECURSO.

I. A exigência de juntada de documentos para a instrução do agravo de instrumento, disposta no art. 525, I, do Código de Processo Civil, é de ordem pública, além de obrigatórios, têm forma e momento próprio para serem apresentados.

II. A instrução deficiente do agravo, de documentos obrigatoriamente exigidos pelo Código de Processo Civil, não admite a juntada destes posteriormente ao despacho que lhe negou seguimento."

(Agravo Inominado - 97.03.017639-9 - TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Batista Pereira - DJ 29/07/1998, pg. 249).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO.

1. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC).

2. A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo improvido."

(TRF3, AG 1999.03.00.057355-8, Des. Fed. FÁBIO PRIETO, 4ª Turma, DJe 09/03/2010, Pág. 347).

Nesse sentido é o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ART. 544, § 1º, DO CPC. FISCALIZAÇÃO. ÔNUS DA PARTE AGRAVANTE. JUNTADA POSTERIOR. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Hipótese em que estão ausentes as cópias do acórdão recorrido, do acórdão dos embargos de declaração e suas respectivas certidões de intimação, das contra-razões ou da certidão de que não foram apresentadas, do juízo de admissibilidade e da respectiva certidão de intimação.

2. Consoante o disposto no art. 544, § 1º, do CPC, é dever da parte agravante o traslado de todas as peças necessárias à formação do agravo de instrumento que impugna decisão denegatória da subida de recurso especial.

3. A juntada, quando da interposição do agravo regimental, não supre a irregularidade decorrente da sua não-apresentação no momento devido. 4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA 200602301492, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, Quinta Turma, V.U., DJ 07/05/2007).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. NÃO-CONHECIMENTO.

1. É dever da parte instruir o agravo de instrumento, do art. 525 do CPC, com todas as peças essenciais bem como aquelas que forem necessárias à compreensão da controvérsia. Portanto, a ausência de qualquer uma delas importa o não-conhecimento do recurso. Hipótese em que o recorrente não juntou a cópia da intimação da decisão agravada.

Omissis."

(STJ, AgRg no REsp 781.333/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 13.02.2009).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. ART. 544, § 1º, DO CPC. PROCURAÇÃO DO AGRAVADO.

1. Segundo o art. 544, § 1º, do CPC, agravo de instrumento deverá instruído deverá ser instruído, obrigatoriamente, sob pena de não conhecimento, com as cópias do acórdão recorrido, da certidão da respectiva intimação, da petição de interposição do recurso denegado, das contrarrazões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

2. Cabe ao agravante o ônus de instruir corretamente o instrumento, fiscalizando a sua formação e o seu processamento, com a necessária e efetiva apresentação das peças a serem trasladadas no ato da interposição do recurso.

3. O agravo deve estar completo no momento da interposição, não cabendo a juntada posterior de peça faltante nem a realização de diligência para suprir falha na formação do instrumento.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AGA 1196208, Rel. VASCO DELLA GIUSTINA, Terceira Turma, V.U., DJE 12/02/2010)."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao presente agravo.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005373-65.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005373-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : DESKGRAF ACABAMENTOS DE ARTES GRAFICAS LTDA
ADVOGADO : SP315236 DANIEL OLIVEIRA MATOS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00563998820124036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que em executivo fiscal, após prévia manifestação da exequente, rejeitou exceção de pré-executividade sob o fundamento de não vislumbrar a alegada prescrição.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o consequente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Note-se que eventual acolhimento deve permitir ao magistrado *a quo* a extinção da execução fiscal. Todavia a decisão agravada entendeu não haver nenhum subsídio a justificar sua extinção, quer por inexistência de provas quer por concluir não existir prescrição.

A execução fiscal, não admite contraditório, consoante Prof. José Frederico Marques: *"A execução forçada é instrumento de que se serve o Estado, no exercício de jurisdição, para compor coativamente uma lide."* Seu fito único é o atendimento da pretensão do credor.

Na hipótese, o magistrado rejeitou as alegações da executada, não apurando a prescrição nos seguintes termos: *"Fls.20/48: Rejeito a exceção, pois prescrição não ocorreu. É que a Exequente demonstrou que a declaração foi entregue apenas em 2008, de forma que, daí até a data do ajuizamento (27/11/2012), não se conta cinco anos. Anoto que houve, ainda, parcelamento do qual a Executada só foi excluída em 2012.*

(...)"

Como se verifica, o magistrado debruçou-se sobre a questão da prescrição, afastando-a diante da notícia de adesão da empresa executada a programa de parcelamento no período de 10/2009 a 03/2012, cujo pedido tem o condão de interromper a fluência do prazo prescricional.

Desta forma, não há plausibilidade a manter os argumentos da agravante, devendo se manter a decisão impugnada, a qual se encontra devidamente fundamentada e em consonância com os elementos trazidos a exame pela exequente, os quais a agravante não logrou desconstituir.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005398-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005398-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: FERMENTECH COM/ DE INSUMOS PARA ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO	: SP192367 ANGELO BERNARDO ZARRO HECKMANN e outro
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG.	: 00000419320154036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança nos seguintes termos:

"Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, em que se pretende a exclusão, da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS, do valor relativo ao ICMS, garantindo à impetrante o recolhimento das

contribuições sem o acréscimo da referida exação, ao argumento de que o ICMS não pode ser admitido no conceito de faturamento. Pleiteia, ainda, o ressarcimento dos valores indevidamente recolhidos a esse título, através de compensação. Em sede liminar, pugna pela suspensão da exigibilidade da parcela relativa ao ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. A petição inicial foi instruída com procuração e documentos (fls. 19/31). Devidamente notificada, a autoridade impetrada prestou informações às fls. 42/48. É o relatório necessário. DECIDO. Sem adentrar no exame da eventual plausibilidade da tese defendida na inicial, tenho que não se pode extrair dos autos a presença do periculum damnum irreparabile, requisito indispensável para o deferimento de medida liminar em sede de mandado de segurança. Com efeito, não consta da peça vestibular alegação de risco concreto de dano irreparável ou de difícil reparação que possa ser causado pela espera do provimento jurisdicional final deste writ. Não se pode perder de perspectiva que a concessão de medida liminar em mandado de segurança reclama o atendimento dos requisitos estabelecidos no inciso III do art. 7º da Lei 12.016/09, quais sejam: "quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida" (grifamos). Na hipótese dos autos, não vislumbro a ineficácia da medida postulada (determinação à autoridade impetrada para que apure o PIS e a COFINS sem a inclusão do ICMS nas respectivas bases de cálculo) caso seja concedida ao final. A impetrante não aponta um risco de dano concreto e palpável, limitando-se a aventar que "O periculum in mora autorizador da concessão da liminar, reside no risco da IMPETRANTE sofrer uma autuação pelo não recolhimento destas parcelas sem o devido amparo da medida legal. Forçoso se faz a imediata análise deste pedido uma vez que se o provimento for somente ao final, a IMPETRANTE será obrigada a continuar recolhendo aos cofres federais valores que somente poderão ser objeto de compensação ao final, ingressando no patrimônio desta" (fl. 15), alegações por demais genéricas e abstratas, desconectadas de elementos concretos que permitam inferir a iminência de um dano irreparável particular e específico. Sendo assim, INDEFIRO o pedido de medida liminar. OFICIE-SE à autoridade impetrada dando ciência da presente decisão. Oportunamente, abra-se vista ao d. representante do Ministério Público Federal para manifestação, tornando, em seguida, conclusos para sentença. Int."

Inconformado, reiterando os argumentos deduzidos em primeiro grau, requer o impetrante, ora agravante, antecipação da tutela recursal para determinar a suspensão da exigibilidade da parcela relativa ao ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Decido.

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Todavia, no caso em comento, as razões trazidas pelo agravante não me convencem do desacerto da decisão impugnada, a qual se encontra devidamente fundamentada e em consonância com demais precedentes jurisprudenciais, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ICMS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

(...)

2. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS. Incidência das Súmulas 68 e 94 do STJ. Precedentes.

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1487421/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2015, DJe 05/03/2015)."

"TRIBUTÁRIO. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES.

(...)

2. Irrepreensível o entendimento fixado na origem, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, no sentido da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - incidência das Súmulas 68 e 94 do STJ.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 606.256/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 03/02/2015)."

Por fim, embora o Egrégio Supremo Tribunal Federal tenha decidido recentemente de forma contrária no julgamento do RE nº 240.785, referido entendimento não tem efeito *erga omnes*, razão pela qual é de se aguardar o julgamento do RE nº 574.706 submetido ao regime de repercussão geral.

Tenho assim que a matéria deduzida pelo agravante não revela a necessária plausibilidade, donde, neste juízo sumário, não antevejo presente requisito necessário a justificar a reforma da decisão impugnada.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC. Após, vista ao Ministério Público Federal. Publique-se.

São Paulo, 31 de março de 2015.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005483-64.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005483-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : DIMAPE DISTRIBUIDORA DE MATERIAS PRIMAS LTDA
ADVOGADO : SP096836 JOSE RENATO DE PONTI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00004866920154036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por DIMAPE DISTRIBUIDORA DE MATERIAS PRIMAS LTDA. em face de decisão que, em sede de ação anulatória, indeferiu o pedido de antecipação da tutela sob o fundamento de que ausente a prova inequívoca e o perigo de demora.

Alega a agravante, em síntese, que foi surpreendida por publicação do Diário Oficial dando ciência da decretação de sua inaptidão, com base em informações contidas em termo de verificação fiscal acerca de que não teria sido localizada no endereço cadastral, com ausência de funcionários, movimentação de material, representantes, atividades, dentre outros. Afirma que sua inscrição estadual está ativa e regular. Sustenta que é empresa atuante no mercado de importação de produtos e possui escritório administrativo dentro dos limites da AGMC - Armazéns Gerais Mogi das Cruzes Ltda., o que comprova por meio da juntada de contrato de locação e comprovantes de pagamento. Assevera que diante da natureza de suas atividades, não tem estoque físico, pois seus materiais estão localizados no porto de Santos, possuindo estoque atual no valor de R\$ 2.800.000,00 na CNAGA - Companhia Nacional de Armazéns Gerais Alfandegados. Aduz que, no dia da verificação administrativa, não havia representantes da empresa no local porque esses estavam viajando. Narra que formalizou parcelamento de débitos perante a União Federal. Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da decisão está condicionada à relevância da fundamentação jurídica e a perspectiva de lesão grave e de difícil reparação.

Outrossim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, consoante previsto nos artigos 527, III, c.c 273, do Estatuto Processual Civil.

No caso, não vislumbro a presença dos requisitos que autorizam o deferimento do pedido antecipatório requerido pela agravante.

Com efeito, é possível observar da documentação colacionada que, por meio do Ato Declaratório Executivo nº 62, de 03/10/2014, a agravante foi declarada inapta, por ter sido considerada não localizada, nos termos dos arts. 37 e 39 IN/RFB nº 1470/2014, já que, após diligência, foi lavrado termo de verificação fiscal, cuja legibilidade está comprometida, dando conta da não localização da empresa em seu endereço cadastral.

Por sua vez, não foram trazidas cópias relativas ao processo administrativo que culminou com a declaração de inaptidão, mencionado no ato declaratório (PA nº 16062.720215/2013-89 - fl. 35).

Nos termos das normas mencionadas, a inaptidão foi decretada porque a empresa não foi "localizada no endereço constante do CNPJ". Confira-se:

Art. 37. Pode ser declarada inapta a inscrição no CNPJ da pessoa jurídica:

I - omissa de declarações e demonstrativos: a que, estando obrigada, deixar de apresentar declarações e demonstrativos em 2 (dois) exercícios consecutivos;

II - não localizada: a que não for localizada no endereço constante do CNPJ; ou

III - com irregularidade em operações de comércio exterior: a que não comprovar a origem, a disponibilidade e a efetiva transferência, se for o caso, dos recursos empregados em operações de comércio exterior, na forma prevista em lei.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à entidade domiciliada no exterior.

Art. 39. A pessoa jurídica não localizada, de que trata o inciso II do caput do art. 37, é assim considerada quando:

I - não confirmar o recebimento de 2 (duas) ou mais correspondências enviadas pela RFB, comprovado pela devolução do Aviso de Recebimento (AR) dos Correios; ou

II - não for localizada no endereço constante do CNPJ, comprovado mediante Termo de Diligência.

§ 1º Na hipótese prevista no inciso I do caput, cabe à Cocad emitir ADE, publicado no sítio da RFB na Internet, no endereço citado no caput do art. 12, com a relação das inscrições no CNPJ declaradas inaptas.

§ 2º Na hipótese prevista no inciso II do caput, a inscrição no CNPJ deve ser declarada inapta pelo Delegado da DRF, da Derat, da Deinf, da Defis, da Delex ou da Demac Rio de Janeiro, que jurisdiciona a pessoa jurídica, por meio de ADE, publicado no sítio da RFB na Internet, no endereço citado no caput do art. 12, ou alternativamente no DOU, no qual devem ser indicados o nome empresarial e o número de inscrição da pessoa jurídica no CNPJ.

§ 3º O disposto no § 1º não elide a competência do Delegado da DRF, da Derat, da Deinf, da Defis, da Delex ou da Demac Rio de Janeiro, que jurisdiciona a pessoa jurídica, para adotar as medidas nele previstas, publicando o ADE no sítio da RFB na Internet, no endereço citado no caput do art. 12, ou alternativamente no DOU.

§ 4º A pessoa jurídica declarada inapta conforme este artigo pode regularizar sua situação mediante alteração do seu endereço no CNPJ, na forma prevista nos arts. 12 a 14, ou restabelecimento de sua inscrição, conforme previsto no inciso I do § 1º do art. 32, caso o seu endereço continue o mesmo constante do CNPJ.

Esclarecidos tais aspectos, destaco que, em análise sumária, a maior parte dos documentos colacionados pela agravante demonstra que ela está ativa, mas não que permanece atuando em seu endereço cadastral.

Nesse sentido, a indicar de forma indiciária que ainda atua no endereço apontado, constaram da inicial, apenas: contrato de locação de imóveis para fins comerciais entre AGMC e a agravante, válido entre 02/01/2006 e 01/01/2007 (fls. 37/40); aditivo do contrato de locação, prorrogando contrato de locação até a data de 01/08/03 (fls. 41/42); comprovantes de pagamento em que consta a empresa AGMC como favorecida (fls. 43/45), datados de agosto de 2014.

Noutro passo, destaco que, distribuídos os autos à 2ª Vara Federal de Mogi das Cruzes, foi realizada inspeção judicial (fls. 138/166 e 170/180). Destaco, nesse sentido, trechos do que restou constatado nessa diligência:

"Ao chegar à Portaria a recepcionista informou que entrou em contato com a Vanessa e que esta entraria em contato com a funcionária Rúbia e que logo seríamos atendidos.

Passados cerca de 10 minutos a funcionária Priscila (...) compareceu à Portaria e nos conduziu à sala da referida na empresa.

Durante o caminho até a sala a mesma justificou sua demora, dizendo que estava no galpão que se encontra na parte do fundo do terreno. Informou ainda que o computador da empresa estava com problema e por tal motivo havia um notebook no local, já que o CPU estaria no conserto.

Chegada à sala pôde-se observar tratar de um ambiente dividido em quatro partes, sendo uma sala de reunião (...). Nesta sala de reunião encontravam-se abundantemente materiais da empresa AGMC. Indagada a respeito, a funcionária Priscila informou que a sala de reunião era dividida entre a DIMAPE e a AGMC.

Havia também uma recepção, na qual se encontravam duas mesas, sendo uma com um monitor de modelo bem antigo e um telefone e, outra mesa com notebook.

Em uma outra sala havia uma mesa redonda com algumas cadeiras, caixas de papelão no chão e materiais da AGMC. Em uma outra parte se encontravam os banheiros (havia papel higiênico e sinal de recente utilização do sanitário).

Quando questionada sobre qual o ramo da empresa e onde se encontrava o estoque Priscila informou tratar-se de venda de papel para logomarca e o material estava estocado na Cinaga, contudo não sabia informar em qual cidade está sediada a Cinaga, porque está trabalhando na empresa há apenas um mês. Informou, ainda, que só fornece papel para impressão.

(...)

Cumprido destacar que as luzes das salas não acendem, sob a mesa da recepção encontravam-se materiais de publicidade da AGMC (anexo) e apenas um cartão de visita da DIMAPE em nome de Anderson (anexo). Na lista de ramais com o nome da empresa AGMC encontrava-se o nome de Rúbia, pessoa que seria chamada para atender-nos e que trabalharia na DIMAPE.

(...)

Por fim, ao pedir documento de identidade para Priscila para que pudesse ser qualificada a mesma não tinha nenhum documento naquele local, tendo que ir para o galpão dos fundos para buscá-lo." (fls. 144/146)

Diante de tudo quanto destacado, não observo, ao menos em sede de cognição prefacial, a presença de prova inequívoca do direito invocado pela agravante.

Deveras, os contratos de locação colacionados se referem aos anos de 2003 e 2007 e não parece verossímil que uma empresa que alega ter um "estoque no valor de R\$ 2.800.000,00" (fl. 09) armazenado não possua contrato de locação atualizado, ou que realize locação informal do espaço, o que nem sequer restou por ela esclarecido ou alegado.

Além disso, houve juntada de apenas três comprovantes de pagamento à empresa AGMC (fls. 43/45), realizados em 14/08/2014, 21/08/2014 e 08/10/2014.

Não constam, também, as cópias relativas ao processo administrativo que culminou com o decreto de inaptidão nem que a agravante tenha, nos termos do §4º do art. 39 da IN/RFB nº 1470/2014, buscado a solução do impasse na via administrativa.

Noutro passo, a louvável inspeção judicial realizada, levada a cabo pelo Juízo "a quo", apurou circunstâncias que, no mínimo, levantam dúvidas acerca da permanência da empresa agravante no local indicado. Conforme constou do documento, na portaria do estabelecimento indicado teria sido dito que a funcionária Rúbia, da DIMAPE, atenderia o magistrado. Contudo, além de não ter comparecido à inspeção, seu nome aparecia na lista de ramais da empresa AGMC.

Igualmente, as luzes da sala que alegadamente seria locada pela DIMAPE não acendiam e, conforme restou apurado, estava preenchida abundantemente com materiais da AGMC. Por fim, é de se destacar que a funcionária Priscila, indagada, não soube dar informações precisas sobre a recorrente, porque ali teria começado a laborar há menos de um mês, devendo-se a isso somar-se o fato de que no local existia apenas um cartão de visitas da DIMAPE. As fotos obtidas no endereço também não evidenciam de modo seguro a presença da recorrente no endereço indicado.

Como se vê, ao mesmo tempo em que há poucos elementos capazes de indicar que a empresa recorrente mantém atividades no endereço cadastral, há inúmeros outros que apontam em sentido contrário, não sendo de se ignorar que os atos da administração gozam de presunção de legitimidade e legalidade, somente podendo ser afastada mediante prova inequívoca do contribuinte, sendo que, ao menos em sede de cognição sumária, a mesma não restou caracterizada.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal.**

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a UNIÃO FEDERAL para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005876-86.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005876-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	: ADILSON MACEDO VEICULOS -ME
ADVOGADO	: SP128627 LUCAS GUIMARAES DE MORAES
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG.	: 00028215920078260445 A Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu a alegação de prescrição com relação à Inscrição em Dívida Ativa nº 80.5.05.042467-31.

Afirma o agravante, em síntese, que o crédito tributário declarado extinto não foi abarcado pela prescrição, tendo em vista que entre a constituição definitiva do crédito (entrega de declaração pelo contribuinte) e o ajuizamento da

ação decorreu prazo inferior a 05 anos. Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da decisão está condicionada à relevância da fundamentação jurídica e a perspectiva de lesão grave e de difícil reparação.

Outrossim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, consoante previsto nos artigos 527, III, c.c 273, do Estatuto Processual Civil.

No caso, vislumbro a presença dos requisitos que autorizam o deferimento do pedido requerido pela agravante. Com efeito, a prescrição vem disciplinada no art. 174, do CTN e se opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "*A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco*".

Dessa forma, apresentada a declaração sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENTREGA DAS DCTF'S. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. SISTEMÁTICA DIVERSA DAQUELA APLICADA NA REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AFERIÇÃO DA OCORRÊNCIA DE COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA IMPOSTA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

1. A jurisprudência desta Corte já pacificou, em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, entendimento no sentido de que, em regra, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada (lançamento por homologação) inicia-se na data do vencimento, no entanto, nos casos em que o vencimento antecede a entrega da declaração, o início do prazo prescricional se desloca para a data da apresentação do aludido documento (REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010).

2. O protocolo de pedido administrativo de compensação de débito por parte do contribuinte devedor configura ato inequívoco extrajudicial de reconhecimento do seu débito que pretende compensar, ensejando a interrupção da prescrição da ação para a cobrança do crédito tributário - execução fiscal, na forma do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

3. (...).

7. Recurso especial não provido.

(STJ; Proc. RESP 200800774148; Rel. 2ª Turma; MAURO CAMPBELL MARQUES; DJE:28/09/2010 - grifei).

In casu, foi ajuizada a execução fiscal em 13 de abril de 2007 (fls. 14/15), visando à cobrança dos créditos inscritos nas CDAs de fls. 16/32.

A documentação colacionada evidencia que os débitos foram constituídos após entrega de declaração pelo próprio contribuinte, que, com relação ao crédito declarado extinto, foi realizada em 19 de maio de 2004 (fl. 11).

O despacho que ordenou a citação da executada foi proferido em 02 de maio de 2007 (fl. 34), posteriormente, portanto, à alteração perpetrada pela Lei Complementar n. 118/2005, que, publicada no D.O.U. de 09 de fevereiro de 2005, entrou em vigor 09 de junho de 2005 (artigo 4º), pelo que aplicável no presente caso.

Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação posterior, consuma-se com o despacho que ordenou a citação da executada que, consoante redação atribuída ao art. 219, § 1º do CPC, retroage à data de propositura da ação, vez que não verificada a inércia da exequente no sentido de diligenciar a citação da executada.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - IPTU. ALIENAÇÃO DO IMÓVEL - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO ADQUIRENTE - PRESCRIÇÃO - DESPACHO DE CITAÇÃO DO ANTIGO PROPRIETÁRIO - INTERRUÇÃO.

1. Cobrança de IPTU e de Taxas de Coleta de Lixo relativos a imóvel alienado após iniciada execução fiscal e já citado o então proprietário, o alienante.

2. Alienado bem onerado com tributos, o novo titular, não comprovando o recolhimento dos tributos imobiliários, torna-se responsável solidário pelos débitos, nos termos do art. 130 do CTN.

3. O despacho de citação do contribuinte (alienante do imóvel) interrompe a prescrição com relação ao responsável solidário (adquirente), nos termos do art. 125, III, c/c o art. 174, parágrafo único, inc. I, todos do CTN.

4. Esta Corte, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, decidiu que os arts. 174 do CTN e 219, § 1º, do CPC, devem ser interpretados conjuntamente, de modo que, se a interrupção retroage à data do ajuizamento da ação, é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição.

5. Recurso especial provido.

(REsp 1319319/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 24/10/2013)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106/STJ RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Não procede a alegada ofensa ao art. 535, II, do CPC, pois o Poder Judiciário não está obrigado a emitir expresse juízo de valor a respeito de todos os argumentos invocados pelas partes, bastando fazer uso de fundamentação adequada e suficiente, ainda que contrária aos interesses da parte.

2. É certo que a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp n. 1.120.295/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, DJe de 21.5.2010, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, entendeu que a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN. Naquela oportunidade, concluiu-se que, nos termos do § 1º do art. 219 do CPC, a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005) retroage à data do ajuizamento da execução, a qual deve ser proposta dentro do prazo prescricional.

3. (...).

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1394738/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 07/10/2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO PELA CITAÇÃO VÁLIDA (FEITO ANTERIOR À LC 118/05), QUE RETROAGE À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. RESP. 1.120.295/SP, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 21.05.2010, REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. CITAÇÃO VÁLIDA PENDENTE POR MAIS DE CINCO ANOS APÓS A PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO VERIFICADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento segundo o qual, na cobrança judicial do crédito tributário, a interrupção do lustro prescricional operada pela citação válida (redação original do CTN) ou pelo despacho que a ordena (redação do CTN dada pela LC 118/2005) sempre retroage à data da propositura da ação (art. 219, § 1o. do CPC, c/c art. 174, I do CTN). Precedentes: REsp. 1.120.295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21.05.2010, representativo da controvérsia, AgRg no REsp. 1.293.997/SE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 26.03.2012, AgRg no AREsp 34.035/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 23.02.2012, e REsp. 1.284.219/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 01.12.2011.

2. (...)

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 190.118/MT, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 24/10/2013)

Assim, nos termos da jurisprudência consolidada, adrede mencionada, entre a data de constituição definitiva do crédito (19/05/2004) e o ajuizamento da ação (13/04/2007), não houve o decurso do prazo prescricional de 05 anos.

Ademais, após o ajuizamento do feito executivo, os documentos colacionados evidenciam que não houve inércia da exequente capaz de ensejar a prescrição intercorrente.

Confira-se o entendimento jurisprudencial acerca da matéria:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação.

Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, *mutatis mutandis*, também se aplica na presente lide.

3. A verificação acerca da inércia da Fazenda Pública implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

4. Esta Corte firmou entendimento que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1222444/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012).

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal**, afastando por ora a prescrição do crédito referente à inscrição nº 80.4.054.042467-31.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005912-31.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005912-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : DENY CESAR MOREIRA
ADVOGADO : MG082955 MELISSA FUCCI LEMOS ASSMANN e outro
AGRAVADO(A) : SONIA PEDRINA LEVADA MOREIRA
PARTE RÉ : RODFEL FERRAGENS LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00001560520104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, excluiu do polo passivo da lide os coexecutados Deny Cesar Moreira e Sonia Pedrina Levada Moreira (fls. 126/126 v.).

Sustenta a dissolução irregular da executada.

Pugna a reinclusão dos sócios da sociedade executada na lide executiva.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem

comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indício suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular**, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/2011, DJe 21/10/2010).

Acresça-se a necessidade de haver **vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal, como tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173; REsp 1217467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

Nestes autos, os débitos em execução são relativos a 1993,1994 e 1997 (fls. 17/38).

É certo que, *in casu*, restou comprovada a dissolução irregular da sociedade, conforme certidão do Oficial de Justiça lavrada em 04.08.2010 (fl. 53).

Os sócios indicados pela União Federal, Deny Cesar Moreira e Sonia Pedrina Levada Moreira, integram a sociedade desde a sua constituição e não há registro de que dela tenham se retirado (fls. 60/61).

Logo, administravam a empresa ao tempo da ocorrência do fato imponible e da dissolução irregular, de modo que respondem pelo crédito tributário constituído que ampara a execução.

Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão presentes os pressupostos autorizadores para a reinclusão dos sócios no polo passivo da lide.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005917-53.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005917-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: WMA SUPERMERCADO DE AUTO PECAS LTDA -EPP
ADVOGADO	: SP124750 PAULO SIMON DE OLIVEIRA
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG.	: 00007152320138260152 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em execução fiscal.

Decido.

Inicialmente, mister se faz esclarecer que a admissibilidade dos recursos, nos juízos *a quo* e *ad quem*, se submete à verificação de alguns pressupostos. Os subjetivos, condizente às pessoas legitimadas a recorrer, sendo os objetivos a recorribilidade da decisão, a tempestividade do recurso, sua singularidade, a adequação, o preparo, a motivação e a forma. Os pressupostos ainda se classificam em extrínsecos (preparo, regularidade formal e tempestividade) e intrínsecos (interesse de recorrer, cabimento, legitimidade, inexistência de fato impeditivo/extintivo).

Independentemente da arguição das partes esses pressupostos devem ser analisados, porquanto a regularidade do processo configura interesse público.

Desta feita, assim como se dá quando da propositura da ação, deve o magistrado prioritariamente apurar a presença dos pressupostos recursais e de ofício.

Nesse passo, denoto que a agravante endereçou equivocadamente em 02/02/2015 o agravo de instrumento à Justiça Estadual (TJSP), tendo o recurso sido distribuído nesta Corte Regional somente em 20/03/2015, quando já escoado o prazo legal estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil, porquanto intimada da decisão impugnada em 22/01/2015, configurando assim manifesta intempestividade.

Com efeito, *"encontra-se firmada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto à Justiça ou Tribunal incompetente não se presta a garantir a tempestividade"*, a teor do que decidido pelo próprio Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

Quanto ao tema, colaciono os precedentes desta Corte Regional, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUSTIÇA FEDERAL. PROTOCOLO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA JUSTIÇA ESTADUAL.

INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. DESPROVIMENTO.

1. *Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto à Justiça ou Tribunal incompetente não garante a sua tempestividade, devendo ser considerado, para fins de prazo, a data do seu recebimento na Justiça ou Tribunal competente.*

2. *A falta de má-fé ou a presença de boa-fé da parte não elide os efeitos da preclusão, estabelecidos pela lei, não existindo protocolo integrado que permita receber, na Justiça Estadual, petição relativa a mandado de segurança de competência da Justiça Federal, daí que o prazo a ser considerado é o do respectivo registro no protocolo da Justiça competente e da Subseção Judiciária a que esteja vinculado o Juízo a que destinada a petição.*

3. *Finalmente, cabe salientar que a petição, ainda que fosse o caso - o que não é - de executivo fiscal, não era destinada a este TRF, como constou do carimbo do protocolo na Justiça Estadual, mas sim à Justiça Federal de primeira instância, demonstrando, assim, o manifesto equívoco da interposição, não podendo a parte eximir-se dos efeitos processuais da preclusão.*

4. *Agravo inominado desprovido."*

(TRF 3ª R. AI 2010.03.00015143-1, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, julgado em 26/08/2010, DJE 14/09/2010, p. 467)."

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO. INEXISTÊNCIA.

PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA E. CORTE.

- Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal.

- A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º).

- Protocolado o agravo na Justiça Estadual e equivocadamente dirigido ao Tribunal de Justiça, incompetente para a sua apreciação, tais circunstâncias não suspendem nem interrompem o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª R. AI 2009.03.00040714-9, Relatora Desembargadora Federal DIVA MALERBI, Décima Turma, julgado em 09/02/2010, DJE 25/02/2010, p. 1460)."

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DO RECURSO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. ERRO GROSSEIRO. RECURSO NÃO CONHECIDO EM RAZÃO DA INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1 - *A interposição do agravo de instrumento perante o Tribunal de Justiça de São Paulo constitui erro grosseiro e, por consequência, não tem o condão de suspender nem interromper o prazo recursal, afigurando-se extemporânea a apresentação do recurso perante esta Corte, não merecendo qualquer reparo a decisão que negou seguimento ao recurso.*

2 - *Agravo legal improvido."*

(TRF-3ª R.; AI 2006.03.00.060183-4/SP; 1ª Turma; Relatora Desembargadora Federal VESNA KOLMAR; Julg. 29.01.2008; DJU 06.03.2008 - p. 409)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (ART. 557, § 1º DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO EQUIVOCADA JUNTO AO TJ. INTEMPESTIVIDADE DO PROTOCOLO NESTA CORTE. CUSTAS E PORTE DE RETORNO EM DESACORDO COM A RESOLUÇÃO Nº 255/04. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal ajuizada pela União Federal perante a Justiça Estadual, em razão da ausência de Vara Federal na localidade.*
- 2. A questão acerca do órgão competente para apreciar o agravo de instrumento é solucionada à luz do disposto na Constituição Federal, art. 109, §§ 3º e 4º, bem como na Lei nº 5.010/66, art. 15.*
- 3. Hipótese em que, embora competente para análise do feito em 1º grau o juízo estadual, os recursos interpostos em face de suas decisões (verbi gratia, o agravo de instrumento), devem ser dirigidos ao Tribunal Regional Federal e nesta Corte protocolados. Desta forma, tendo a decisão atacada sido proferida em 23/06/2006 (fls. 96) e o agravo de instrumento protocolizado neste Tribunal em 14/07/2006, patente a intempestividade deste. Ademais, devem as custas e o porte de retorno serem recolhidos de acordo com o disciplinado nesta Corte (Resolução nº 255/04 do Conselho de Administração desta Corte), o que incorreu in casu.*
- 4. Manutenção da decisão, por seus próprios e jurídicos fundamentos.*
- 5. Agravo inominado improvido".*

(TRF/3ª Região, AI 273176, Proc. nº 20060300071666-2/SP, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, j. 13.12.2007, DJU 16.01.2008, pg. 252)."

Neste mesmo sentido, os julgados emanados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

- 1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente.*

2. Recurso Especial não provido."

(REsp 1024598/RS; 2ª Turma; Relator Ministro HERMAN BENJAMIN; Julg. 04.03.2008; DJE 19.12.2008)."

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ART. 545, CPC. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO INTERNO. PRECEDENTE. DESPROVIMENTO.

I - Não se exige da intempestividade a circunstância de o recurso ter sido, no prazo, protocolado erroneamente em tribunal incompetente.

II - É direito da parte vencedora, para sua segurança, ter certeza de que, no prazo legal, perante o órgão judiciário competente, foi ou não impugnada a decisão.

III - Não logrando a parte agravante trazer argumentos hábeis a ensejar a modificação da decisão impugnada, fica ela mantida por seus fundamentos."

(AgRg no Ag 327262/MG; 4ª Turma; Relator Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA; Julg. 17.04.2001; DJ 24.09.2001 - p. 316)."

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido."

(REsp 1099544/RS, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, Primeira Turma, j. 16/04/2009, DJe 07/05/2009)."

Por derradeiro, confira-se o precedente do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"RECURSO DE AGRAVO - DECISÃO DE TURMA (STF) QUE LHE NEGA PROVIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DEDUZIDOS CONTRA TAL ATO DECISÓRIO - PETIÇÃO RECURSAL PROTOCOLADA, NO ENTANTO, PERANTE O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) - INTEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM QUESTÃO, PORQUE JÁ ESGOTADO O PRAZO LEGAL, QUANDO DO SEU ENCAMINHAMENTO AO PROTOCOLO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF) - NÃO-CONHECIMENTO - NOVO RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA

QUE NÃO CONHECEU, POR EXTEMPORÂNEO, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - SEGUNDO RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

- Não afasta a intempestividade o fato de o recorrente protocolar, por equívoco, em Tribunal diverso (o STJ, no caso), ainda que no prazo legal, a petição veiculadora do recurso deduzido contra decisão emanada de órgão monocrático ou colegiado do Supremo Tribunal Federal. A protocolização do recurso perante órgão judiciário incompetente constitui ato processualmente ineficaz. Hipótese em que a petição recursal ingressou, no Supremo Tribunal Federal, após o trânsito em julgado da decisão recorrida.

- A tempestividade dos recursos no Supremo Tribunal Federal é aferível em função das datas de entrada das respectivas petições no Protocolo da Secretaria desta Suprema Corte, que constitui, para esse efeito (RTJ 131/1406 - RTJ 139/652 - RTJ 144/964), o único órgão cujo registro é dotado".

(STF, RE.AGR.ED.AGR 475644/RS, Relator Ministro CELSO DE MELLO, 2ª Turma, DJ 16.05.2008, pg.1523)."

Por estes fundamentos, ante a ausência de pressuposto processual objetivo extrínseco, com esteio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005949-58.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005949-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : EMBLEMA IND/ DE EMBALAGENS E ROTULOS LTDA e outros
: ANSELMO JOSE RONSONI
: HELOISA ESTRAZULAS ROSSONI
: MANFREDO SCHMIDT
: JOSE ANTONIO SANTANA FRADE
ADVOGADO : SP260447A MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00262136320044036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da r. decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta por Manfredo Schmidt para excluí-lo do polo passivo da lide. Arbitrada a verba honorária em R\$ 5.000,00, com base no artigo 20 do CPC (fls. 185/189).

Em síntese, pugna a reforma do r. *decisum*, para o fim de que seja afastado os honorários advocatícios. Caso não seja excluído, subsidiariamente, pede a sua redução.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

É cabível a fixação de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade, inclusive na hipótese em que acolhida para o fim de declarar a ilegitimidade de um dos sujeitos da lide, na medida em que, para invocá-la, empreendeu contratação de profissional.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 1º-D DA LEI N. 9.494/97. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.10.2009), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ,

confirmou a orientação no sentido de que 'em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730)'.
2. A jurisprudência desta Corte também é pacífica quanto ao cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1236272/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES.

1. A Fazenda Nacional insurge-se contra a condenação em honorários advocatícios no caso em tela, tendo em vista o acolhimento parcial de exceção de pré-executividade para suspender a exigibilidade de alguns títulos constantes na CDA, ante recurso administrativo pendente de julgamento.

2. Quanto ao art. 535 do CPC, o STJ tem jurisprudência no sentido de que não há contrariedade ao citado dispositivo legal, tampouco se nega prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, conforme ocorreu no acórdão em exame, não se podendo cogitar sua nulidade.

3. O Tribunal de origem, nos autos de exceção de pré-executividade, ao dar parcial provimento ao recurso da autora, fê-lo para suspender a exigibilidade de alguns títulos constantes na CDA (fl. 66).

4. "O acolhimento do incidente de exceção de pré-executividade, mesmo que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, dá ensejo à condenação na verba honorária proporcional à parte excluída do feito executivo" (AgRg no REsp 1.085.980/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 06/08/2009).

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1143559/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010).

A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

À luz do princípio da causalidade, aquele que dá causa ao ajuizamento indevido deve arcar com os ônus da sucumbência.

Nesse sentido, é a jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRECEDENTES.

1. É cabível a fixação de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade acolhida para a extinção parcial da execução.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1192177/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 22/06/2010)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. INAPLICABILIDADE DA REGRA CONTIDA NO ART. 1º-D DA LEI 9.494/97.

1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.10.2009), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que "em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730)".

2. Acrescente-se que a orientação deste Tribunal firmou-se no sentido de que, tratando-se de execução fiscal extinta em virtude do acolhimento de exceção de pré-executividade apresentada pelo executado, impõe-se que o exequente seja condenado ao pagamento de honorários advocatícios, como ocorre no caso dos autos.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1196160/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 28/09/2010)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. CABIMENTO. PRECEDENTES DA CORTE.

1. A questão posta nos autos resume-se ao cabimento de honorários advocatícios em exceção de pré-

executividade. O acórdão atacado excluiu a CEF da condenação à verba honorária por entender que como não houve redirecionamento, tampouco responsabilização do recorrente, a exceção sequer deveria ter sido acolhida pelo juízo de primeiro grau. Ademais, ressaltou que os honorários advocatícios só serão devidos quando o acolhimento da exceção de pré-executividade gerar a extinção da execução, hipótese esta inócurrente nos autos.

2. Discordo do entendimento do colendo Tribunal a quo. Primeiro porque a inclusão do nome do particular no rol dos co-obrigados, mesmo por equívoco da exequente, gerou naquele a necessidade de contratar advogado com o desiderato de demonstrar sua ilegitimidade passiva. Segundo porque, no caso dos autos, o acolhimento da exceção de pré-executividade gerou a extinção do feito executório, embora tão-somente para a pessoa do excipiente. Não vislumbro qualquer empecilho à condenação da vencida nos ônus da sucumbência. Não seria razoável tolher a parte vencedora do recebimento da verba honorária, fazendo-a retirar do próprio patrimônio os recursos para a remuneração do procurador que fora obrigada a contratar.

3. A jurisprudência desta Corte vem consolidando-se no sentido de admitir a condenação em honorários advocatícios nos incidentes de pré-executividade tão-somente quando o acolhimento da exceção gerar a extinção da demanda executória. Precedentes do Tribunal.

4. Recurso especial provido para condenar a CEF em honorários advocatícios tal como fixados na decisão de primeiro grau.
(REsp 705.046/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2005, DJ 04/04/2005, p. 225)

No caso, o gravame a ser imposto à exequente deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e obedecer ao artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, sendo desnecessária qualquer vinculação ao valor originalmente executado, nem aos percentuais estabelecidos no § 3º do mesmo diploma legal. Nesse sentido é a jurisprudência assente do E. STJ, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IRRISORIEDADE NÃO CONSTATÁVEL DE PLANO. SÚMULA 7/STJ.

- 1. Cuida-se, na origem, de Apelação interposta contra decisão proferida em Exceção de Pré-Executividade que extinguiu a execução e majorou o valor dos honorários de sucumbência, fixando-os em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).*
- 2. Em regra, não se conhece de Recurso Especial que discute a legalidade do valor dos honorários advocatícios arbitrados com respaldo em critério de equidade. Excepcionam-se os casos em que, de plano, for possível constatar que o montante controvertido apresenta-se manifestamente irrisório ou exorbitante. Precedentes do STJ.*
- 3. As circunstâncias elencadas nas alíneas do § 3º do art. 20 do CPC, às quais o § 4º faz remissão, possuem natureza eminentemente fática, razão pela qual não podem ser revisitadas pelo STJ em julgamento de Recurso Especial, consoante preceituado em sua Súmula 7: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".*
- 4. A Primeira Seção, em julgamento de recurso representativo da controvérsia, assentou: "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade"*** (REsp 1.155.125/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 6.4.2010 - destaquei).
- 5. Considerando os elementos fáticos e parâmetros fixados pelo Tribunal de origem, não há como ampliar a verba honorária sem análise de fatos e provas, não sendo o caso de irrisoriedade do valor estabelecido. Incidência da Súmula 7/STJ.*
- 6. Agravo Regimental não provido.*
(AgRg no AREsp 209037/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 25/09/2012, DJe 15/02/2013, destaquei).

In casu, em observância ao princípio da causalidade, a Fazenda Nacional deve arcar com os honorários advocatícios, uma vez que concorreu para a indevida inclusão de Manfredo Schmidt no polo passivo da execução fiscal.

Desse modo, considerando que valor da execução, em 13.08.2014, era de R\$ 573.438,63 (fl. 184) e que a solução da questão não envolveu grande complexidade, sem desmerecer o trabalho do causídico, mantenho a honorária advocatícia tal como fixados na r. decisão agravada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005967-79.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005967-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : PERFORMANCE FERRAMENTAS LTDA
ADVOGADO : SP154345 ROBERSON BATISTA DA SILVA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00266068520044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PERFORMANCE FERRAMENTAS LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido da União Federal de penhora *on line* por meio do sistema BACENJUD (fl. 147).

Sustenta ser excepcional a constrição eletrônica, uma vez que somente é cabível quando esgotados as diligências para a localização de bens.

Aduz que o bloqueio dos valores poderá inviabilizar a continuidade dos negócios da empresa, eis que coloca em risco o pagamento de parte dos salários dos funcionários da sociedade.

Assevera que a execução de ocorrer da forma menos gravosa ao executado e não ao bel prazo da exequente.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, **inclusive na sistemática prevista no art. 543-C do CPC**, no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC, c.c. art. 185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. PEDIDO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LEI N. 11.382/2006. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EM BUSCA DE BENS.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. A Corte Especial e a Primeira Seção do STJ, respectivamente, ao apreciarem o REsp 1.112.943/MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15.9.2010, DJ 23.11.2010, e o REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010, segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008 do STJ, confirmaram a orientação no sentido de que, no regime da Lei n. 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio esgotamento das diligências para localização de bens do devedor para que seja efetivada a penhora on line.

3. Hipótese em que o pedido foi requerido e deferido no período de vigência da Lei n. 11.382/2006, permitindo-se a localização e a constrição dos ativos financeiros em conta da executada, por meio do sistema Bacen Jud, até o limite do valor exequendo.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1425055/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 20/02/2014, DJe 27/02/2014, destaques)

Ademais, a execução se faz em benefício do credor. O artigo 620 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve ser processada pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor.

Acompanho a jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSS - BENS INDICADOS À PENHORA - ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II DO CPC - A FAZENDA PODE REQUERER EM QUALQUER FASE DA EXECUÇÃO O REFORÇO OU A SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA.

1. Não se ressente dos vícios a que alude o art. 535 do CPC a decisão que contenha argumentos suficientes para justificar a conclusão adotada.

2. Se o bem ofertado pela executada à penhora não atendeu à ordem de nomeação estabelecida no art. 11 da Lei n. 6.830/80 ou o valor da execução, tem a credora o direito à substituição do bem oferecido à penhora ou o seu reforço em qualquer fase da execução, o que afasta o alegado cerceamento de defesa. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 863.808/PE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJ 15.05.2008 p. 1).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11, DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da parte agravante.

2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora, tendo em vista não ter sido obedecida a ordem prevista no art. 11, da Lei n° 6.830/80, além de considerá-lo bem de difícil alienação.

3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11, da Lei n° 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado.

Precedentes.

4. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp n° 511367/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, julgado em 16.10.2003, DJ 01.12.2003, p. 268).

No caso dos autos, a penhora *on line* foi postulada após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível a utilização da sistemática do BACENJUD sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0006102-91.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006102-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : AGORA SOLUCOES EM TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : SP048678 ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00040558020154036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu o pedido liminar para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de exigir da impetrante o recolhimento do IPI sobre a revenda de mercadorias importadas que não sejam submetidas à industrialização pela mesma, bem como se abstenha de adotar qualquer ato tendente à cobrança do referido imposto.

Em suas razões recursais, a agravante sustenta que o fato gerador do IPI está definido nos artigos 46 e 51, do Código Tributário Nacional.

Afirma que a saída do produto industrializado do estabelecimento do *importador, industrial, comerciante ou arrematante* é hipótese de incidência do IPI.

Além disso, dispõe que a saída do estabelecimento prevista como fato gerador do IPI, disposta no inciso II do artigo 46 do CTN, é a saída a qualquer título, conforme expresso no artigo 2º, §2º, da Lei nº 4.502/64.

Ressalta que, nos termos do artigo 51, do CTN, é contribuinte do IPI o industrial e quem a ele for equiparado por lei, quais sejam, os importadores de produtos de procedência estrangeira, bem como as filiais e demais estabelecimentos, conforme estipulado no artigo 4º, da Lei nº 4.502/64.

Esclarece que, considerando o determinado nos artigos 46 e 51, do CTN, se dentro de uma mesma cadeia produtiva, uma pessoa praticar dois fatos geradores distintos, cada um deles suficiente, por si só, para atrair a tributação, deverá haver incidência do imposto em cada uma dessas operações.

Pondera que as hipóteses de incidência previstas no artigo 46 do CTN não são excludentes, os fatos geradores do IPI não são alternativos.

Assevera que não há incidência cumulativa do IPI na saída do produto do estabelecimento importador, de acordo com o artigo 153, da Constituição Federal.

Explica que o tributo em questão é "não cumulativo", o que significa que o *quantum* devido em cada operação pode ser "compensado" com o montante do tributo cobrado nas operações anteriores.

Destaca que o legislador não exige nova operação de industrialização para a incidência do IPI na saída, visto que, da análise da legislação pertinente, o objeto da exação é o "produto industrializado" e não a "industrialização".

Pontua que não há ocorrência de *bis in idem*, visto que tal fato somente se dá quando um mesmo ente tributário cobra duplamente tributo de um mesmo contribuinte e sobre o mesmo fato gerador.

Por fim, aduz que a incidência em questão não viola o princípio da isonomia, visto que busca justamente equalizar a carga tributária brasileira incidente sobre o produto nacional com a do produto importado que circula no mercado interno logo após a importação.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Inicialmente, anoto que embora em outros recursos que tratavam da mesma matéria tenha reconhecido a relevância na fundamentação da tese da União Federal, o certo é que o e. STJ, no julgamento dos Embargos de Divergência em REsp nº 1.398.721/SC, de relatoria do Ministro SÉRGIO KUKINA, relator para acórdão Ministro ARI PARGENDLER, desobrigou os importadores de pagarem o IPI na comercialização de mercadorias importadas.

Nesse sentido, transcrevo o acórdão:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. SAÍDA DO ESTABELECIMENTO IMPORTADOR.

A norma do parágrafo único constitui a essência do fato gerador do imposto sobre produtos industrializados. A teor dela, o tributo não incide sobre o acréscimo embutido em cada um dos estágios da circulação de produtos industrializados. Recai apenas sobre o montante que, na operação tributada, tenha resultado da industrialização, assim considerada qualquer operação que importe na alteração da natureza, funcionamento, utilização, acabamento ou apresentação do produto, ressalvadas as exceções legais. De outro modo, coincidiriam os fatos geradores do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre circulação de mercadorias. Conseqüentemente, os incisos I e II do caput são excludentes, salvo se, entre o desembaraço aduaneiro e a saída do estabelecimento do importador, o produto tiver sido objeto de uma das formas de industrialização."
Observe, ainda que, em 22/04/2015 foram rejeitados os embargos de declaração opostos pela União Federal contra o acórdão acima transcrito, encerrando-se, assim, quaisquer discussões sobre a matéria.

Desse modo, em que pese as alegações da União Federal sobre a legalidade da incidência do IPI na revenda de produtos importados, diante do julgamento do e. STJ, é de rigor a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006104-61.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006104-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : SANTA FORMOSA DISTRIBUIDORA DE COSMETICOS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP213821 WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00027012020154036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em mandado de segurança.

Decido.

Inicialmente, mister se faz esclarecer que a admissibilidade dos recursos, nos juízos *a quo* e *ad quem*, se submete à verificação de alguns pressupostos. Os subjetivos, condizente às pessoas legitimadas a recorrer, sendo os objetivos a recorribilidade da decisão, a tempestividade do recurso, sua singularidade, a adequação, o preparo, a motivação e a forma. Os pressupostos ainda se classificam em extrínsecos (preparo, regularidade formal e tempestividade) e intrínsecos (interesse de recorrer, cabimento, legitimidade, inexistência de fato

impeditivo/extintivo).

Independentemente da arguição das partes esses pressupostos devem ser analisados, porquanto a regularidade do processo configura interesse público.

Desta feita, assim como se dá quando da propositura da ação, deve o magistrado prioritariamente apurar a presença dos pressupostos recursais e de ofício.

Tratando-se de mandado de segurança, a contagem do prazo para a interposição do agravo inicia-se no momento da intimação pessoal da autoridade administrativa, conforme se infere do artigo 9º da Lei nº. 12.016/09, e não do momento da juntada aos autos do mandado de notificação cumprido.

Assim, na hipótese, denoto que o presente recurso é intempestivo, haja vista que a União (Fazenda Nacional) interpôs o agravo apenas em 23/03/2015, quando já escoado o prazo legal estabelecido no artigo 522 c/c artigo 188 do Código de Processo Civil, porquanto intimada pessoalmente da decisão impugnada em 13/02/2015, conforme se infere do mandado de intimação colacionado à folha 57.

Quanto ao tema, colaciono os seguintes precedentes, *verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - TERMO INICIAL DO PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DEFERE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - REJEIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. O termo inicial do prazo para interposição de agravo de instrumento em face de decisão liminar em ação mandamental é a data da intimação da autoridade coatora e não a juntada do mandado efetivamente cumprido aos autos.

2. Incidência da multa prevista no artigo 557, § 2º, CPC.

3. Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

4. Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "ratio essendi".

5. Embargos de declaração rejeitado.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0038112-82.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 01/06/2005, DJU DATA: 17/08/2005)."

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - INÍCIO DO PRAZO RECURSAL - NOTIFICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA.

1. Tratando-se de mandado de segurança, o prazo para interposição de agravo de instrumento contra decisão que concede medida liminar inicia-se com a notificação da autoridade coatora, e não na data da juntada do mandado de intimação da decisão liminar cumprido aos autos do processo.

2. Cumpre observar o disposto no art. 3º da Lei nº 4.348/64, quanto à disciplina das intimações das decisões liminares em mandado de segurança.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF 1ª Região, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento Processo n.º 200401000044507, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal José Amílcar Machado, DJ 09/07/2004, p. 55)."

"PROCESSUAL CIVIL. PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO.

Início de contagem de prazo da intimação e não da juntada aos autos do mandado, pouco importando se a intimação foi procedida pelo Diário Oficial ou por Oficial de Justiça.

Agravo inominado improvido."

(TRF 5ª Região, Agravo Inominado no Agravo de Instrumento Processo n.º 200305000145881, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Relator Ricardo César Mandarin Barretto, à unanimidade, DJ 23/12/2003, p. 169)."

Por estes fundamentos, ante a ausência de pressuposto processual objetivo extrínseco, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 31 de março de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006360-04.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006360-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : DELFIM COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : SP114908 PAULO HENRIQUE BRASIL DE CARVALHO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00080215620124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por **Delfim Comércio e Indústria Ltda.** contra decisão que, em sede de ação cautelar, deferiu a expedição de ofício à Caixa Econômica Federal para que transforme em pagamento definitivo da União os valores depositados no feito, ao fundamento de que, nos termos do artigo 32, § 1º, da Portaria PGFN/RFB nº 6/2009, incluído pela de nº 10/2009, os percentuais de redução recaem apenas sobre o valor das multas de mora e de ofício, das multas isoladas, dos juros de mora e do encargo legal efetivamente depositado, entendimento ratificado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia (REsp nº 1.251.513/PR), e, no caso, a autora só efetuou o depósito do montante principal, motivo pelo qual não há reduções a serem realizadas (fls. 860/861).

Aduz a agravante, em síntese, que:

a) de acordo com a Lei nº 11.941/2009, a opção pelo pagamento à vista enseja redução de 100% das multas de mora e de ofício e de 40% das isoladas, de 45% dos juros de mora e de 100% do encargo legal (artigo 1º, § 3º, inciso I) e os depósitos existentes vinculados a débitos serão automaticamente convertidos em renda da União após a aplicação das reduções (artigo 10);

b) as Portarias Conjuntas PGFN/RFB nºs 6/2009 e nº 10/2009 divergem do texto legal quanto à matéria;
c) deve incidir a redução sobre a importância referente à taxa SELIC que atualizou o valor do débito entre o depósito e o levantamento;

d) se inadimplente o contribuinte, seria beneficiado com a redução.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista da possibilidade de conversão definitiva em renda da União, e, por fim, o provimento do recurso para que seja reformada a decisão agravada, a fim de que seja declarado e reconhecido sua condição de beneficiária das vantagens legais, com a redução de 45% do valor dos juros incidentes entre o vencimento/depósito de cada tributo e a data do seu levantamento.

É o relatório.

Decido.

Dispõe o artigo 10 da Lei nº 11.941/2009:

Art. 10. Os depósitos existentes vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos desta Lei serão automaticamente convertidos em renda da União, após aplicação das reduções para pagamento a vista ou parcelamento. (Redação dada pela Lei nº 12.024, de 2009)

Parágrafo único. Na hipótese em que o valor depositado exceda o valor do débito após a consolidação de que trata esta Lei, o saldo remanescente será levantado pelo sujeito passivo.

Por sua vez, o inciso I do § 3º do artigo 1º da mesma lei estabelece:

Art. 1º

[...]

§ 3º Observado o disposto no art. 3º desta Lei e os requisitos e as condições estabelecidos em ato conjunto do

Procurador-Geral da Fazenda Nacional e do Secretário da Receita Federal do Brasil, a ser editado no prazo de 60 (sessenta) dias a partir da data de publicação desta Lei, os débitos que não foram objeto de parcelamentos anteriores a que se refere este artigo poderão ser pagos ou parcelados da seguinte forma:

I - pagos a vista, com redução de 100% (cem por cento) das multas de mora e de ofício, de 40% (quarenta por cento) das isoladas, de 45% (quarenta e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;

[...]

[ressaltei]

Evidencia-se, dessa maneira, que a redução de 45% prevista na norma anteriormente transcrita refere-se exclusivamente aos juros de mora, que, ao contrário do que sustenta a agravante, não se confunde com a SELIC sobre depósitos judiciais, na medida em que esta atualiza o valor depositado (juros remuneratórios), ao passo que aqueles compõem a dívida do contribuinte quando há pagamento de tributo em atraso, ou seja, um instituto alude ao depósito e o outro ao próprio crédito tributário. Tal entendimento já foi pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PARCELAMENTO OU PAGAMENTO À VISTA COM REMISSÃO E ANISTIA INSTITUÍDOS PELA LEI N. 11.941/2009. APROVEITAMENTO DO BENEFÍCIO MEDIANTE A TRANSFORMAÇÃO EM PAGAMENTO DEFINITIVO (CONVERSÃO EM RENDA) DE DEPÓSITO JUDICIAL VINCULADO A AÇÃO JÁ TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO DA DIFERENÇA ENTRE OS JUROS QUE REMUNERAM O DEPÓSITO JUDICIAL E OS JUROS DE MORA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO QUE NÃO FORAM OBJETO DE REMISSÃO.

1. A alegação de violação ao art. 535, do CPC, desenvolvida sobre fundamentação genérica chama a aplicação da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. A possibilidade de aplicação da remissão/anistia instituída pelo art. 1º, §3º, da Lei n. 11.941/2009, aos créditos tributários objeto de ação judicial já transitada em julgado foi decidida pela instância de origem também à luz do princípio da isonomia, não tendo sido interposto recurso extraordinário, razão pela qual o recurso especial não merece conhecimento quanto ao ponto em razão da Súmula n. 126/STJ: "É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário".

3. De acordo com o art. 156, I, do CTN, o pagamento extingue o crédito tributário. Se o pagamento por parte do contribuinte ou a transformação do depósito em pagamento definitivo por ordem judicial (art. 1º, §3º, II, da Lei n. 9.703/98) somente ocorre depois de encerrada a lide, o crédito tributário tem vida após o trânsito em julgado que o confirma. Se tem vida, pode ser objeto de remissão e/ou anistia neste ínterim (entre o trânsito em julgado e a ordem para transformação em pagamento definitivo, antiga conversão em renda) quando a lei não exclui expressamente tal situação do seu âmbito de incidência. Superado, portanto, o entendimento veiculado no item "6" da ementa do REsp. n.º 1.240.295 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 5.4.2011.

4. O §14, do art. 32, da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 6/2009, somente tem aplicação para os casos em que era possível requerer a desistência da ação. Se houve trânsito em julgado confirmando o crédito tributário antes da entrada em vigor da referida exigência (em 9.11.2009, com a Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 10/2009), não há que se falar em requerimento de desistência da ação como condição para o gozo do benefício.

5. **A remissão de juros de mora insertos dentro da composição do crédito tributário não enseja o resgate de juros remuneratórios incidentes sobre o depósito judicial feito para suspender a exigibilidade desse mesmo crédito tributário. O pleito não encontra guarida no art. 10, parágrafo único, da Lei n. 11.941/2009. Em outras palavras: "Os eventuais juros compensatórios derivados de supostas aplicações do dinheiro depositado a título de depósito na forma do inciso II do artigo 151 do CTN não pertencem aos contribuintes-depositantes."** (REsp. n.º 392.879 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 13.8.2002).

6. No caso concreto, muito embora o processo tenha transitado em julgado em 12.12.2008 (portanto desnecessário o requerimento de desistência da ação como condição para o gozo do benefício) e a opção pelo benefício tenha antecedido a ordem judicial para a transformação do depósito em pagamento definitivo (antiga conversão em renda), as reduções cabíveis não alcançam o crédito tributário em questão, pois o depósito judicial foi efetuado antes do vencimento, não havendo rubricas de multa, juros de mora e encargo legal a serem remetidas.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1251513/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2011, DJe 17/08/2011 - ressaltei)

Seguem outros precedentes em que o representativo da controvérsia é observado:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DO CONTRIBUINTE E DA FAZENDA NACIONAL. SÚMULA 126/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. PARCELAMENTO OU PAGAMENTO À VISTA COM REMISSÃO E ANISTIA INSTITUÍDOS PELA LEI N. 11.941/2009. APROVEITAMENTO DO BENEFÍCIO. TRANSFORMAÇÃO EM PAGAMENTO DEFINITIVO (CONVERSÃO EM RENDA) DE DEPÓSITO JUDICIAL. AÇÃO JÁ TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO DA DIFERENÇA. JUROS DO DEPÓSITO JUDICIAL E JUROS DE MORA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRECEDENTE. ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008.

1. Se não há fundamento constitucional autônomo, não incide o veto da Súmula 126/STF.

2. "De acordo com o art. 156, I, do CTN, o pagamento extingue o crédito tributário. Se o pagamento por parte do contribuinte ou a transformação do depósito em pagamento definitivo por ordem judicial (art. 1º, § 3º, II, da Lei n. 9.703/98) somente ocorre depois de encerrada a lide, o crédito tributário tem vida após o trânsito em julgado que o confirma. Se tem vida, pode ser objeto de remissão e/ou anistia neste íterim (entre o trânsito em julgado e a ordem para transformação em pagamento definitivo, antiga conversão em renda) quando a lei não exclui expressamente tal situação do seu âmbito de incidência". (REsp 1.251.513/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 17.08.2011)

3. **O crédito tributário e o depósito judicial ou administrativo são institutos diversos, cada qual tem vida própria e regime jurídico próprio. Os juros que remuneram o depósito (juros remuneratórios e não moratórios) não são os mesmos juros que oneram o crédito tributário (estes sim juros de mora). Circunstancialmente, a taxa de juros de mora incidente sobre o crédito tributário e a taxa de juros remuneratórios incidente sobre o depósito judicial quando de sua devolução é a mesma taxa SELIC (isonomia que somente passou a existir após a vigência da Lei n. 9.703/98, antes os depósitos nem sequer venciam juros). Nada disso significa que quando a lei remite juros de mora insertos dentro da composição do crédito tributário esteja a determinar o resgate de juros remuneratórios incidentes sobre os depósitos judiciais feitos para suspender a exigibilidade desse mesmo crédito tributário". (voto condutor do REsp 1.251.513/PR, já citado)**

4. **Portanto, o que a lei remitiu foram os juros moratórios incidentes diretamente sobre o crédito tributário, e não os juros, de natureza remuneratória, incidentes sobre os depósitos judiciais para suspender a exigibilidade do crédito.**

5. No caso, o acórdão recorrido merece reforma apenas na parte em que autorizou, com base na Lei 11.941/07, a abater do crédito tributário devido o montante relativo à SELIC incidente sobre a conta vinculada ao processo judicial.

6. **O tema já foi apreciado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC). O fato de terem sido opostos embargos de declaração não impõe o sobrestamento de outros processos que discutem matéria correlata.**

7. Agravos regimentais não providos.

(AgRg no REsp 1248652/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 04/09/2012 - ressaltei)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORMA DE CÁLCULO DO DEPÓSITO JUDICIAL A SER CONVERTIDO EM RENDA DA UNIÃO. ART. 10 DA LEI N. 11.941/2009. POSSIBILIDADE DE LEVANTAMENTO DE EVENTUAL SALDO REMANESCENTE PELO SUJEITO PASSIVO. VALOR TOTAL DO DÉBITO FISCAL CONSOLIDADO NO PARCELAMENTO INFLUENCIADO POR REDUÇÃO DE JUROS E MULTA DE MORA. REMUNERAÇÃO, PELA TAXA SELIC, DO DEPÓSITO JUDICIAL NÃO PERTENCENTE AO CONTRIBUINTE-DEPOSITANTE. MATÉRIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ NO REGIME DO ART. 543-C DO CPC. RESP 1.251.513/PR.

1. Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que deu provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional para declarar que a anistia contida no art. 1º, § 3º, inciso I, da Lei n. 11.941/2009 não abrange a remuneração do depósito judicial realizada pela taxa selic.

2. **A Primeira Seção do STJ, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), no julgamento do REsp 1.251.513, sob a relatoria do Ministro Mauro Campbell, sedimentou o entendimento de que "a remissão de juros de mora insertos dentro da composição do crédito tributário não enseja o resgate de juros remuneratórios incidentes sobre o depósito judicial feito para suspender a exigibilidade desse mesmo crédito tributário. O pleito não encontra guarida no art. 10, parágrafo único, da Lei n. 11.941/2009. Em outras palavras: "os eventuais juros compensatórios derivados de supostas aplicações do dinheiro depositado a título de depósito na forma do inciso II do artigo 151 do CTN não pertencem aos contribuintes-depositantes." (REsp. n.º 392.879 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 13.8.2002)" (REsp 1251513/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 17/08/2011). Portanto, com razão a Fazenda Nacional ao alegar que a redução não pode atingir a remuneração pela taxa selic.**

3. "Em nada viola os postulados do sistema processual civil brasileiro o julgamento de matéria anteriormente

submetida e julgada sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça (recursos repetitivos), mas ainda não transitada em julgado [...] (EDcl no AgRg no Ag 1199331/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 25/05/2010).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1268584/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 23/05/2012 - ressaltei)

Destarte, o valor da atualização do depósito não é contemplado pelo benefício concedido pela Lei nº 11.941/2009. Frise-se que, ao aderir ao programa de benefícios, o contribuinte conhecia antecipadamente seus termos e condições, os quais não previam a forma de cálculo por ele almejada.

Desse modo, correta a decisão agravada, a qual, nos termos do que restou demonstrado, encontra-se em consonância com a jurisprudência pacificada no Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia. Saliante-se que esse entendimento é ratificado pelas Portarias Conjuntas PGFN/RFB nºs 6/2009 e nº 10/2009 e não é modificado pelo suscitado benefício aos inadimplentes pelas razões já apontadas.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.**

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006445-87.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006445-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : GENEBRE DO BRASIL INTERMEDIACOES DE NEGOCIOS LTDA
ADVOGADO : SP184393 JOSE RENATO CAMIOTTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00014065820154036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente o pedido liminar para o fim de suspender a exigibilidade, em relação à impetrante, do recolhimento do IPI em relação a produtos não destinados a nenhuma etapa posterior de industrialização e em relação aos quais já houve o recolhimento do produto na importação.

Em suas razões recursais, a agravante relata que o cerne da controvérsia é a legitimidade da incidência do IPI na revenda de produtos industrializados (ou na saída) após a sua importação, tendo em vista que o referido tributo incide no desembaraço aduaneiro (na importação) do produto industrializado.

Pondera que a Constituição Federal fixou o objeto sobre o qual deve recair o imposto - produto industrializado e o Código Tributário Nacional fixou o conceito em "*industrializado o produto que resulta de uma anterior operação*

que modificou a sua natureza ou a sua finalidade, ou o aperfeiçoou para o consumo".

Expõe que o CTN, no artigo 46, também traçou outros fatos distintos que, envolvendo produtos industrializados, podem ensejar a incidência do IPI: o desembaraço aduaneiro, quando o produto for de procedência estrangeira (inciso I); e a saída do produto dos estabelecimentos a que se refere o parágrafo único do artigo 51 (inciso II).

Assinala que a saída do produto industrializado do estabelecimento "*importador, industrial, comerciante ou arrematante*" pode atrair a incidência do IPI, se assim a lei ordinária determinar, nos termos dos artigos 46, II e 51, parágrafo único, ambos do CTN.

Explica que o artigo 51, do CTN, ao traçar as normas gerais relativas à definição dos contribuintes do IPI, traz em seu rol o industrial e autoriza que a "lei" a ele equipare outras pessoas (físicas ou jurídicas) que não comportem essa qualificação.

Consigna que a Lei nº 4.502/64, no artigo 4º, equipara os importadores de produtos de procedência estrangeira, bem como as filiais e demais estabelecimentos que exercerem o comércio de produtos importados industrializados ou mandados a industrializar por outro estabelecimento do mesmo contribuinte ao estabelecimento industrial.

Destaca que a referida lei determina que o pagamento do IPI pelo industrial, como contribuinte originário, inclusive quem lhe é equiparado pelo art. 4º, da lei acima mencionada, com relação aos produtos tributados que real ou ficticiamente saírem de seu estabelecimento.

Atesta que a equiparação apresenta-se em total consonância com o regramento constitucional do IPI, uma vez que o constituinte, ao outorgar a competência para a instituição do referido tributo, o fez de forma ampla, dando liberdade ao legislador infraconstitucional para tributar qualquer atividade relacionada com os produtos industrializados.

Argumenta que, no caso discutido nos autos, o importador, ao promover o desembaraço aduaneiro de um produto industrializado, pratica o fato gerador do IPI previsto no inciso I do art. 46 do CTN, razão pela qual surgiu para ele a obrigação de pagar o IPI na qualidade de contribuinte indicado no artigo 51, I, do CTN (importador). Contudo, se, após essa atividade, ele realiza outra atividade que acarreta a saída daquele mesmo produto industrializado de seu estabelecimento, ele acaba por praticar outro fato gerador do IPI, indicado no inciso II do art. 46 do CTN, surgindo para ele a obrigação de pagar o imposto.

Anota que quanto à situação em tela, o art. 226 do RIR/99 permite o creditamento do que foi pago a título de IPI no desembaraço aduaneiro pelo importador, caso este, realizando outro fato gerador do IPI, na qualidade de equiparado a industrial, promova a saída do produto industrializado de seu estabelecimento.

Pontua que o Texto Fundamental não impõe ao legislador infraconstitucional a necessidade de vincular a cobrança do IPI à realização de uma atividade de industrialização por iniciativa do contribuinte. Desse modo, declara que o IPI pode incidir sobre atividades que envolvam, de qualquer forma, produtos industrializados, não ficando restrita à operação de industrialização propriamente dita.

Salienta que não há qualquer fundamento jurídico na alegação da ora agravada de que o artigo 46, do CTN, traria hipóteses alternativas - e não cumulativas - para a incidência dessa exação, uma vez que da leitura do texto não existe qualquer uso do termo "alternativamente" ou de qualquer expressão congênere.

Assenta que, se dentro de uma mesma cadeia produtiva, uma pessoa praticar dois fatos geradores distintos, cada deles suficiente, por si só, para atrair a tributação, deverá incidir o imposto em cada uma dessas operações.

Observa que o artigo 2º, da Lei nº 4.502/64 deve ser interpretado de forma sistemática com os demais artigos (3º e 4º), concluindo-se que se a própria lei citada faz a equiparação do importador ao estabelecimento industrial e determina que é válida "para todos os efeitos", é certo também reconhecer a ocorrência de outro fato gerador do imposto em relação aos produtos de procedência estrangeira, qual seja, a saída desses produtos do estabelecimento importador, na qualidade de equiparado ao estabelecimento industrial.

Assevera que não está caracterizada a bitributação e nem o *bis in idem*, uma vez que reconhecida a ocorrência de dois fatos geradores distintos, duas atuações autônomas que atraem a incidência de duas normas tributárias diferentes, ainda que relativas a um mesmo tributo.

Atesta que a incidência do IPI sobre a saída do produto importado tem como objetivo garantir tratamento isonômico entre o produto importador e o produto nacional e que ao incidir sobre a saída do produto importado acaba por equalizar a carga tributária brasileira incidente sobre o produto nacional em relação ao bem produzido no exterior, permitindo que este passe a circular no mercado interno após o recolhimento de tributos equivalentes àqueles pagos pelo produtor nacional.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Inicialmente, anoto que embora em outros recursos que tratavam da mesma matéria tenha reconhecido a relevância na fundamentação da tese da União Federal, o certo é que o e. STJ, no julgamento dos Embargos de Divergência em REsp nº 1.398.721/SC, de relatoria do Ministro SÉRGIO KUKINA, relator para acórdão Ministro ARI PARGENDLER, desobrigou os importadores a pagarem o IPI na comercialização de mercadorias importadas.

Nesse sentido, transcrevo o acórdão:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. SAÍDA DO ESTABELECIMENTO IMPORTADOR.

A norma do parágrafo único constitui a essência do fato gerador do imposto sobre produtos industrializados. A teor dela, o tributo não incide sobre o acréscimo embutido em cada um dos estágios da circulação de produtos industrializados. Recai apenas sobre o montante que, na operação tributada, tenha resultado da industrialização, assim considerada qualquer operação que importe na alteração da natureza, funcionamento, utilização, acabamento ou apresentação do produto, ressalvadas as exceções legais. De outro modo, coincidiriam os fatos geradores do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre circulação de mercadorias. Consequentemente, os incisos I e II do caput são excludentes, salvo se, entre o desembaraço aduaneiro e a saída do estabelecimento do importador, o produto tiver sido objeto de uma das formas de industrialização."
Observo, ainda que, em 22/04/2015 foram rejeitados os embargos de declaração opostos pela União Federal contra o acórdão acima transcrito, encerrando-se, assim, quaisquer discussões sobre a matéria.

Desse modo, em que pese as alegações da União Federal sobre a legalidade da incidência do IPI na revenda de produtos importados, diante do julgamento do e. STJ, é de rigor a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006457-04.2015.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : BR LABELS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP153893 RAFAEL VILELA BORGES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00232433520104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em mandado de segurança.

Decido.

Inicialmente, mister se faz esclarecer que a admissibilidade dos recursos, nos juízos *a quo* e *ad quem*, se submete à verificação de alguns pressupostos. Os subjetivos, condizente às pessoas legitimadas a recorrer, sendo os objetivos a recorribilidade da decisão, a tempestividade do recurso, sua singularidade, a adequação, o preparo, a motivação e a forma. Os pressupostos ainda se classificam em extrínsecos (preparo, regularidade formal e tempestividade) e intrínsecos (interesse de recorrer, cabimento, legitimidade, inexistência de fato impeditivo/extintivo).

Independentemente da arguição das partes esses pressupostos devem ser analisados, porquanto a regularidade do processo configura interesse público.

Desta feita, assim como se dá quando da propositura da ação, deve o magistrado prioritariamente apurar a presença dos pressupostos recursais e de ofício.

Tratando-se de mandado de segurança, a contagem do prazo para a interposição do agravo inicia-se no momento da intimação pessoal da autoridade administrativa, conforme se infere do artigo 9º da Lei n. 12.016/09, e não do momento da juntada aos autos do mandado de notificação cumprido.

Assim, na hipótese, denoto que a União interpôs o agravo apenas em 26/03/2015, quando já escoado o prazo legal estabelecido no artigo 522 c/c artigo 188 do Código de Processo Civil, porquanto intimada pessoalmente da decisão impugnada em 19/02/2015.

Quanto ao tema, colaciono os seguintes precedentes, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - INÍCIO DO PRAZO RECURSAL - NOTIFICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA.

1. Tratando-se de mandado de segurança, o prazo para interposição de agravo de instrumento contra decisão que concede medida liminar inicia-se com a notificação da autoridade coatora, e não na data da juntada do mandado de intimação da decisão liminar cumprido aos autos do processo.

2. Cumpre observar o disposto no art. 3º da Lei nº 4.348/64, quanto à disciplina das intimações das decisões liminares em mandado de segurança.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF 1.ª Região, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal José Amílcar Machado, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento, Processo n.º 200401000044507, DJ, 09/07/2004, p. 55).

"PROCESSUAL CIVIL. PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO.

Início de contagem de prazo da intimação e não da juntada aos autos do mandado, pouco importando se a intimação foi procedida pelo Diário Oficial ou por Oficial de Justiça.

Agravo inominado improvido."

(TRF 5.ª Região, Primeira Turma, Agravo Inominado no Agravo de Instrumento, Processo n.º 200305000145881, Relator Desembargador Federal Relator Ricardo César Mandarin Barretto, à unanimidade, DJ, 23/12/2003, p. 169).

Por estes fundamentos, ante a ausência de pressuposto processual objetivo extrínseco, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

2015.03.00.006612-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : STAFFDRUM IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP100335 MOACIL GARCIA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00236116520054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por STAFFDRUM IND/ E COM/ LTDA em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio formulado pela executada.

Sustenta a agravante, em síntese, que a decisão que deferiu o pedido de penhora *online* é nula, porque a respeito dela os patronos da agravante não foram intimados. Alega que o pedido de penhora *online* não observou as formalidades legais previstas no art. 185-A do Código Tributário Nacional, tendo em vista que não houve prévia tentativa de penhora de bens físicos. Por fim, aduz que houve lesão ao princípio da menor onerosidade, previsto no art. 620 do CPC e que os valores bloqueados se mostram irrisórios, devendo ser desbloqueados nos termos do art. 659, § 2º do CPC. Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Primeiramente, observo que a decisão atacada (fl. 280), analisando o pedido de fls. 244/245 dos autos originários, indeferiu o pedido de liberação do valor bloqueado após tentativa de penhora *online*. Por sua vez, o requerimento indeferido (fls. 274/275) limitou-se a pleitear a liberação dos valores em virtude de seu valor irrisório, sem ventilar as demais teses abordadas no presente recurso.

Por outro lado, da decisão de fls. 270/271, que deferiu o pedido de penhora *online*, o recorrente teve ciência inequívoca a partir de 03/09/2014, pois, como ressaltado, nessa data apresentou manifestação para pleitear o desbloqueio dos valores, ocasião em que ela mesma esclareceu que, requerida a penhora *online*, o pleito foi deferido.

Assim, resta patente que parte das matérias ventiladas pela recorrente, quais sejam, nulidade da decisão anterior por falta de intimação dos patronos, inobservância das formalidades legais previstas no art. 185-A do Código Tributário Nacional para deferimento do bloqueio e lesão ao princípio da menor onerosidade, previsto no art. 620 do CPC, deveriam ter sido objeto de recurso nessa ocasião, sendo inviável seu conhecimento nesse momento, diante do inexorável reconhecimento de que se operou a preclusão temporal, já que o agravo de instrumento ora interposto foi protocolado apenas em 27/03/2015, mais de seis meses após a ciência inequívoca da parte acerca do gravame que sofreu com aspectos da decisão proferida a fls. 270/271.

Nesse sentido, trago julgados do C. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ARGUMENTOS INAPTOS A ALTERAR A DECISÃO AGRAVADA. PRAZO RECURSAL. CONTAGEM A PARTIR DA CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA DECISÃO. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS POR MANIFESTA INTEMPESTIVIDADE. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ORDINÁRIO INTEMPESTIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental.

2. "Os prazos processuais, inclusive os recursais, contam-se a partir do momento em que as partes têm ciência

inequívoca do ato praticado no processo, independentemente de terem sido observadas as formalidades referentes à intimação. Intimar significa levar ao íntimo" (AgRg no REsp 1051441/RS, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 19/12/2008).

3. O agravante se deu por intimado pessoalmente em 03/02/2002, com a impetração, neste STJ, do MS n. 8.885/PE, tendo, a partir de então, nos termos do art. 536 do Código de Processo Civil, o prazo de 05 (cinco) dias para interpor embargos de declaração. No entanto, o agravante só veio a fazê-lo em 15/10/2004, decorridos, assim, mais de 02 (dois) anos da ciência inequívoca do acórdão embargado, revelando-se, conseqüentemente, intempestivo, motivo pelo qual, acertadamente, não foi conhecido pela corte de origem.

4. A oposição de embargos de declaração, quando intempestivos, não suspende, nem interrompe o prazo para a interposição de outros recursos cabíveis. Precedentes.

5. Tendo em vista que os embargos de declaração outrora opostos são manifestamente incabíveis (por intempestividade), estes não interromperam o prazo para a interposição do recurso ordinário no mandado de segurança, ensejando, por conseguinte, a intempestividade deste último.

6. Assim, tendo em vista a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, que consolidou entendimento nos termos plasmados na decisão agravada, resta afastada qualquer pretensão de alteração da referida decisão.

7. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(AgRg no RMS 20.761/PE, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 19/08/2013 - grifei)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DÍVIDA CONDOMINIAL. INTIMAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO DE APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. INVIABILIDADE DA ANÁLISE POR ESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A contagem do prazo recursal dá-se a partir da ciência inequívoca por meio de carga nos autos apenas quando esta for anterior à intimação por publicação oficial.

2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento de que não se passará à análise do recurso especial, quando o acórdão do tribunal estadual encontrar-se em conformidade à jurisprudência desta corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 350.824/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 23/02/2015 - grifei)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECONHECIMENTO, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, DA INTEMPESTIVIDADE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE DECRETARA INDISPONIBILIDADE DE BENS. INADMISSÃO DO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA TAL DECISÃO. SUPOSTA OFENSA AOS ARTS 38, 191, 213, 214, 215, 241, III, 331, I, 535, 558 do CPC, 5º, 6º, 9º, 10, 11, 17 §§ 6º, 8º e 9º, da Lei 8.429/92. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE. SÚMULAS 7/STJ; 83/STJ; 282/STF; 284/STF APLICADAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Trata-se de Agravo Regimental contra decisão que negou provimento ao Agravo em Recurso Especial por não vislumbrar ofensa ao art. 535 e por aplicar a Súmulas 7/STJ; 83/STJ; 282/STF; 284/STF.

2. Insurge-se o agravante contra a inadmissão do Recurso Especial (em que se alega violação dos arts. 38, 191, 213, 214, 215, 241, III, 331, I, 535, 558 do CPC, 5º, 6º, 9º, 10, 11, 17 §§ 6º, 8º e 9º, da Lei 8.429/92) 3. Acerto da decisão que inadmitiu o Recurso Especial.

4. Não se configura ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal julga integralmente a lide.

5. Falta de prequestionamento quanto aos arts. 331, I, 558, do CPC, 5º, 6º, 9º, 10, 11, 17 §§ 6º e 8º, da Lei 8.429/92. O Tribunal a quo não emitiu juízo de valor quanto aos citados dispositivos, por ter reconhecido a intempestividade do recurso. Incidência da Súmula 282/STF.

6. Arts. 38, 191, 213, 214, 215, 241, III, do CPC e 17, § 9º, da Lei 8.429/92. Inviabilidade de afastar as premissas fáticas estabelecidas pelo acórdão recorrido, que reconheceu a regularidade da citação, o comparecimento espontâneo da parte aos autos e a interposição intempestiva de recurso. Súmula 7/STJ.

7. O termo inicial do prazo para a interposição de agravo de instrumento começa a fluir na data da juntada aos autos do último mandado de citação cumprido, salvo se houver comparecimento espontâneo nos autos e ciência inequívoca da parte. Aplicação do art. 242 do CPC em detrimento do art. 241, III, do CPC por ter havido comparecimento espontâneo. Acórdão recorrido em sintonia com o entendimento do STJ. Súmula 83/STJ 8.

Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 559.883/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2015, DJe 20/03/2015 - grifei)

AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA. CARGA DOS AUTOS PELO ADVOGADO DA PARTE. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA DECISÃO. INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO RECURSAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. INTEMPESTIVIDADE. NÃO INTERRUÇÃO DO PRAZO DA

APELAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE REFLEXA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado de que a carga dos autos pelo advogado da parte, antes de sua intimação por meio de publicação na imprensa oficial, enseja a ciência inequívoca da decisão que lhe é adversa, iniciando a partir daí a contagem do prazo para interposição do recurso cabível.

2. Os embargos declaratórios opostos intempestivamente não possuem o condão de interromper o prazo para a interposição de demais recursos. A apelação interposta padece, desse modo, de intempestividade reflexa.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1256300/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 24/03/2015, DJe 23/04/2015 - grifei)

Esclarecidos tais aspectos, passo à análise do pedido de desbloqueio dos valores penhorados, diante da alegação de que constituem valor irrisório se comparado ao montante exequendo.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado no sentido de não ser possível o desbloqueio de valor, ainda que irrisório, sem a anuência da Fazenda Pública, a pretexto da aplicação do art. 659, § 2º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. VALOR IRRISÓRIO. DESBLOQUEIO. PROVIDÊNCIA INDEVIDA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou a compreensão de que não é válido o desbloqueio do valor penhorado pelo Sistema BacenJud, em razão da só inexpressividade frente ao total da dívida.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1487540/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 18/12/2014 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE, VIA BACENJUD - ACÓRDÃO QUE DETERMINA O DESBLOQUEIO DOS VALORES, A PRETEXTO DE SEREM DE PEQUENA MONTA - DESCABIMENTO.

1. O STJ firmou entendimento de que não se pode obstar a penhora online pelo sistema BACENJUD a pretexto de que os valores bloqueados seriam irrisórios. Precedentes.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1421482/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE, VIA BACENJUD. ACÓRDÃO QUE DETERMINA O DESBLOQUEIO DOS VALORES, AO PRETEXTO DE QUE IRRISÓRIOS. IMPERTINÊNCIA.

1. O STJ tem externado que não se pode obstar a penhora on line de numerário, ao pretexto de que os valores são irrisórios. Nesse sentido: REsp 1242852/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 10/5/2011; REsp 1241768/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 13/04/2011; REsp 1187161/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 19/8/2010.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1383159/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 5/9/2013, DJe 13/9/2013 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE DINHEIRO POR MEIO DO BACEN JUD. QUANTIA IRRISÓRIA. LIBERAÇÃO EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Frustra o escopo da Execução Fiscal reconsiderar, ex officio, a decisão que implicou efetiva penhora de dinheiro, via Bacen Jud, com base no argumento de que a quantia constrita é irrisória em comparação ao quantum debeatur.

2. Com efeito, tal decisum, ao deixar o juízo sem qualquer garantia, abandona a Fazenda Pública à própria sorte, na árdua e morosa aventura de localizar outros bens, além de recusar aplicação do princípio segundo o qual a execução realiza-se no interesse do credor (art. 612 do CPC).

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1242852/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 3/5/2011, DJe 10/5/2011 - grifei)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACENJUD. VALOR IRRISÓRIO. NECESSIDADE DE AQUIESCÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA.

1. O valor alcançando com o BacenJud, ainda que inexpressivo frente ao total da execução, não pode ser desbloqueado sem a aquiescência da Fazenda Pública.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1235736/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 03/05/2012 - grifei).

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA "ON LINE". VALOR IRRISÓRIO. ART. 659, § 2º, DO CPC. INAPLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA, BENEFICIÁRIA DE ISENÇÃO DE CUSTAS.

1. As regras da penhora são informadas pelo princípio da utilidade no sentido de que o ato de constrição deve considerar a higidez dos bens visando a satisfação da entrega de soma ao credor.

2. O princípio da utilidade sobrepõe-se ao princípio da economicidade, analisados ambos à luz da razoabilidade, por isso que se o devedor é titular de vários bens suficientes à satisfação do crédito exequendo, deve-se constringir o de menor valor; reversamente, se o devedor somente possui pequeno numerário que não se enquadra nas hipóteses de impenhorabilidade previstas no art. 659-A do CPC deve ser penhorado.

3. A regra do art. 659, § 2º, do CPC, que dispõe, "verbis", que "não se levará a efeito a penhora, quando evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução" tem como destinatário o credor exequente, para que não despenda fundos líquidos mais expressivos do que o crédito que se tem que receber.

4. **Deveras, a Fazenda Pública é isenta de custas, por isso que a penhora de numerário preferencial não pode ser liberada sem a sua aquiescência, a pretexto da aplicação do art. 659, § 2º, do CPC.**

5. **Recurso especial provido."**

(RESP 1.187.161-MG, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, j. 05/08/2010, DJe 19/08/2010 - grifei)

Ante todo o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao Juízo "a quo".

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de Origem, apensando-os aos principais.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006632-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006632-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : ESCOLA DE PRIMEIRO GRAU CASA DE ENSINO DUQUE DE CAXIAS S/C
: LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00073918820034036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de redirecionamento do feito contra Maria Luiza Maduro Serpa, ao fundamento de que o simples encerramento das atividades da empresa não se confunde coma a sua dissolução irregular (fls. 75/77).

A agravante sustenta, em síntese, que a executada não foi encontrada no endereço constante do seu CNPJ, cuja atualização é uma obrigação legal do contribuinte (artigos 1º, 2º e 14 do Decreto nº 57.307/1965, artigos 1º a 7º da Lei nº 5.614/1970 e artigos 14 e 25 da Instrução Normativa SRF nº 1/2000), o que comprova de plano o encerramento das suas atividades sem regular extinção e autoriza o redirecionamento do feito aos sócios gerentes (artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça, artigo 4º da Lei nº 6.830/1980 e artigo 568, inciso V, do Código de Processo Civil). Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ativo, eis que há *periculum in mora*, consubstanciado na possibilidade de o crédito não ser satisfeito, e, por fim, requer a reforma do *decisum* para que seja determinada a inclusão do particular no polo passivo da demanda executiva.

É o relatório.

Decido.

I Conhecimento parcial do recurso

Inicialmente, destaque-se que as alegações relativas artigos 1º, 2º e 14 do Decreto nº 57.307/1965, artigos 1º a 7º da Lei nº 5.614/1970, artigos 14 e 25 da Instrução Normativa SRF nº 1/2000, artigo 4º da Lei nº 6.830/1980 e artigo 568, inciso V, do Código de Processo Civil não foram objeto de apreciação na decisão agravada pelo juízo *a quo* (fls. 75/77). Desse modo, o seu exame por esta corte implicaria supressão de instância, o que não se admite. Nesse sentido a jurisprudência deste tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL CUMULADA COM REVISIONAL DE CONTRATO. PEDIDO DE MANUTENÇÃO NA POSSE DO IMÓVEL. RECURSO IMPROVIDO.

I - Não apreciada na decisão agravada a questão acerca dos aduzidos vícios da execução extrajudicial, sob pena de indevida supressão de instância, uma vez que não foram analisados pelo juízo de primeiro grau.

[...]

III - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0014485-34.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 25/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2012 - ressaltei)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS.

[...]

III - A alegação de que a empresa executada teria sido dissolvida irregularmente não foi apreciada pelo MM Juízo de primeiro grau, de modo que tal aspecto não pode ser enfrentado neste momento processual, sob pena de restar configurada indevida supressão de instância.

[...]

VII - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0011259-84.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 18/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2012 - ressaltei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE NÃO APRECIADA EM 1ª INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO NESTE GRAU DE JURISDIÇÃO.

I - Impossibilidade de conhecimento, neste grau de jurisdição, da matéria alegada na exceção de pré-executividade, sob pena de perpetrar-se indevida supressão de instância, tendo em vista não ter a objeção pré-executiva sido apreciada pelo juízo de 1º grau, nem ter sido objeto do decisum agravado.

[...]

III- Agravo regimental, recebido como legal, a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0035891-48.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 24/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2012 - ressaltei)

Destarte, o agravo de instrumento não pode ser conhecido nessa parte.

II Inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal

A inclusão de diretores, gerentes ou representantes da executada no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, em virtude da violação da obrigação estabelecida no artigo 113, §2º, do CTN (REsp 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.12.03; EREsp 260.017, Rel. Min. José Delgado, DJU de 19.4.2004; ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005). Nesse sentido, destaco:

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135, INCISO III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. INDÍCIOS DE PROVA. AFERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando

demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Entendimento consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos.

3. Hipótese em que não há sequer indícios de provas da dissolução irregular da empresa ou comprovação de que o sócio-gerente agiu com com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto social.

4. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no AREsp 101734 / GO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0240291-1- Humberto Martins - Segunda Turma - DJ: 17/04/2012 - DJe 25/04/2012 - grifei).

Relativamente à dissolução irregular da empresa, dispõe a Súmula 435/STJ: "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*". O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A INEXISTÊNCIA DE FUNCIONAMENTO DA SOCIEDADE EXECUTADA NOS ENDEREÇOS INDICADOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL DA SOCIEDADE. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A responsabilidade pessoal do sócio funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. (Resp 1101728/SP, sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 23/03/2009)

2. "A certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa." (Precedentes: REsp 1144607/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 29/04/2010; AgRg no Ag 1113154/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 05/05/2010; AgRg no Ag 1229438/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 20/04/2010; REsp n.º 513.912/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005)

[...]

(REsp 1104064/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010 - grifei).

Igualmente, para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a pessoa jurídica na qualidade de administrador quando do vencimento do tributo e do encerramento ilícito, pois somente nessa condição detinha poderes para optar pelo pagamento e por dar continuidade às atividades, em vez de encerrá-la irregularmente, a teor do entendimento pacificado na corte superior, verbis:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO QUE NÃO DETINHA PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRETENSÃO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. A controvérsia consiste em saber se cabe, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios cujos nomes constam da Certidão de Dívida Ativa, ainda que não exerçam poder de gerência à época da dissolução irregular.

2. Consoante decidiu com acerto o Juiz Federal da primeira instância, o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o

fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular).

3. O Tribunal de origem, ao manter a negativa de seguimento do agravo de instrumento do INSS, deixou consignada a ausência de indícios de que o sócio tenha agido com fraude ou com excesso de poderes, visto que houve, após sua retirada, conforme alteração contratual acostada aos autos, a continuidade da pessoa jurídica. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

4. Embargos declaratórios rejeitados.

(STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC - 1ª Turma - rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 02/04/2009, v.u., DJe 04/05/2009 - grifei)

Nos autos em exame, foi comprovada a dissolução irregular por oficial de justiça, em 23/11/2012, que não localizou a devedora em seu endereço (fl. 62). Verifica-se, também, dos documentos apresentados pela recorrente, referentes a consultas de CNPJ (fls. 69/73), que a agravada Maria Luiza Maduro Serpa, CPF nº 246.596.758-40, era sócia administradora da empresa executada. No entanto, indicam que foi "incluída" nessa condição em 1º/7/2004 (fls. 70/71), ou seja, não era gestora à época dos vencimentos das exações, que ocorreram em 10/3/1999 e 9/4/1999 (fl. 14). Assim, nos termos dos precedentes colacionados, não se observa um dos pressupostos necessários para a responsabilização da recorrida, conforme explicitado, o que justifica a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.**

Remetam-se os autos ao SEDI, para que no lugar de Escola de Primeiro Grau Casa de Ensino Duque de Caxias S/C Ltda. conste Maria Luiza Maduro Serpa como agravada.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intime-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006832-05.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006832-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : MYATECH IND/ COM/ E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : SP162143 CHIEN CHIN HUEI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00049547820154036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/05/2015 1346/2769

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a medida liminar para afastar a incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI na saída de mercadorias importadas do estabelecimento quando não houve processo de industrialização antes da revenda ou comercialização do produto.

Alega a agravante, em síntese, que há previsão legal, fundamentada em competência constitucional, de que o fato gerador do IPI ocorre no momento do despacho aduaneiro e também quando da saída do produto do estabelecimento. Aduz, ainda, que o mero importador é industrial equiparado e que não há bitributação, porque a incidência tributária ocorre sobre dois fatos geradores distintos. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, seu provimento.

É o relatório.

Decido.

Trata-se a questão posta de aferir a legitimidade da incidência do IPI sobre produtos industrializados de procedência estrangeira quando de sua saída do estabelecimento importador, para fim de revenda, nos termos do artigo 46, II, do Código Tributário Nacional, cc. artigo 9º do Decreto nº 7.212/2010 - o qual equipara o estabelecimento importador ao industrial, para fim de exigência do imposto em tela, prevendo como fato gerador a saída do produto importado -, ainda que este já tenha sido tributado quando de seu o desembarço aduaneiro. Dispõe o artigo 153 da Constituição Federal:

Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

(...)

IV - produtos industrializados;

(...)

§ 3º - O imposto previsto no inciso IV:

(...)

II - será não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores;

Nesse mesmo sentido, prevê o artigo 49 do Código Tributário Nacional:

Art. 49 - O imposto é não-cumulativo, dispondo a lei de forma que o montante devido resulte da diferença a maior, em determinado período, entre o imposto referente aos produtos saídos do estabelecimento e o pago relativamente aos produtos nele entrados.

Parágrafo único - O saldo verificado, em determinado período, em favor do contribuinte transfere-se para o período ou períodos seguintes.

Desta feita, verifica-se expressa previsão legal no que diz respeito à não-cumulatividade da exação em tela, o que permite à empresa importadora acumular crédito referente ao IPI pago por ocasião do desembarço aduaneiro para em seguida abatê-lo quando da saída do produto importado de seu estabelecimento, restando, em princípio, afastada a alegada bitributação na espécie, em decorrência da sistemática própria de recolhimentos e abatimentos a que se encontra submetido o tributo em questão.

Além disso, o art. 46 do Código Tributário Nacional, ao estabelecer os fatos geradores do IPI dispõe no parágrafo único que "**para os efeitos deste imposto, considera-se industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoe para o consumo**", não existindo por parte do dispositivo legal a exigência de que a operação que modificou a natureza de um produto original tenha sido realizada direta ou indiretamente por aquele que comercializa o produto final (industrializado).

Em razão da argumentação expendida, o entendimento adotado por esta Relatora era no sentido de ser possível nova cobrança de IPI na saída do produto do estabelecimento durante o ato de comercialização.

Todavia, em recente decisão a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, uniformizadora dos entendimentos divergentes das turmas, em julgamento simultâneo dos ERESP nºs. 1.411.749, 1.384.179, 1.398.721, 1.400.759, passou a adotar orientação no sentido de afastar a incidência do IPI sobre a comercialização de produto importado que não sofra novo processo de industrialização, ante a vedação da bitributação pelo ordenamento pátrio.

Segue a ementa do novo entendimento do E. STJ, consolidado no ERESP nº 1411749, que passou a ser perfilhado pelas Turmas que compõem a Primeira Seção daquela Corte (ementas transcritas na sequência):

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. SAÍDA DO ESTABELECIMENTO

IMPORTADOR.

A norma do parágrafo único constitui a essência do fato gerador do imposto sobre produtos industrializados. A teor dela, o tributo não incide sobre o acréscimo embutido em cada um dos estágios da circulação de produtos industrializados. Recai apenas sobre o montante que, na operação tributada, tenha resultado da industrialização, assim considerada qualquer operação que importe na alteração da natureza, funcionamento, utilização, acabamento ou apresentação do produto, ressalvadas as exceções legais. De outro modo, coincidiriam os fatos geradores do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre circulação de mercadorias.

Consequentemente, os incisos I e II do caput são excludentes, salvo se, entre o desembaraço aduaneiro e a saída do estabelecimento do importador, o produto tiver sido objeto de uma das formas de industrialização.

Embargos de divergência conhecidos e providos.

(REsp 1411749/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/2014, DJe 18/12/2014)

TRIBUTÁRIO. IMPORTADOR COMERCIANTE. SAÍDA DO PRODUTO DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO. IPI. NÃO INCIDÊNCIA.

1. A Primeira Seção desta Corte, com o objetivo de dirimir a divergência entre seus órgãos fracionários, na assentada de 11/6/14, ao julgar os EREsp 1.400.759/RS, por maioria de votos, firmou a compreensão no sentido de reconhecer a não incidência de IPI sobre a comercialização de produto importado, que não sofre qualquer processo de industrialização, ante a vedação do fenômeno da bitributação. Precedente: AgRg no REsp 1.466.190/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 23/09/2014).

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AgRg no REsp 1454100/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 05/11/2014)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTADOR COMERCIANTE. FATO GERADOR. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. SAÍDA DO ESTABELECIMENTO. DUPLA INCIDÊNCIA.

IMPOSSIBILIDADE. ERESP 1.411.749/PR.

1. A Primeira Seção, no julgamento do EREsp 1.411.749/PR (acórdão pendente de publicação), de relatoria do Ministro Sérgio Kukina, relator para acórdão Ministro Ari Pargendler, deu provimento ao embargos de divergência para fazer prevalecer o entendimento segundo o qual, tratando-se de empresa importadora, o fato gerador ocorre no desembaraço aduaneiro, não sendo viável nova cobrança de IPI na saída do produto quando de sua comercialização, sob pena de dupla incidência não admitida na legislação de regência.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AgRg no REsp 1430403/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 21/11/2014)

Assim, considerando as atribuições constitucionais do E. STJ, contidas no art. 105, III alíneas *a* e *c* da Constituição Federal, entendo que deve ser aplicado ao caso o entendimento supracitado.

No presente caso, não há nos autos elementos que indiquem que os produtos importados pela agravada tenham sofrido, no estabelecimento do importador, qualquer tipo de modificação em sua natureza, funcionamento, acabamento, apresentação ou finalidade, de modo que não se enquadram na classificação de produto industrializado prevista pelo art. 4º do Decreto n. 7.212/2010.

Portanto, dever ser mantida a decisão agravada, razão pela qual **indefiro a concessão de efeito suspensivo ao recurso.**

Comunique-se ao juízo a quo.

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006836-42.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006836-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : EISENMANN DO BRASIL EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : SP074499 BRAULIO DA SILVA FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00044853220154036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão de fls. 57/60 que, em sede de mandado de segurança, deferiu o pedido liminar para suspender a exigibilidade tributária e assegurar a impetrante o recolhimento das contribuições ao PIS e COFINS sem a inclusão dos valores de ICMS e ISS na sua base de cálculo.

Alega a agravante, em síntese, que o julgamento do RE nº 240.785/MG, pelo E. STF, em sede de controle difuso, não produz efeitos *erga omnes* e diz respeito apenas à base de cálculo do COFINS. Sustenta a legalidade da inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS e a constitucionalidade da Lei nº 9.718/98. Aduz que a matéria suscitada está cristalizada pela jurisprudência do C. STJ, que, inclusive, editou a Súmula nº 68 no sentido da possibilidade da cobrança. Afirma que, sendo a base de cálculo do PIS e da COFINS o faturamento, dentro desse se encontram os valores que foram pagos à pessoa jurídica pela venda de mercadorias ou pela prestação de serviços (ICMS e ISS). O argumento central, sustenta, é o reconhecimento de que o ICMS integra o preço da operação comercial para qualquer efeito, e esse valor incrementa a receita bruta da pessoa jurídica. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

A questão que verte sobre a inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS se encontra sedimentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e, bem assim, nesta Corte. É dizer, a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, nos termos dos enunciados sumulares n.º 68 e 94, do E. STJ.

O mesmo raciocínio deve ser aplicado ao ISS, uma vez que tal tributo apresenta a mesma sistemática do ICMS. Ressalte-se, ainda, que o confronto com entendimento exarado no bojo de processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal não tem o condão de afastar o entendimento sedimentado, máxime nesta sede processual.

Por oportuno, trago o entendimento jurisprudencial:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. SÚMULA N. 211/STJ. INTERESSE DE AGIR ERECURSAL. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 94/STJ. EXCEÇÃO NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Violação ao art. 110, do CTN, ausência de prequestionamento, incidência da Súmula n. 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".

3. Ausência de interesse recursal quanto ao art. 39, §4º, da Lei n.9.250/95, posto que o recurso especial veicula tese já acatada em sede de apelação.

4. Se a empresa é comprovadamente contribuinte de ICMS na qualidade de substituto tributário e simultaneamente contribuinte de COFINS, é evidente seu interesse processual em ação declaratória para discutir inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.

5. Expirado o prazo da liminar concedida pelo STF na ADC n. 18/DF é de se julgar a demanda, devendo ser reconhecida a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, à exceção do ICMS quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário, na forma do art. 3º, §2º, I, in fine, da Lei n. 9.718/98. Aplicação da Súmula n. 94/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial".

6. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, não provido".

(STJ. Proc. REsp 1083092 / CE; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 01/12/2011). "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, possui o uníssono

entendimento de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.

2. Precedentes: AgRg no Ag 1.407.946/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2011; AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011; AgRg no REsp 1.121.982/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.2.2011.

3. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedente: AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011. Agravo regimental improvido".

(STJ. Proc. AgRg no REsp 1291149 / SP. Rel. Min. HUMBERTO MARTINS; DJe 13/02/2012).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DA 1ª. SEÇÃO DESTA CORTE. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. FACULDADE DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Em relação ao ICMS, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que se inclui a referida exação na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme os Enunciados das Súmulas 68 e 94 do STJ.

2. É desnecessário o sobrestamento do presente Recurso Especial até o julgamento da questão de fundo (inclusão ou não do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), em definitivo, pelo colendo STF. Precedentes.

3. O sobrestamento do Recurso Especial até o pronunciamento do STF sobre os fundamentos constitucionais do acórdão recorrido impugnados por recurso extraordinário é mera faculdade do Relator, conforme disposto no art. 543, § 2º., do CPC. Precedentes.

4. Agravo Regimental desprovido".

(STJ. Proc. AgRg no REsp 1102656 / SC; 1ª Turma; Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO; DJe 02/12/2011).

"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do Código de Processo Civil, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas n.ºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.

2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.

3. Embora a matéria do presente mandamus seja referente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a jurisprudência tem decidido analogicamente, entendendo que este integra o valor cobrado e recebido pelo serviço prestado: (TRF-3ª; AMS n.º 2007.61.10.002958-5; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Silva Neto; CJI 09/03/2010 e AMS n.º 2005.61.04.010107-0; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Rubens Calixto; CJI 27/09/2010).

4. Vale acrescentar que, embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE n.º 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela agravante, resta mantido o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.

5. Agravo Improvido".

(TRF3. Proc. AMS 00210695320104036100; 3ª Turma; Rel. Des. Fed. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES; CJI:16/03/2012).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PIS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que a citada contribuição tenha por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

2. Não existindo crédito da autora decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido".

(TRF3. Proc. AC 00024608520114036100; 6ª Turma. Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA; CJI:23/02/2012).

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS. DESCABIMENTO.

I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o Relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.

II - Apesar de ter o Supremo Tribunal Federal determinado, em sede de medida cautelar concedida na Ação Direta de Constitucionalidade n.º 18, a suspensão do julgamento de demandas que questionassem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 (inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), referido impedimento não mais subsiste. Em 15/04/2000 foi publicada ementa de decisão que prorrogou, pela última vez, por mais 180 (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar mencionada, escoando-se referido prazo em outubro de 2010.

III - Dada a identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da contribuição social para o PIS com a COFINS, tem plena aplicação, por analogia, o posicionamento adotado pelo Tribunal Superior nas Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

IV - Agravo desprovido".

(TRF3. Proc. AI 00334753920114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:01/03/2012).

"TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

1. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

2. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

3. Apelação a que se nega provimento".

(STJ. Proc. AMS 00078869720104036105; 4ª Turma; Rel. JUIZ CONVOCADO VENILTO NUNES; CJI:15/03/2012).

Anoto, por pertinente, que o art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98 não autoriza a exclusão, restringindo o benefício somente ao IPI e aos casos de substituição tributária do ICMS, não sendo possível, portanto, conferir interpretação extensiva ao texto legal.

Ressalto, ainda, que no regime das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, que alterou o art. 195, I, "b" da Constituição Federal, prevendo a incidência de contribuições também sobre receita, a base de cálculo do PIS e da COFINS passou a ser a totalidade das receitas da pessoa jurídica, independentemente da classificação contábil. Daí porque não pode ser excluído o valor do ICMS e do ISS, cabendo apenas as deduções previstas taxativamente nas referidas leis.

Disso se se conclui que a inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo tanto do PIS como da COFINS, tanto no regime da cumulatividade, quanto no da não-cumulatividade, instituído pela Lei nº 10.833/2003, não ofende qualquer preceito constitucional, seja porque é parte integrante do faturamento, seja porque são exações constitucionalmente autorizadas.

Ante todo o exposto, **defiro efeito suspensivo ao recurso**, afastando-se, por ora, os efeitos da decisão recorrida. Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 24 de abril de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006997-52.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006997-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : TEIXEIRA SERVICOS EMPRESARIAIS E COMERCIAIS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00054536020144036112 3 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/05/2015 1351/2769

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela **União** contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de redirecionamento do feito contra os sócios gerentes da executada, ao fundamento de que não restaram esgotadas as tentativas de citação da empresa executada (fl. 74)

A agravante aduz, em síntese, que a devedora não foi encontrada em seu endereço, conforme certidão de oficial de justiça, o que comprova a dissolução irregular (Súmula 435 do STJ) e leva à responsabilidade tributária do sócio administrador, a teor dos artigos 134, inciso VII, e 135 do CTN, 982, 997, 1.033 e 1.052 do CC e 9º, §5º da LC 123/2006.

É o relatório.

Decido.

A inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (REsp 474.105/SP, Rel. Mm Eliana Calmon, DJU de 19 12 03, EREsp 260 017, Rei Mm José Delgado, DJU de 19A.2004; ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005). Nesse sentido, destaco:

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135, INCISO III, DO CTN DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. INDÍCIOS DE PROVA. AFERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ

1. O redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Entendimento consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1 101 728/SP sob o rito dos recursos repetitivos.

3. Hipótese em que não há sequer indícios de provas da dissolução irregular da empresa ou comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto social.

4. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Incidência da Súmula 7/STJ

Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no AREsp 101734 / GO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0240291-1- Humberto Martins - Segunda Turma - DJ: 17/04/2012 - DJe 25/04/2012)(grifei).

Quanto ao encerramento ilícito, dispõe a Súmula 435/STJ: "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*". O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A INEXISTÊNCIA DE FUNCIONAMENTO DA SOCIEDADE EXECUTADA NOS ENDEREÇOS INDICADOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL DA SOCIEDADE. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A responsabilidade pessoal do sócio funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. (Resp 1101 728/SP, sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, Rei. Ministro TEORI ALBINO ZA VASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 23/03/2009)

2 "A certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter

agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa."
(Precedentes: REsp 1144607/MG, Rei. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 29/04/2010 .: AgRg no Az 1113154/RJ, Rei. Ministro MÁURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 05/05/2010; AgRg no Az 1229438/RS, Rei. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 20/04/2010; REsp n.º 513.912/MG, Segunda Turma, Rei. Mi Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005)
(REsp 1104064/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)(grifei).

Igualmente, para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a pessoa jurídica na qualidade de administrador quando do vencimento do tributo e do encerramento ilícito, pois somente nessa condição detinha poderes para optar pelo pagamento e por dar continuidade às atividades, em vez de encerrá-la irregularmente, a teor do entendimento pacificado na corte superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO QUE NÃO DETINHA PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRETENSÃO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1 A controvérsia consiste em saber se cabe, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios cujos nomes constam da Certidão de Dívida Ativa, ainda que não exerçam poder de gerência à época da dissolução irregular.

2. Consoante decidiu com acerto o Juiz Federal da primeira instância, o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. E que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular).

3. O Tribunal de origem, ao manter a negativa de seguimento do agravo de instrumento do INSS, deixou consignada a ausência de indícios de que o sócio tenha agido com fraude ou com excesso de poderes, visto que houve, após sua retirada, conforme alteração contratual acostada aos autos, a continuidade da pessoa jurídica. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

4. Embargos declaratórios rejeitados."

(STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 100999 7/SC - Já" Turma - rel.

Min. DENISE ARRUDA, j. 02/04/2009, v.u., DJe 04/05/2009)(grifei)

Nos autos em exame, foi constatado o encerramento irregular por oficial de justiça, uma vez que consta da certidão lavrada em 16.01.2015 que a devedora não foi encontrada em seu endereço (fl. 68). Ademais, verifica-se da ficha cadastral da JUCESP que o sócio Reginaldo José Teixeira exerceu a administração da executada desde a sua constituição (fls. 72/73). Assim, nos termos dos precedentes colacionados, está configurada a dissolução ilegal da executada, bem como os pressupostos necessários para a responsabilização do sócio anteriormente explicitado, o que justifica a reforma da decisão agravada, para que ele seja incluído no polo passivo da execução.

Por fim, à vista deste recurso cuidar de legitimidade de sócio não incluído no polo passivo da ação originária, inviável sua intimação para apresentação de contraminuta, nos termos do REsp nº 1.148.296/SP, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão do agravado Reginaldo José Teixeira (CPF nº 077.160.898-54) no polo passivo da execução fiscal.

Remetam-se os autos ao SEDI para que retifique a autuação, a fim de que no lugar de Teixeira Serviços Empresariais e Comerciais Ltda. - ME conste como agravado Reginaldo José Teixeira.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 17 de abril de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007241-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007241-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : LOBREGAT E ADVOGADOS
ADVOGADO : SP196503 LUIS HENRIQUE FAVRET e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00362507120124036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por LOBREGAT E ADVOGADOS em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e, ante a recusa da exequente, tornou ineficaz a oferta de bens oferecidos à penhora e deferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros do executado pelo sistema *bancenjud*.

Alega a agravante, em síntese, que não houve juntada do processo administrativo que ensejou a emissão das CDAs executadas. Aduz que tal medida era imperiosa, retirando da CDA a presunção de certeza, exigibilidade e liquidez. Afirma que, sem qualquer intimação sobre a eventual discordância da agravada a respeito dos bens ofertados à penhora, a agravante sofreu bloqueio de seus ativos financeiros. Sustenta que não se respeitou o direito de peticionar nem o princípio da menor onerosidade. Esclarece que os honorários de profissional liberal, nos termos da legislação, são impenhoráveis. Narra que a penhora *online* é cabível apenas em situações extremas que a persistência do cenário acarretará gravame ao cumprimento das obrigações diárias da empresa. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da decisão está condicionada à relevância da fundamentação jurídica e a perspectiva de lesão grave e de difícil reparação.

Outrossim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, consoante previsto nos artigos 527, III, c.c 273, do Estatuto Processual Civil.

No caso, não vislumbro a presença dos requisitos que autorizam o deferimento do pedido antecipatório requerido pela agravante.

Conforme consta das CDAs que fundamentam o ajuizamento da ação executiva, os impostos cobrados foram constituídos por meio de entrega de declaração pela agravante (fls. 20/54).

Nesse sentido, é de se esclarecer que, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "*A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco*".

Dessa forma, em cognição sumária, apresentada a declaração sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em nulidade ou desfazimento da presunção de certeza e legitimidade pela ausência de juntada do processo administrativo que deu origem aos débitos exequendos.

Assim, não verifico a relevância dos argumentos da recorrente no que toca à necessidade de juntada do processo administrativo e conseqüente nulidade das CDAs.

Quanto ao pedido de liberação de penhora, observo em cognição sumária que, após terem sido oferecidos pela agravante bens móveis que, segundo por ela mesma indicado, totalizam a quantia de R\$ 273.265,98 (fls. 82/83), houve discordância da União Federal sob o argumento de que não obedecem à ordem prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80, não havendo, ainda, comprovação de propriedade dos bens ofertados, razão pela qual ela requereu a tentativa de penhora via bacenjud.

Apreciando a questão, a decisão atacada esclareceu que os bens não obedecem à ordem legal e foram recusados pela exequente, razão pela qual deferiu o pedido de penhora *online*.

Com efeito, no sentido do que foi decidido, tem-se entendido em iterativa jurisprudência que, em sede de execução fiscal, a garantia do Juízo far-se-á com observância ao disposto no artigo 11 da Lei 6.830/80, dispositivo legal em que se estabelece ordem de preferência dos bens suscetíveis de penhora, tendo por parâmetro a liquidez dos bens lá elencados. Desse modo, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, confere-se ao exequente o direito de escolher o bem que melhor e mais rapidamente irá permitir a satisfação de seu crédito.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 471 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF, POR ANALOGIA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. LEGITIMIDADE. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.090.898/SP.

1. O recurso especial não merece ser conhecido em relação a questão que não foi tratada no acórdão recorrido, sobre a qual nem sequer foram apresentados embargos de declaração, ante a ausência do indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356 do STF, por analogia).

2. A orientação da Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhora dos) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80. Assim, a Fazenda Pública pode recusar a nomeação de tal bem, quando fundada na inobservância da ordem legal, sem que isso implique ofensa ao art. 620 do CPC (REsp 1.090.898/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 445.653/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 25/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE BEM MÓVEL. RECUSA DA FAZENDA. POSSIBILIDADE. DESOBEDEIÊNCIA DA ORDEM LEGAL. ART. 11 DA LEF.

1. Não se conhece da tese de violação dos arts. 44 e 1336, I, do Código Civil, uma vez que não debatida pelo Tribunal de origem. Incide, pois, o disposto na Súmula 282/STF, por ausência de prequestionamento.

*2. Jurisprudência pacífica desta Corte quanto à possibilidade de recusa da Fazenda de bem oferecido à penhora, em razão de desobediência da ordem legal descrita no art. 11 da Lei n. 6.830/80. Na espécie, a parte executada ofereceu bem móvel para garantia da execução fiscal, o que não foi aceito pela exequente, que preferiu a penhora *on line*.*

3. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados a penhora fora da ordem legal, uma vez que, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, a execução é feita no interesse do credor, nos termos do art. 612 do CPC.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320808/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22.8.2012)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDICAÇÃO À PENHORA DE BENS DO ESTOQUE ROTATIVO DA EXECUTADA. RECUSA DA EXEQUENTE. BENS DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. POSSIBILIDADE. PENHORA ON LINE. BACENJUD. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR.

1. É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC, art. 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC, art. 612).

2. No caso em exame, a agravante ofereceu à penhora bens integrantes do seu estoque rotativo, recusados pela exequente, que, nesse passo, requereu a penhora on line, com bloqueio de todos os valores existentes em depósitos ou aplicações financeiras em nome da agravante, por meio do sistema BACENJUD, o que restou deferido pelo r. Juízo de origem.

3. Tanto a exequente como o próprio Juiz não estão obrigados a aceitar a nomeação à penhora levada a efeito pela agravante, mormente em se tratando de bens que, pela sua natureza e mercado específico, são de difícil alienação, e considerando-se que tal indicação não obedeceu à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80. Precedente desta Corte: Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 0002204-75.2012.4.03.0000/SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Alda Basto, D.E 20/7/2012.

4. De acordo com o disposto no art. 655 do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.382/2006, a penhora em dinheiro é preferencial, sendo que não há necessidade do esgotamento das diligências visando à localização de bens passíveis de penhora.

5. A orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil levada a efeito pela Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655), sendo dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora on line efetuado após a entrada em vigor da referida legislação, como no caso dos autos (1ª Seção, EREsp 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 26/05/2010).

6. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado.

(TRF-3ª Região, AI 00079439220134030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 501131, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, julgado em 08/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 16/08/2013)

Assim, é legítima, *in casu*, a recusa por parte da Fazenda Pública credora, dos bens móveis ofertados pela executada, em detrimento da penhora *online*, porquanto não observada a ordem legal prevista no artigo 11 da Lei nº 6.830/80, afastando-se, ao menos em sede de cognição sumária, a alegada violação do artigo 620 do Código de Processo Civil.

Ademais, não é necessário o prévio exaurimento das diligências para constrição de bens em nome da executada antes de se proceder à penhora eletrônica de valores, conforme jurisprudência consolidada pelo E. STJ. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL.

PRECATÓRIO. OFERECIMENTO. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE. PENHORA ONLINE.

BACENJUD. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PEDIDO DE CONSTRIÇÃO EFETIVADO APÓS A LEI Nº 11.382/06. ESGOTAMENTO. DILIGÊNCIAS PRÉVIAS.

DESNECESSIDADE.

1. O crédito relativo ao precatório judiciário é penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente; todavia equivale à penhora de crédito, e não de dinheiro.

2. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal insculpida no art. 11 da Lei nº 6.830/80 (matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos no julgamento do REsp 1.090.898/SP, minha relatoria, DJ. 31.8.09). Ademais, o princípio da menor onerosidade do devedor, preceituado no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor.

3. A Súmula 406/STJ também se aplica às situações de recusa à primeira nomeação.

4. A primeira seção deste tribunal ratificou a necessidade de interpretação sistemática dos artigos 655-a do cpc e 185-a do ctn, de modo a autorizar a penhora eletrônica de depósitos e aplicações financeiras, independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, na busca de outros bens para a garantia da execução fiscal, após o advento da lei nº 11.382/06 (resp 1.184.765/pa, submetido ao regime do artigo 543-c, do cpc e da resolução stj 08/2008, rel. Ministro Luiz Fux, dje 3.12.2010).

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1350507/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 27/02/2013 - grifei)

Não bastasse, ressalto que os bens ofertados nem sequer seriam suficientes para garantia integral da execução, conforme é possível constatar de fls. 20 e 82/83.

Igualmente, em sede de cognição preliminar, destaco que não há elementos nos autos suficientes para formação de juízo seguro a respeito da impenhorabilidade dos valores eventualmente bloqueados.

Por fim, observo que apresentada a lista pela agravante, houve recusa da Fazenda Nacional, recusa esta que, de modo fundamentado, foi acolhida pelo Juízo "a quo". Da referida decisão a recorrente foi intimada (fl. 101).

Assim, em princípio, também não prospera a alegação de ausência de intimação ou nulidade dos atos processuais praticados.

Ante o exposto, **indefiro efeito suspensivo ao recurso.**

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a UNIÃO FEDERAL para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007252-10.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007252-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : SABIC INNOVATIVE PLASTICS SOUTH AMERICA IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : SP298150 LEONARDO AGUIRRA DE ANDRADE e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00533045020124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por SABIC INNOVATIVE PLASTICS SOUTH AMERICA IND/ E COM/ DE PLÁSTICOS LTDA. contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 6ª Vara das Execuções Fiscais, que, em ação de embargos à execução, recebeu a apelação somente no efeito devolutivo. Alega que caso mantida a decisão recorrida irá resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Ressalta que era necessária a sua intimação prévia para a aplicação da multa prevista no art. 7º da Lei nº 10.426/2002.

Consigna que foram aplicadas duas penalidades para a mesma situação, em clara infringência à determinação contida no artigo 112 do CTN.

Expõe que houve excesso na execução, na medida em que não devem incidir juros sobre a multa.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A ação de execução fiscal é regida pela Lei nº 6830/80, sendo aplicável apenas subsidiariamente as disposições contidas no Código de Processo Civil, conforme a regra consignada no artigo 1º da referida Lei Especial.

A certidão da dívida ativa da Fazenda Pública da União é, de conformidade com o artigo 585, VII, da Lei Processual vigente, título executivo extrajudicial.

Ora, dispõe o artigo 587 do CPC que a execução é definitiva, quando fundada em título extrajudicial.

Na ação originária deste agravo, os embargos à execução foram julgados improcedentes, sendo a apelação interposta recebida apenas no efeito devolutivo, em atenção a norma expressa no artigo 520, V, do Código de Processo Civil.

Por essa razão, a execução fiscal deverá prosseguir, inclusive com a realização do praxeamento dos bens penhorados, uma vez que se trata de execução definitiva.

Nesse sentido, a jurisprudência dos Tribunais Superiores vem se manifestando, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. NATUREZA DEFINITIVA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE DE LEVANTAMENTO DE QUANTIA DEPOSITADA, MESMO SEM O TRÂNSITO EM JULGADO DE SENTENÇA QUE JULGOU IMPROCEDENTES EMBARGOS À EXECUÇÃO. SÚMULA 317/STJ. NA HIPÓTESE JÁ OCORREU O TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO PRINCIPAL. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INFUNDADO. MULTA. ART. 557, § 2º DO CPC. 1. É definitiva a execução quando pendente recurso interposto contra sentença de improcedência dos embargos à execução opostos pelo executado. Súmula 317/STJ. (Precedentes: EREsp 243.245/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/08/2008, DJe 13/10/2008; AgRg no Ag 1042640/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 13/10/2008; REsp 794.959/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/05/2006, DJ 08/06/2006; AGRESP 182.986/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ: 18/03/2002; RESP 178.412/RS, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJ: 04/03/2002) 2. A recorrente não traz, no presente arrazoado, a atual situação em que se encontra a ação principal (embargos à execução). Não que fosse obrigado, mas, na hipótese, conveniente seria comprovar que a ação de embargos ainda está pendente de julgamento. Entretanto, não houve a demonstração da suposta pendência do julgamento da ação principal, uma vez que já ocorreu o trânsito em julgado da ação principal. Através de consulta ao site do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso verifica-se existência de julgamento na ação principal (embargos à execução) em primeira e segunda instâncias, bem como por este eg. Superior Tribunal de Justiça. 3. Não é crível que os patronos da recorrente não estejam cientes do trânsito em julgado, desde 2005, do agravo de instrumento (Ag 611.968/MT) interposto para fazer subir o recurso especial que atacou o acórdão exarado na apelação promovida nos autos dos embargos à execução (ação principal), em que foram feitos os depósitos os quais agora pretende o Estado levantar. 4. Em razão da longevidade da ocorrência o citado fato (trânsito em julgado da ação principal), tem-se, aqui, caso em que o recurso especial tem nítido propósito protelatório, o que atrai a aplicação do artigo 557, § 2º do CPC. 5. Manifestamente infundado o agravo, condeno a parte agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. 6. Agravo regimental não provido."

(AGRESP 200502061925AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 803682, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgamento em 17/12/2009, publicado no DJE De 04/02/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR PENDENTES DE JULGAMENTO EM GRAU DE APELAÇÃO - DUPLO EFEITO - JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ - SÚMULA 317/STJ. 1. Cinge-se a controvérsia ao cabimento de efeito suspensivo à apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos de devedor em Execução Fiscal. 2. A análise de que a não-concessão do efeito suspensivo pelo Tribunal a quo pode gerar lesão grave e de difícil reparação encontra óbice na Súmula 7/STJ. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem decidido, reiteradamente, que "a aferição da existência dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo almejado pelo agravante, consoante dispõe o art. 558, parágrafo único, do CPC, implica reexame de matéria fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ." (AgRg no Ag 633.059/PE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 3.4.2007, DJ 7.5.2007 p. 353). 4. Incidência da Súmula 317/STJ: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos". Agravo regimental improvido." (AGRESP 200900242658AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1122316, Ministro HUMBERTO MARTINS, julgamento em 15/09/2009, publicado no DJU de 25/09/2009)

A excepcionalidade, consubstanciada no fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação a autorizar a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, não restou demonstrada.

O risco com a paralisação da execução, no caso, é do credor, pois amparado em título executivo, onde inclusive já se discutiu sua regularidade/exigibilidade em regular processo de embargos, que resultou em improcedência do(s) pedido(s).

O STJ possui entendimento pacificado, consubstanciado na Súmula 317, que assim afirma:

"É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos".

Destaco, por fim, que as alegações deduzidas pelos agravantes não autorizam a atribuição do efeito suspensivo ao apelo, haja vista que, nos embargos à execução, foi prolatada sentença de improcedência, ou seja, com cognição exauriente, e, como já afirmado, a execução é definitiva, devendo, portanto, prosseguir a execução, inclusive com

o praxeamento do bem constricto.

Dessa forma, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 "caput" do CPC.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007259-02.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007259-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : CIA BRASILEIRA DE ALUMINIO
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00061005720154036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por **Companhia Brasileira de Alumínio** contra decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu a tutela antecipada que objetivava a suspensão da exigibilidade de todos os créditos discutidos e o imediato processamento da sua declaração de compensação ou, se esse não fosse o entendimento, a atribuição de efeito suspensivo ao seu pedido de reconsideração no âmbito administrativo e o impedimento da exigência dos valores, ou, ainda se assim não se entendesse, a suspensão da exigibilidade dos débitos relativos ao PIS, ao fundamento de que (fls. 125/129):

i) apenas o depósito integral teria esse condão (artigo 151, inciso II, combinado com o artigo 38 da Lei nº 6.830/1980);

ii) de qualquer forma não há verossimilhança das alegações, eis que:

ii.1) a autora não poder manejar o pedido de habilitação de crédito, mas sim deveria ter realizado a compensação diretamente em sua contabilidade;

ii.2) também não poderia ter apresentado declaração de compensação por meio de formulário impresso, já que seria necessária decisão transitada em julgado, motivo pelo qual foi considerada "não declarada" e o atinente recurso não tem efeito suspensivo;

ii.3) seria temerário em sede de cognição sumária reconhecer a regularidade da suscitada compensação na escrituração fiscal com envio de DCTF, que não foi homologada administrativamente, pois não é possível nessa fase aferir a certeza e liquidez dos créditos.

Relata a agravante que se utilizou de créditos reconhecidos no mandado de segurança nº 2000.61.00.038850-7, no qual foi determinada a inaplicabilidade do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, para compensação.

Informa que, inicialmente, ingressou com a habilitação e a agravada alegou ser necessário do trânsito em julgado e informou-lhe que deveria o procedimento compensatório ser feito por meio de formulário em papel. Aduz que a autoridade administrativa, ao analisar o pedido realizado nesse formulário, em contrariedade à orientação anterior, considerou não declarada a compensação por impossibilidade de demonstração de efetivação de forma eletrônica, com o que foi proposta a ação originária. Sustenta, em síntese, que:

a) a compensação deve ser regida pela lei vigente à época do seu exercício, no caso, a Lei nº 9.430/1996, com redação dada pela Lei nº 10.637/2002, ainda que superveniente ao ajuizamento da ação judicial, conclusão

ratificada pela Solução de Consulta COSIT nº 279/2014, que tem caráter vinculante (artigo 9º da INRFB nº 1.396/2013);

b) a compensação deu-se após o trânsito em julgado. Mesmo que se entenda que a interposição do recurso especial da fazenda no *mandamus* obstou o formal, fato é que houve o material no que diz respeito à compensação, o que afasta qualquer argumento no sentido de que a aplicação da Lei nº 9.430/1996 seria indevida;

c) ainda que não houvesse o trânsito em julgado, estava dispensado expressamente pelo afastamento do artigo 170-A do CTN, de modo que não poderia ser aplicado o artigo 34, § 1º, da IN nº 900/2008;

d) a súbita alteração da orientação que lhe foi dada pela administração viola o princípio da proteção da confiança e da boa-fé. Inicialmente, foi afirmado que deveria ser realizado o protocolo físico da compensação (artigo 34, § 1º, da IN nº 900/2008), motivo pelo qual a eventual vedação na norma (artigo 98, § 5º, da IN nº 900/2008) não o poderia impedir. Lembre-se que, posteriormente, a mesma compensação foi considerada não declarada justamente por ter sido apresentada em formulário impresso. Essa nova interpretação viola o artigo 2º, inciso XIII, da Lei nº 9.784/1999 e o artigo 100 do CTN;

e) a agravada induziu o contribuinte em um comportamento e agora dele se beneficia, pois, ante a negativa da compensação em papel indicada por ela mesma, incrementou ao valor devido juros, multa de mora e encargos de 20% (Decreto-Lei nº 1.025/1969). Logo, o indeferimento da compensação sob o argumento de que não poderia ser feito por meio físico implica admissão do intolerável *venire contra factum proprium*, o que atenta contra os princípios da moralidade e da segurança jurídica;

f) o procedimento de compensação adotado é incensurável, com o que estão afastadas todas as hipóteses do § 12 do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 e não poderia ter sido considerada não declarada. As compensações apresentadas extinguem os débitos sob condição resolutória de sua homologação (§ 2º do mesmo dispositivo) e, depois de apreciadas (§ 7º), é cabível manifestação de inconformidade (§ 9º), bem como posteriores recursos (§ 11). O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que as impugnações administrativas têm o condão de impedir o pagamento até que se resolva a questão. Destarte, deve, ao menos, ser atribuído efeito suspensivo ao seu pedido de reconsideração;

g) seu pleito encontra guarida no inciso V do artigo 151 do CTN e a Súmula nº 112 do STJ não condiciona a suspensão da exigibilidade do crédito ao depósito.

Pleiteia a antecipação da tutela recursal, nos mesmos termos da que foi pedida no primeiro grau, à vista da presença do *fumus boni iuris*, consoante exposto, e da lesão grave e de difícil reparação, consistente no fato de que estará impedida de renovar a certidão de regularidade fiscal, o que comprometerá diversos atos, além do que há iminente risco de apontamento do seu nome no CADIN e do ajuizamento de execução fiscal com atos de constrição. Requer, por fim, o provimento do recurso com a confirmação da tutela.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da antecipação de tutela recursal no agravo de instrumento. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [ressaltei]

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito.

In casu, não há qualquer alegação que se enquadre no citado inciso II e, no que toca ao I, foram desenvolvidos os seguintes argumentos (fl. 32/33):

O risco de lesão grave e de difícil reparação é patente, porquanto, caso não reformada a decisão que indeferiu o pedido liminar na Ação Ordinária nº 0006100-57.2015.403.6100, a Agravante estará impedida de renovar a certidão de regularidade fiscal, que vencerá no próximo dia 15/04/2015, o que comprometerá, a promoção de registro ou o arquivamento de qualquer ato societário perante as juntas comerciais, o registro de contratos em cartórios, a obtenção de registro perante os cartórios de registro de imóveis, de obter financiamentos e empréstimos junto às instituições financeiras, de participar de licitações etc..

Ademais, o débito objeto da Carta Cobrança nº 112/2015 e do Processo Administrativo nº 11610.002782/2010-30, já está inscrito em dívida ativa da União sob o nº 80.6.15.005207-34, o que demonstra que o iminente risco de apontamento do nome da Agravante no CADIN e ajuizamento da execução fiscal, com todos os atos de constrição atinentes a tal expediente.

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, eis que a mera exigibilidade do tributo não atende a tais requisitos, mesmo porque a agravante não demonstrou que está na iminência de sofrer qualquer prejuízo com a propositura de execução fiscal, o que decorreria de uma eventual ação futura do fisco, assim como possível inscrição no CADIN. Por outro lado, foi suscitado genericamente que precisa da certidão de regularidade fiscal, sem ser comprovada qualquer urgência na realização dos atos enumerados. Ademais, não está evidenciada a irreparabilidade do ocasional dano ou a sua dificuldade de reparação, como exige o inciso I do artigo 273 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007334-41.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007334-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S/A
ADVOGADO : SP025271 ADEMIR BUITONI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019676920154036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente o pedido liminar para suspender a exigibilidade do Imposto sobre Produtos Industrializados na saída do estabelecimento da impetrante em relação aos brinquedos por ela importados e que não tenham sofrido aperfeiçoamento para consumo ou modificação de sua natureza ou finalidade, até decisão final (fls. 70/72).

Em suas razões recursais, a agravante invoca como dispositivos legais para fundamentar a qualidade de contribuinte àqueles que não exercem o fato gerador do IPI, o parágrafo único do artigo 51, combinado o artigo 46, II, ambos do CTN.

Afirma que o Decreto nº 56.791/65, regulamenta que constitui fato gerador do IPI "*quanto aos produtos de procedência estrangeira, o respectivo desembaraço aduaneiro e a saída de estabelecimento equiparado a produtor*".

Sustenta que, nos termos da legislação aplicável ao caso, tratando-se de importador comerciante, é devido o IPI tanto no desembaraço aduaneiro quanto na saída do produto importador do estabelecimento importador.

Justifica que não é caso de bitributação, uma vez que não está diante da tributação por dois entes federados diversos.

Da mesma, também não há que se falar em *bis in idem*, uma vez que, não obstante se trate do mesmo ente tributante no polo ativo da relação tributária e da mesma pessoa no polo passivo, há fatos geradores diversos e hipóteses de incidência diversas.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Inicialmente, anoto que embora em outros recursos que tratavam da mesma matéria tenha reconhecido a relevância na fundamentação da tese da União Federal, o certo é que o e. STJ, no julgamento dos Embargos de Divergência em REsp nº 1.398.721/SC, de relatoria do Ministro SÉRGIO KUKINA, relator para acórdão Ministro ARI PARGENDLER, desobrigou os importadores a pagarem o IPI na comercialização de mercadorias importadas.

Nesse sentido, transcrevo o acórdão:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. SAÍDA DO ESTABELECIMENTO IMPORTADOR.

A norma do parágrafo único constitui a essência do fato gerador do imposto sobre produtos industrializados. A teor dela, o tributo não incide sobre o acréscimo embutido em cada um dos estágios da circulação de produtos industrializados. Recai apenas sobre o montante que, na operação tributada, tenha resultado da industrialização, assim considerada qualquer operação que importe na alteração da natureza, funcionamento, utilização, acabamento ou apresentação do produto, ressalvadas as exceções legais. De outro modo, coincidiriam os fatos geradores do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre circulação de mercadorias.

Consequentemente, os incisos I e II do caput são excludentes, salvo se, entre o desembaraço aduaneiro e a saída do estabelecimento do importador, o produto tiver sido objeto de uma das formas de industrialização."

Observe, ainda que, em 22/04/2015 foram rejeitados os embargos de declaração opostos pela União Federal contra o acórdão acima transcrito, encerrando-se, assim, quaisquer discussões sobre a matéria.

Desse modo, em que pese as alegações da União Federal sobre a legalidade da incidência do IPI na revenda de produtos importados, diante do julgamento do e. STJ, é de rigor a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007346-55.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007346-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : CLEO CABELO E ARTE COM/ DE COSMETICOS LTDA -ME
ADVOGADO : SP049404 JOSE RENA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00041233020154036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por **Cleo Cabelo e Arte Comércio de Comésticos Ltda. - ME** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetivava a sua imediata reinclusão no Simples Nacional, com efeitos a partir de 1º/1/2015, ao fundamento de que não se verifica qualquer ilegalidade no ato de exclusão, eis que (fls. 53/55):

i) não se extrai dos documentos que a comunicação eletrônica ou pelo portal do Simples, acerca dessa exclusão, não tenha sido efetuada;

ii) a regularização do débitos para a permanência no citado regime deveria ter sido realizada no prazo de trinta dias contados da ciência do edital, o que não ocorreu.

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) a exclusão foi formalizada por meio do edital eletrônico nº 001009599, com período de publicação de 23/10 a 7/11/2014, disponibilizado no *site* da Receita Federal, ao qual não teve acesso e é ilegal, já que:

a.1) o ato deveria ter sido efetuado conforme o procedimento previsto na Lei Complementar nº 123/2006, que instituiu o regime fiscal, segundo a qual a publicação deveria ocorrer em portal próprio (artigo 16, § 1º-A, inciso I, § 1º-B, *caput* e inciso IV, e § 1º-C), no qual sequer há essa possibilidade;

a.2) não lhe foi previamente encaminhada qualquer mensagem via caixa postal eletrônica para informação quanto ao edital;

a.3) como ainda não há no portal do Simples campo específico para intimação dos contribuintes, o fisco poderia ter utilizado o da Secretaria da Receita Federal, mas desde que observasse o Decreto nº 70.235/1972, o que não ocorreu, porquanto não comprovou que houve tentativa improficua de intimação por outro meio (artigo 23, § 1º - frise-se que o edital foi baseado nos incisos I e IV do § 2º desse dispositivo);

b) a intimação por edital é arbitrária e inconstitucional, em virtude do tratamento diferenciado que deve ser conferido às microempresas (artigo 179 da Constituição Federal);

c) mediante o parcelamento dos débitos, sanou todas as suas pendências antes do término do exercício financeiro e no prazo de 45 dias estabelecido na mencionada lei complementar.

Pleiteia a antecipação da tutela recursal para que seja determinada sua reinclusão no Simples, com efeitos a partir de 1º/1/2015, à vista do *fumus boni iuris*, consoante exposto, e do *periculum in mora*, consubstanciado no prejuízo que sofrerá em decorrência de ter de recolher todos os tributos, bem como cumprir com as obrigações acessórias inerentes às demais pessoas jurídicas, o que poderá obstar o prosseguimento de suas atividades. Requer, por fim, o provimento do recurso nesses termos.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da antecipação de tutela recursal no agravo de instrumento. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou
II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [ressaltei]*

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito.

In casu, não há qualquer alegação que se enquadre no citado inciso II e, no que toca ao I, foram desenvolvidos os seguintes argumentos (fl. 12):

Quanto ao periculum in mora, este também se encontra presente, pois a não concessão de MEDIDA LIMINAR importará em prejuízo irreparável à Agravante, já que desde 1º/01/2015 não é mais optante do Simples Nacional, devendo recolher todos os tributos, bem como cumprir com as obrigações acessórias inerentes à demais pessoas jurídicas.

Trata-se, efetivamente, a Agravante de microempresa, atuando na de prestação de serviços de CABELEIREIROS MASCULINO, FEMININO E INFANTIL, bem como comércio de cosméticos e artigos de perfumaria.

Deste modo, a carga tributária relativa às pessoas jurídicas não optantes do Simples Nacional poderá obstar o prosseguimento de suas atividades.

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, eis que a mera exigibilidade dos tributos fora do regime do Simples Nacional não atende a tais requisitos, mesmo porque a agravante não comprovou que o recolhimento nesses termos obstará o prosseguimento das suas atividades, argumento suscitado genericamente. Ademais, não está evidenciada a irreparabilidade do ocasional dano ou a sua dificuldade de reparação, como exige o inciso I do artigo 273 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei.

Publique-se.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007360-39.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007360-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : LEONICE MARTINS FONTES
ADVOGADO : SP211236 JOSÉ AUGUSTO SUNDFELD SILVA JÚNIOR
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : CIA SAAD DO BRASIL
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 85.00.00270-7 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por **Leonice Martins Fontes** contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou sua exceção de pré-executividade, ao fundamento de que (fls. 479/482):

i) não ocorreu a prescrição do crédito tributário, eis que, embora o fato gerador seja de 1976, a certidão foi lavrada em 1982 e a citação ocorreu em 1984, dentro do prazo. Quanto aos autos apensos, o fato gerador é de 1975, a certidão foi lavrada em 1976 e a própria empresa deu-se por citada em 1981, também no prazo;

ii) o redirecionamento é legítimo, já que a dissolução irregular da empresa foi verificada em 2012, de modo que a citação da representante legal, que se tornou sócia no ano anterior, 2011, deu-se no prazo, além do que houve infração à lei (artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional).

Opostos embargos de declaração (fls. 485/488), foram rejeitados (fl. 494).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) é absolutamente ilegítima para figurar no polo passivo da demanda, com o que a ação deve ser extinta sem julgamento do mérito no que lhe diz respeito (artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil), pois:

a.1) não é e nunca foi acionista da sociedade anônima nem gestora da companhia (artigo 158 da Lei nº 6.404/1976). Sua condição era de mera prestadora de serviços entre 2010/2011, ou seja, sequer o período em que foram constituídos os créditos tributários, qual seja, 1976 (39 anos antes), conforma-se com o que desempenhou suas funções burocráticas na empresa;

a.2) não praticou qualquer ato com excesso de poder ou infração à lei ou estatuto (artigo 135 do CTN);

a.3) a certidão de dívida ativa não a indica como corresponsável pela dívida (artigo 202, inciso I, do CTN);

a.4) o inadimplemento do débito não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente (Súmula nº 430 do Superior Tribunal de Justiça);

b) ainda que assim não fosse, o crédito encontra-se prescrito (artigos 156, inciso V, e 174 do CTN), uma vez que foi constituído em 1976 por meio de declaração da pessoa jurídica, não houve qualquer impugnação administrativa e a ação foi distribuída apenas em 1982, quando já decorridos cinco anos. Ademais, somente foi citada em 2013, com o que é nula a execução (artigo 618, inciso I, do CPC), que deve ser extinta (artigo 269, inciso IV, do CPC).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo para que seja sustada a execução, à vista de que há perigo iminente de difícil ou impossível reparação, consubstanciado na prática de medidas constritivas sobre seus bens e direitos e na inclusão de seus dados pessoais em cadastros de inadimplentes da fazenda nacional. Requer, por fim, a reforma da decisão agravada para que seja excluída do polo passivo do feito.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Inicialmente, saliente-se que o que a agravante almeja é a antecipação da tutela recursal para suspender a execução no que lhe toca. Nesta fase de cognição da matéria posta, está justificada a concessão da providência pleiteada. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [ressaltei]

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito. Passa-se à análise.

O redirecionamento da execução contra administradores da executada é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, conforme dispõe a Súmula 435/STJ: *"presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"*. Porém, para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da extinção é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a pessoa jurídica na qualidade de administrador quando do vencimento do tributo e do encerramento ilícito, pois somente nessa condição detinha poderes para optar pelo pagamento e por dar continuidade às atividades, em vez de encerrá-la irregularmente, a teor do entendimento pacificado na corte superior, verbis:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO QUE NÃO DETINHA PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRETENSÃO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

- 1. A controvérsia consiste em saber se cabe, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios cujos nomes constam da Certidão de Dívida Ativa, ainda que não exerçam poder de gerência à época da dissolução irregular.*
- 2. Consoante decidiu com acerto o Juiz Federal da primeira instância, o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular).*
- 3. O Tribunal de origem, ao manter a negativa de seguimento do agravo de instrumento do INSS, deixou consignada a ausência de indícios de que o sócio tenha agido com fraude ou com excesso de poderes, visto que houve, após sua retirada, conforme alteração contratual acostada aos autos, a continuidade da pessoa jurídica. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.*

4. Embargos declaratórios rejeitados.

(STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC - 1ª Turma - rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 02/04/2009, v.u., DJe 04/05/2009 - grifei)

Nos autos em exame, verifica-se da ficha cadastral da JUCESP (fls. 397/380) que a agravante foi admitida no cargo de diretora da executada em 13/3/2007 (fl. 399), depois dos vencimentos dos tributos em cobrança, que englobam o período de 15/10/1976 a 15/4/1977 (fl. 33-verso) e, na execução fiscal apensada, de abril/1975 a março/1976 (fl. 502). Assim, resta evidente a sua ilegitimidade passiva *ad causam* e, em consequência, inviável o redirecionamento da demanda contra ela, segundo os precedentes anteriormente explicitados.

Ainda que assim não fosse, também haveria prescrição intercorrente para o redirecionamento. A pretensão da exequente de satisfazer seu crédito, ainda que por meio de pagamento pelo responsável tributário, nasce com o inadimplemento da dívida tributária, depois de regularmente constituída. Assim, não há que se falar em prazos prescricionais distintos entre o contribuinte e o responsável do artigo 135, inciso III, do CTN, para fins de extinção do crédito tributário (artigo 156, inciso V, do CTN). Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem pelas causas previstas nos incisos I, II, III e IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN, o que afasta a tese de que, pela teoria da *actio nata*, a prescrição quanto aos sócios só teria início a partir do surgimento

de causa para o redirecionamento da execução fiscal, como por exemplo, a dissolução irregular da sociedade (Súmula 435 do STJ) cumulada com a insolvência. Nessa linha, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito contra os administradores da executada se verifica quando decorridos mais de cinco anos da sua citação (se antes das alterações da LC 118/05) ou do despacho de citação (se posterior à LC 118/05), sem que haja qualquer ato direcionado aos corresponsáveis. Pacificou-se, também, ser possível sua decretação mesmo quando não ficar caracterizada a inércia da devedora, uma vez que inaplicável o artigo 40, §4º, da Lei n.º 6.830/80, que deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Nesse sentido, *verbis*:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA." 1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, II do CPC. 2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitosa os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento. 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005). 4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido de redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355) 7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada.

(STJ - EDAGA 201000174458 EDAGA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1272349 - Relator Luiz Fux - Primeira Turma - DJE DATA:14/12/2010 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO. 1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ. 2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica. 3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes. 4. Recurso especial não provido.

(STJ - RESP 200902046030 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1163220 - Relator: Castro Meira - Segunda Turma - DJE DATA:26/08/2010 - grifei)

Interrompido o prazo prescricional com a citação da executada ou o despacho que a ordenou, se posterior às alterações promovidas pela LC 118/05, volta a correr e as diligências requeridas pelo exequente, para se buscar a garantia ou a satisfação de seu crédito, não têm o condão de interrompê-lo ou suspendê-lo. Somente causa dessa natureza, prevista no Código Tributário Nacional ou em lei complementar, poderia validamente o fazer, sob pena de torná-lo imprescritível, razão pela qual, para fins da contagem, é indiferente a inércia ou não do credor. Ressalte-se que não se aplica a Súmula 106 do STJ, uma vez que se refere à prescrição do crédito tributário.

No caso dos autos, a citação da empresa executada ocorreu em 21/3/1984 (fl. 54) e, na execução fiscal apensa, em 16/1/1981 (fl. 524-verso), datas da interrupção da prescrição para todos. O pedido que ocasionou o

redirecionamento do feito ocorreu em 19/9/2012 (fl. 384). Assim, nos termos dos precedentes colacionados, transcorridos mais de cinco anos entre as citações da executada e o pedido de redirecionamento do feito contra a agravante, sem a existência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva, está configurada a prescrição intercorrente. Essa decisão, por cuidar de legitimidade passiva *ad causam*, matéria de ordem pública cognoscível a qualquer momento e grau de jurisdição, deve estender-se, de ofício, ao outro coexecutado incluído no polo passivo do feito, Adib José Sad, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN, conforme pedido da União de fls. 384/385 e deferimento de fl. 401. Há, em consequência, verossimilhança das alegações deste recurso.

Outrossim, está caracterizado o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação para a antecipação da tutela recursal, à vista das consequências patrimoniais a que as pessoas físicas incluídas no polo passivo estão sujeitas com o prosseguimento de execução fiscal.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, **DEFIRO a antecipação da tutela recursal**, a fim de determinar a suspensão da execução fiscal contra Leonice Martins Fontes e Adib José Sad.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007413-20.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007413-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	: NEW HEAVEN ADMINISTRACAO E NEGOCIOS S/A
ADVOGADO	: SP256714 FREDERICO DE SANTANA VIEIRA e outro
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00530447020124036182 10F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NEW HEAVEN ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS S/A em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e deferiu pedido formulado pela União Federal de penhora *on line*, via BACENJUD (fls. 338/339).

Alega que a CDA que ampara a execução é nula.

Sustenta que houve violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que deixou de aplicá-los no processo administrativo que resultou na inscrição do crédito tributário em dívida ativa.

Assevera que o título executivo carece de certeza e liquidez, vez que não observou as normas previstas no artigo 202 do CTN, c.c o artigo 2º da Lei nº 6.830/80.

Pugna a suspensão do executivo fiscal até o deslinde da ação anulatória de débito fiscal ajuizada, tendo em vista a conexão entre as causas e para o fim de que não sejam proferidos julgamentos controvertidos.

Relata que a realização da constrição eletrônica sem o esgotamento dos demais meios existentes para que a Fazenda Nacional possa alcançar a satisfação do seu suposto crédito, importa em verdadeira afronta ao princípio da menor onerosidade em execução de débito, nos termos do artigo 620 do CPC.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade *prova inequívoca dos fatos alegados*, pois caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória.

Entretanto, há possibilidade de serem arguidas também causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, inclusive a prescrição, desde que desnecessária qualquer dilação probatória, ou seja, desde que seja de plano, por prova documental inequívoca, comprovada a inviabilidade da execução.

Anoto, ainda, que este incidente é exceção, continuando a regra a ser a impugnação através dos embargos à execução.

Na hipótese dos autos, não vislumbro a possibilidade de se averiguar liminarmente o direito sustentado, qual seja, a ocorrência de nulidade do título executivo, tendo em vista demandar instrução probatória e contraditório.

Tal situação, *prima facie*, afasta a relevância da fundamentação suscitada pela parte recorrente em sua irresignação, sem embargo de que as questões expendidas por meio da exceção de pré-executividade possam ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório.

Ademais, o título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei nº 6.830/80, conforme o precedente colacionado do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DIVERSOS DISPOSITIVOS LEGAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 282/STF. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HIPÓTESES DE CABIMENTO. MATÉRIA COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.110.925/SP PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC. HIPÓTESE EM QUE NÃO SE APLICA A MULTA PREVISTA NO § 2º DO ART. 557, DO CPC.

(...)

3. Não é de se cogitar que o juiz possa conhecer de ofício, em sede de execução fiscal, de nulidade do processo administrativo sob o qual constituiu-se o crédito exequendo, mormente pelo fato de que a execução fiscal pressupõe o encerramento daquele, possuindo, ainda, presunção de certeza e liquidez da CDA nos termos dos arts. 3º da Lei n. 6.830/80 e 204 do CTN. Dessa forma, a exceção de pré-executividade se presta a provocar o magistrado a se pronunciar sobre questão que, a rigor, não necessita de alegação das partes, visto que somente pode versar sobre questões cognoscíveis de ofício, o que efetivamente não é o caso dos autos, sendo certo que os embargos à execução são a via adequada para desconstituir a CDA com base em provas.

(...).

(AgRg no REsp 712041/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 20/10/2009, DJe 04/11/2009, destaqui) AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA Nº 283/STF. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. COBRANÇA DE JUROS E MULTA. INDICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO NA CDA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DA JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. A questão relacionada à verificação da liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa - CDA, bem como ao preenchimento dos seus requisitos de validade, implica, para o seu deslinde, o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, vedado na instância excepcional.

(...).

(AgRg no Ag 1308488/MG, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 05/08/2010, DJe 02/09/2010, destaqui)

De outra parte, releva nota que a oposição de exceção de pré-executividade não tem o condão de suspender a execução fiscal, conforme aportam as seguintes ementas deste Tribunal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO DO CURSO DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - Execução fiscal proposta pela União Federal, na qual, após o recebimento da exceção de pré-executividade, determinou a

expedição de mandado de penhora, avaliação e intimação. - **Pacífico é o entendimento, na doutrina e na jurisprudência, acerca do cabimento da exceção de pré-executividade em sede de execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória (Súmula 393/STJ).** - **A interposição de referida objeção não tem o condão de suspender o curso da execução, cujas hipóteses estão previstas, taxativamente, nos artigos 791 e 792 do Código de Processo Civil e no artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais.** - Ao contrário do que faz crer a agravante em suas razões, a exceção de pré-executividade sequer foi examinada no mérito, limitando-se o juízo a quo a postergar sua apreciação com a vinda da manifestação da exequente. - A questão referente à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em razão da pendência de análise de impugnação apresentada na esfera administrativa, também objeto da exceção de pré-executividade, deverá ser examinada pelo Juiz a quo, sob pena de indevida supressão de instância. - Agravo legal improvido.

(AI nº 00097404020124030000, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal Mônica Nobre, julgado em 31.10.2013, publicado no e-DJF3 Judicial 1 de 08.11.2013, destaquei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REVISÃO DE DÉBITOS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Súmula 393 do STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". 2. **A exceção de pré-executividade não tem o condão de suspender a execução fiscal ou a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do CTN.** 3. Igualmente, o pedido de revisão de débitos inscritos não tem o condão, por si só, de suspender a exigibilidade do crédito tributário, por não estar contemplado dentro das causas suspensivas do artigo 151, inciso III, do CTN. 4. Agravo a que se nega provimento.

(AI nº 00283891920134030000, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, julgado em 28.01.2014, publicado no e-DJF3 Judicial 1 de 03.02.2014, destaquei)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. OFERECIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO NÃO EVIDENCIADA E AUSÊNCIA DAS SITUAÇÕES PREVISTAS NO ART. 151, DO CTN. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo. 2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 3. **Há que se ter em conta que a oposição de exceção de pré-executividade, por si só, não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, o que somente ocorre quando incidente uma das hipóteses previstas no art. 151, do Código Tributário Nacional.** 4. Tal dispositivo enumera as causas de suspensão da exigibilidade do tributo, a saber: a moratória; o depósito do seu montante integral; as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo; a concessão de medida liminar em mandado de segurança; a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial e o parcelamento. 5. No caso vertente, a agravante não questiona a dívida na exceção de pré-executividade apresentada, mas, tão somente pugna pela suspensão da execução fiscal/suspensão de todos os atos de penhora até o efetivo pagamento das obrigações constantes do plano de recuperação judicial a que se submete. Esclareceu que impetrou Mandado de Injunção, autuado sob o nº MI nº 5191, junto ao Supremo Tribunal Federal para que fosse votada lei de parcelamento tributário especial para empresas em recuperação judicial. 6. Não vislumbro a relevância da fundamentação, a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, V, do CTN, ou, qualquer outra causa de suspensividade a deter o curso da execução fiscal em tela e dos atos executivos decorrentes. 7. A Lei nº 11.101/2005, em seu art. 6º, § 7º, estatui que as ações de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento de recuperação judicial, regime no qual a agravante se encontra, não tendo, portanto, o condão de obstar o prosseguimento da execução fiscal; de modo semelhante é o que se encontra determinado no art. 187, do Código Tributário Nacional e art. 29, da Lei nº 6.830/80. 8. Precedentes da E. 6ª Turma, desta Corte Regional: AI nº 2013.03.00.005393-8, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DE 01/07/2013; AI nº 2010.03.00.019237-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Herbert de Bruyn, v.u., DE 01/07/2013. 9. A distribuição do mandado de injunção não tem o condão de suspender a execução fiscal. 10. Dessa forma, nada obsta o prosseguimento da demanda executiva ainda que a agravante esteja se submetendo a processo de recuperação judicial. 11. Agravo de instrumento improvido." (AI nº 00094465120134030000, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, julgado em 12.09.2013, publicado no e-DJF3 Judicial 1 de 20.09.2013, destaquei)

No tocante à penhora *on line*, a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, inclusive na sistemática prevista no art. 543-C do CPC, no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo Bacenjud tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC, c.c. art. 185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. PEDIDO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LEI N. 11.382/2006. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EM BUSCA DE BENS.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. A Corte Especial e a Primeira Seção do STJ, respectivamente, ao apreciarem o REsp 1.112.943/MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15.9.2010, DJ 23.11.2010, e o REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010, segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008 do STJ, confirmaram a orientação no sentido de que, no regime da Lei n. 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio esgotamento das diligências para localização de bens do devedor para que seja efetivada a penhora on line.

3. Hipótese em que o pedido foi requerido e deferido no período de vigência da Lei n. 11.382/2006, permitindo-se a localização e a constrição dos ativos financeiros em conta da executada, por meio do sistema Bacen Jud, até o limite do valor exequendo.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1425055/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 20/02/2014, DJe 27/02/2014, destaquei)

Ademais, a execução se faz em benefício do credor. O artigo 620 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve ser processada pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor.

Acompanho a jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSS - BENS INDICADOS À PENHORA - ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II DO CPC - A FAZENDA PODE REQUERER EM QUALQUER FASE DA EXECUÇÃO O REFORÇO OU A SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA.

1. Não se ressente dos vícios a que alude o art. 535 do CPC a decisão que contenha argumentos suficientes para justificar a conclusão adotada.

2. Se o bem ofertado pela executada à penhora não atendeu à ordem de nomeação estabelecida no art. 11 da Lei n. 6.830/80 ou o valor da execução, tem a credora o direito à substituição do bem oferecido à penhora ou o seu reforço em qualquer fase da execução, o que afasta o alegado cerceamento de defesa. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 863.808/PE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJ 15.05.2008 p. 1).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11, DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da parte agravante.

2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora, tendo em vista não ter sido obedecida a ordem prevista no art. 11, da Lei n° 6.830/80, além de considerá-lo bem de difícil alienação.

3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11, da Lei n° 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado.

Precedentes.

4. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp n° 511367/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, julgado em 16.10.2003, DJ 01.12.2003, p. 268).

No caso dos autos, a penhora *on line* foi postulada após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível a utilização da sistemática do BACENJUD sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007638-40.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007638-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : UBA-TEL SEGURANCA ELETRONICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00284473720124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto pela **União** contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de redirecionamento do feito contra Simone Aparecida Santos de Oliveira, ao fundamento de que não integrava a devedora quando do vencimento das dívidas (fl. 175).

A agravante sustenta, em síntese, que o pedido de redirecionamento se deu após a constatação por meio de oficial de justiça da dissolução irregular da sociedade (Súmula 435 do STJ), que constitui infração à lei suficiente para a responsabilização do administrador da executada, que a integrava nesse momento e que por essa razão deve responder pelos créditos tributários apurados e não adimplidos, nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

É o relatório.

Decido.

A inclusão de diretores, gerentes ou representantes da executada no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, em virtude da violação da obrigação estabelecida no artigo 113, §2º, do CTN (REsp 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.12.03; EREsp 260.017, Rel. Min. José Delgado, DJU de 19.4.2004; ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005). Nesse sentido, destaco:

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135, INCISO III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. INDÍCIOS DE PROVA. AFERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Entendimento consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos.

3. Hipótese em que não há sequer indícios de provas da dissolução irregular da empresa ou comprovação de que o sócio-gerente agiu com com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto social.

4. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no AREsp 101734 / GO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0240291-1- Humberto Martins - Segunda Turma - DJ: 17/04/2012 - DJe 25/04/2012)(grifei).

Relativamente à dissolução irregular da empresa, dispõe a Súmula 435/STJ: "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*". O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A INEXISTÊNCIA DE FUNCIONAMENTO DA SOCIEDADE EXECUTADA NOS ENDEREÇOS INDICADOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL DA SOCIEDADE. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. *A responsabilidade pessoal do sócio funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. (Resp 1101728/SP, sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 23/03/2009)*

2. "A certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa." (Precedentes: REsp 1144607/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 29/04/2010; AgRg no Ag 1113154/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 05/05/2010; AgRg no Ag 1229438/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 20/04/2010; REsp n.º 513.912/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005)

(...)

(REsp 1104064/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)(grifei).

Igualmente, para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a pessoa jurídica na qualidade de administrador quando do vencimento do tributo e do encerramento ilícito, pois somente nessa condição detinha poderes para optar pelo pagamento e por dar continuidade às atividades, em vez de encerrá-la irregularmente, a teor do entendimento pacificado na corte superior, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO QUE NÃO DETINHA PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRETENSÃO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. *A controvérsia consiste em saber se cabe, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios cujos nomes constam da Certidão de Dívida Ativa, ainda que não exerçam poder de gerência à época da dissolução irregular.*

2. Consoante decidiu com acerto o Juiz Federal da primeira instância, o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular).

3. *O Tribunal de origem, ao manter a negativa de seguimento do agravo de instrumento do INSS, deixou consignada a ausência de indícios de que o sócio tenha agido com fraude ou com excesso de poderes, visto que houve, após sua retirada, conforme alteração contratual acostada aos autos, a continuidade da pessoa jurídica.*

Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

4. Embargos declaratórios rejeitados."

(STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC - 1ª Turma - rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 02/04/2009, v.u., DJe 04/05/2009)(grifei)

Nos autos em exame, foi comprovada a dissolução irregular por oficial de justiça, em 29.01.2014, que não localizou a devedora em seu endereço (fl. 160). Verifica-se, também, do cadastro da JUCESP (fls. 167/168) que a agravada Simone Aparecida Santos de Oliveira passou a integrar a devedora, em 31.05.2011, na qualidade de administradora até o encerramento ilícito da empresa. Constata-se, destarte, que não era gestor à época dos vencimentos das exações, que ocorreram entre 30.04.2008 a 25.05.2010 (fls. 16/151). Assim, nos termos dos precedentes colacionados, não se observa um dos pressupostos necessários para a responsabilização da recorrida, conforme explicitado, o que justifica a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Remetam-se os autos ao SEDI, para que no lugar de UBA-TEL. Segurança Eletrônica Ltda. conste Simone Aparecida Santos de Oliveira como agravada.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intime-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 17 de abril de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007798-65.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007798-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : SZI KO ARQUITETURA ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : SP065178 VANDERNAILEN DE MENEZES CALDAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00467470319924036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela **União** contra decisão que, em sede de ação ordinária, em fase de cumprimento de sentença relativo à condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios, indeferiu a desconsideração da personalidade jurídica da empresa para a inclusão dos sócios administradores no polo passivo do feito, ao fundamento de que a dissolução irregular, no caso, não caracteriza, por si só, o desvio de finalidade e/ou a confusão patrimonial, de que a Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça não se aplica à situação dos autos e de que não há fatos concretos que demonstrem esvaziamento patrimonial que objetive impedir a satisfação do crédito (fls. 129/131).

Sustenta a agravante, em síntese, que a certidão do oficial de justiça comprova a dissolução irregular, que configura afronta à lei, o que justifica a inclusão dos sócios responsáveis para que respondam pessoal e ilimitadamente pelo débito da sociedade (artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, artigo 10 do Decreto nº 3.708/1919 e artigos 50, 1.052 e 1.080 do Código Civil). Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e, por fim, o seu provimento para a reforma do *decisum* agravado.

É o relatório.

Decido.

I Conhecimento parcial do recurso

Inicialmente, destaque-se que as alegações relativas ao artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, artigo 10 do Decreto nº 3.708/1919 e artigos 1.052 e 1.080 do Código Civil não foram objeto de apreciação na decisão agravada pelo juízo *a quo* (fls. 129/131) e sequer fundamentaram o pedido da União então analisado (fl. 122). Desse modo, o seu exame por esta corte implicaria supressão de instância, o que não se admite. Nesse sentido a jurisprudência deste tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL CUMULADA COM REVISIONAL DE CONTRATO. PEDIDO DE MANUTENÇÃO NA POSSE DO IMÓVEL. RECURSO IMPROVIDO.

I - Não apreciada na decisão agravada a questão acerca dos aduzidos vícios da execução extrajudicial, sob pena de indevida supressão de instância, uma vez que não foram analisados pelo juízo de primeiro grau.

[...]

III - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0014485-34.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 25/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2012 - ressaltei)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS.

[...]

III - A alegação de que a empresa executada teria sido dissolvida irregularmente não foi apreciada pelo MM Juízo de primeiro grau, de modo que tal aspecto não pode ser enfrentado neste momento processual, sob pena de restar configurada indevida supressão de instância.

[...]

VII - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0011259-84.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 18/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2012 - ressaltei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE NÃO APRECIADA EM 1ª INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO NESTE GRAU DE JURISDIÇÃO.

I - Impossibilidade de conhecimento, neste grau de jurisdição, da matéria alegada na exceção de pré-executividade, sob pena de perpetrar-se indevida supressão de instância, tendo em vista não ter a objeção pré-executiva sido apreciada pelo juízo de 1º grau, nem ter sido objeto do decisum agravado.

[...]

III- Agravo regimental, recebido como legal, a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0035891-48.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 24/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2012 - ressaltei)

Destarte, o agravo de instrumento não pode ser conhecido nessa parte.

II Desconsideração da personalidade jurídica da empresa devedora de honorários advocatícios

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.371.128/RS, representativo da controvérsia, estabeleceu que a dissolução irregular da devedora devidamente comprovada deve ser considerada ilícito suficiente para o redirecionamento da execução fiscal de débito não tributário contra o sócio gestor assim como o

é para as dívidas de natureza fiscal. Destaco a ementa desse julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N.

3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrichi, DJe 28/06/2012; REsp.n. ° 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. bRicardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n. ° 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

A agravante aduziu nas razões do agravo de instrumento (fls. 2/5) que a certidão do oficial de justiça (fl. 76) comprova a dissolução irregular, que configura afronta à lei, o que justificaria a inclusão dos sócios responsáveis para que respondam pessoal e ilimitadamente pelo débito da sociedade. No entanto, a despeito dessa informação, o documento juntado pela própria União na instância *a qua* demonstra que a pessoa jurídica foi extinta por liquidação voluntária e teve, inclusive, seu CNPJ baixado (fl. 123). Tanto é assim que constou do pedido de redirecionamento feito pelo ente essa afirmação (fl. 122). Não há que se falar, por conseguinte, em dissolução irregular da empresa, *verbis*:

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO DO POLO PASSIVO DA AÇÃO AJUIZADA EM FACE DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

[...]

2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão do sócio Joamar Martins de Souza do polo passivo da execução fiscal.

3. Para a inclusão dos sócios por excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatutos, no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de

diretor ou gerente daqueles sócios à época do fato gerador e da dissolução irregular da pessoa jurídica.

4. A exequente, por ocasião do pedido de redirecionamento em face dos sócios, deverá juntar aos autos cópia da ficha cadastral da Junta Comercial atualizada a fim de permitir a verificação do endereço social da empresa ao qual se deve dirigir o oficial de justiça.

5. Não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face do sócio. Conforme assinalado na decisão agravada, consta nos autos certidão emitida pela Receita Federal do Brasil comprovando que houve liquidação voluntária da empresa. Tendo em vista a comunicação por parte da empresa do encerramento de suas atividades, fica afastada a hipótese de sua dissolução irregular.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0000705-22.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, julgado em 18/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2013 - ressaltei e grifei)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. AUSÊNCIA.

ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA NÃO

CONFIGURADA. EXCLUSÃO DO SÓCIO GERENTE DO POLO PASSIVO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE.

[...]

7. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

8. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

9. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal.

10. Na hipótese em exame, o agravante sustenta sua ilegitimidade passiva para integrar o polo passivo do feito, pois a empresa foi encerrada regularmente.

11. Foi colacionada a estes autos de agravo, a Certidão de Baixa da pessoa jurídica executada emitida pela Secretaria da Receita Federal, datada de 10/05/1999, bem como o cancelamento da inscrição no âmbito estadual e municipal (fls. 75/77), tratando-se, assim, de liquidação voluntária, devidamente informada aos órgãos administrativos competentes.

12. Não restou configurada a dissolução irregular da pessoa jurídica a justificar o redirecionamento do feito para o sócio gerente, ora agravante, que deve ser excluído do polo passivo da execução fiscal.

13. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0012186-84.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 31/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/04/2011 PÁGINA: 580 - ressaltei e grifei)

Correta, portanto, a decisão agravada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.**

Remetam-se os autos ao SEDI, para que no lugar de Szi Ko Arquitetura Engenharia e Construções Ltda. constem Suzana Szilaqui, Ildiko Cseh Kogl, Eugenio Szilaqui e Karl Kogl, conforme fls. 124/127, como agravados.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intime-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

2015.03.00.008009-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : 4M IND/ E COM/ LTDA
PARTE RÉ : MARLI ASSIS FREITAS e outros
: MARLENE BORGES FARIAS
: MAURICIO HERBERT ASSIS FREITAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00122159120054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela **União** contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a exclusão de Marli Assis Freitas, Marlene Borges Farias e Maurício Herbert Assis Freitas do polo passivo do feito, ao fundamento de que não houve a comprovação da dissolução irregular da sociedade, à vista de que não foi diligenciada sua citação por oficial de justiça (fls. 138/139). Opostos embargos de declaração (fl. 140), foram rejeitados (fl. 151).

A agravante sustenta, em síntese, que o oficial de justiça realizou diligência no endereço da empresa executada, conforme certidão de fl. 102 dos autos principais, com o que se presume a dissolução irregular (Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça), e a pessoa jurídica não entrega declaração de imposto de renda - DIRPJ - desde 2001, o que reitera tal entendimento, razão pela qual os sócios devem ser responsabilizados (artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional). Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ativo, à vista do prejuízo que a decisão pode importar aos cofres públicos, além de afetar a atuação estatal, repercutir sobre os cidadãos e agredir a Constituição Federal. Requer, por fim, a sua reforma para que seja determinada a reinclusão dos sócios no polo passivo da demanda.

É o relatório.

Decido.

A inclusão de diretores, gerentes ou representantes da executada no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, em virtude da violação da obrigação estabelecida no artigo 113, §2º, do CTN (REsp 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.12.03; EREsp 260.017, Rel. Min. José Delgado, DJU de 19.4.2004; ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005). Nesse sentido, destaco:

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135, INCISO III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. INDÍCIOS DE PROVA. AFERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Entendimento consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos.

3. Hipótese em que não há sequer indícios de provas da dissolução irregular da empresa ou comprovação de que o sócio-gerente agiu com com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto social.

4. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no AREsp 101734 / GO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL -

Relativamente à dissolução irregular da empresa, dispõe a Súmula 435/STJ: "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*". O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A INEXISTÊNCIA DE FUNCIONAMENTO DA SOCIEDADE EXECUTADA NOS ENDEREÇOS INDICADOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL DA SOCIEDADE. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. *A responsabilidade pessoal do sócio funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. (Resp 1101728/SP, sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 23/03/2009)*

2. *"A certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa." (Precedentes: REsp 1144607/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 29/04/2010; AgRg no Ag 1113154/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 05/05/2010; AgRg no Ag 1229438/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 20/04/2010; REsp n.º 513.912/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005)*

[...]

(REsp 1104064/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010 - grifei).

In casu, a tentativa de citação da empresa executada por carta restou frustrada e, com base no respectivo AR, que retornou negativo (fl. 40), a exequente requereu a inclusão dos representantes legais no polo passivo do feito (fls. 44/45), o que foi deferido em 1º/11/2006 (fl. 57). Foram encaminhadas cartas citatórias a Marli Assis Freitas, Marlene Borges Farias e Maurício Herbert Assis Freitas. O AR da primeira voltou negativo (fl. 66) e os dos dois últimos positivos (fls. 80 e 82). A União, então, requereu a citação da Marli Assis Freitas por oficial de justiça em seu endereço, o qual, frise-se, era o mesmo da pessoa jurídica (fls. 9 e 95/98) e somente nessa oportunidade é que houve a diligência no local e redigida a certidão de fl. 102 dos autos principais, com data de **12/5/2011** (fl. 110 destes autos), o que evidencia que, à época da inclusão dos sócios, **1º/11/2006**, não se observava um dos pressupostos necessários para a responsabilização das pessoas físicas, conforme explicitado (foi baseada apenas em AR negativo), o que justifica a manutenção da decisão agravada.

Assim, ainda que se considerasse que, a partir da dissolução irregular (diligência do oficial de justiça em 12/5/2011), fosse possível examinar os demais requisitos para o redirecionamento da demanda aos sócios administradores, restaria outro obstáculo para a cobrança do débito, qual seja, a ocorrência da **prescrição intercorrente**. Veja-se.

A pretensão da exequente de satisfazer seu crédito, ainda que por meio de pagamento pelo responsável tributário, nasce com o inadimplemento da dívida tributária, depois de regularmente constituída. Assim, não há que se falar em prazos prescricionais distintos entre o contribuinte e o responsável do artigo 135, inciso III, do CTN, para fins de extinção do crédito tributário (artigo 156, inciso V, do CTN). Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem pelas causas previstas nos incisos I, II, III e IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN, o que afasta a tese de que, pela teoria da *actio nata*, isto é, a prescrição quanto aos sócios só teria início a partir do surgimento de causa para o redirecionamento da execução fiscal, como por exemplo, a dissolução irregular da sociedade (Súmula 435 do STJ) cumulada com a insolvência. Nessa linha, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito contra os administradores da executada se verifica quando **decorridos mais de cinco anos** da sua citação (se antes das alterações da LC 118/05) ou **do despacho de citação (se posterior à LC 118/05)**, sem que haja qualquer ato direcionado aos

corresponsáveis. Pacificou, também, ser possível sua decretação mesmo quando não ficar caracterizada a inércia da devedora, uma vez que inaplicável o artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/1980, que deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no artigo 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Nesse sentido, *verbis*:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA." 1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, II do CPC. 2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indúvidos os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento. 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005). 4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355) 7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada.

(STJ - EDAGA 201000174458 EDAGA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1272349 - Relator Luiz Fux - Primeira Turma - DJE DATA:14/12/2010 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO. 1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ. 2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica. 3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes. 4. Recurso especial não provido.

(STJ - RESP 200902046030 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1163220 - Relator: Castro Meira - Segunda Turma - DJE DATA:26/08/2010 - grifei)

Interrompido o prazo prescricional com a citação da executada ou o despacho que a ordenou, se posterior às alterações promovidas pela LC 118/05, volta a correr e as diligências requeridas pela exequente, para se buscar a garantia ou a satisfação de seu crédito, não têm o condão de interrompê-lo ou suspendê-lo. Somente causa dessa natureza, prevista no Código Tributário Nacional ou em lei complementar, poderia validamente o fazer, sob pena de torná-lo imprescritível, razão pela qual, para fins da contagem, é indiferente a inércia ou não do credor. Saliente-se que não se aplica a Súmula 106 do STJ, uma vez que se refere à prescrição do crédito tributário.

No caso dos autos, como a inclusão no polo passivo dos sócios, realizada em 1º/11/2006 (fl. 57), foi indevida, as citações por carta de Marlene Borges Farias e Maurício Herbert Assis Freitas foram, evidentemente, nulas. Dessa forma, desde a interrupção da prescrição com o despacho citatório de **28/6/2005** (fl. 38) até a presente data, já se passaram quase **dez anos** e não houve a citação dos sócios. Reitere-se que o pedido de redirecionamento feito em **2/6/2006** (fls. 44/45) foi, como visto, precipitado, eis que sequer havia sido comprovado por oficial de justiça o encerramento das atividades da empresa, e, portanto, não pode ser considerado, motivo pelo qual se reconhece a

prescrição intercorrente.

Desse modo, correta a decisão agravada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**.

Remetam-se os autos ao SEDI, para que Marli Assis Freitas, Marlene Borges Farias e Maurício Herbert Assis Freitas também constem destes autos como agravados.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intime-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008055-90.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008055-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : JOAO BATISTA NETO
ADVOGADO : SP298050 JONATHAS CAMPOS PALMEIRA e outro
AGRAVADO(A) : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00072593520154036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO BATISTA NETO contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 7ª Vara de São Paulo que, em sede de ação mandamental, indeferiu a liminar, cujo pedido era suspender a decisão da autoridade impetrada que cancelou sua matrícula no curso de medicina da UNIFESP, autorizando seu retorno imediato às aulas.

O agravante narra que impetrou mandado de segurança com pedido de liminar, visando a cassação da decisão do Reitor da Universidade Federal de São Paulo, que determinou o cancelamento de sua matrícula no curso de medicina.

Explica que, após anos de dedicação, em dezembro de 2014, foi aprovado no vestibular do curso de Medicina da UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO, obtendo a 13ª colocação para as vagas destinadas a candidatos com renda bruta per capita igual ou inferior a 1,5 salário mínimo e que tenham cursado integralmente o ensino médio em escola pública.

Afirma que, foi residir com sua avó no início de 2014, quando seu pai faleceu, ou seja, antes de prestar o vestibular, pois o convívio com sua genitora é impossível.

Assevera que sua avó, Therezinha Gonçalves Fernandes Melo, recebe benefício previdenciário de amparo ao idoso, também conhecido por LOAS, no valor de 01 (um) salário mínimo, por mês, razão pela qual, no ato da matrícula, foi deferido o ingresso à Universidade com amparo no que prevê a Lei nº 12.711/12.

Anota que, diante da ausência de recursos financeiros, no primeiro dia de aula (23/02/2015), requereu à Universidade o benefício de auxílio permanência que, de acordo com a necessidade do aluno, poderia ser traduzido em auxílio moradia e alimentação.

Explica que, para que fosse analisado o pedido de concessão do benefício requerido, era necessário o envio da

última declaração de imposto de renda de sua genitora, motivo pelo qual apresentou a declaração do ano calendário de 2013, pois a referente ao ano calendário 2014 ainda não havia sido entregue.

Registra que a autoridade informou que o cancelamento de sua matrícula ocorreu em razão de inconsistência na documentação apresentada.

Anota que a autoridade coatora explicou que sua mãe não havia sido mencionada como membro do grupo familiar na época da matrícula e que os rendimentos declarados por ela ultrapassam o critério estabelecido na Lei nº 12.711/2012.

Sustenta que a documentação que serviu de base para o cancelamento da matrícula (declaração de imposto de renda) reflete a situação financeira de sua genitora vivenciada no ano de 2013, e não de 2014, quando passou a residir com sua avó.

Adverte que colacionou na ação originária prova de que reside com sua avó desde o início de 2014, e não com sua mãe, bem como a declaração do imposto de renda da genitora, referente ao ano calendário de 2014, onde não consta como dependente financeiro, nem como beneficiário de plano de saúde de sua mãe.

Explica que, na época da matrícula, informou que o seu grupo familiar era composto por ele e sua avó apenas, dada a impossibilidade de convívio com a mãe.

Por fim, salienta que a declaração de imposto de renda referente ao ano de 2014 foi entregue antes de se ter ciência da decisão agravada.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

Nos termos do artigo 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Inicialmente destaco que o mandado de segurança requer prova pré-constituída para o deferimento da liminar, o que não ocorreu na espécie.

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. SÚMULA 213/STJ. DEMONSTRAÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO DIREITO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INEXISTÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008.

1. O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, consoante o verbete da Súmula 213 deste STJ.

2. A Primeira Seção desta Corte quando do julgamento do REsp 1.111.164/BA, sujeito ao regime dos 'recursos repetitivos', versando sobre a necessidade ou não de prova pré-constituída dos recolhimentos indevidos cujo direito de compensar se pretende ver reconhecido por via de mandado de segurança, decidiu que:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da 'condição de credora tributária' (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

3. Destarte, revela-se inarredável que a parte impetrante providencie, quando da impetração, a juntada dos documentos indispensáveis ao exame da viabilidade da compensação, consoante assente na jurisprudência do STJ (Precedentes: RMS 20.447 - ES, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ de 31 de agosto de 2006; MS 10.787 - DF, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Primeira Seção, DJ de 27 de março de 2006; AgRg no REsp 653.606 - MG, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ de 06 de dezembro de 2004).

4. In casu, a demonstração de liquidez e certeza do direito não foi com provada nos autos.

5. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

6. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AG 1057300, Relator Ministro Luiz Fux, julgamento em 03/09/2009, publicado no DJ de 08/10/2009)(negritei)

A Lei nº 12.711/12, que dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio, prevê o que se segue:

"Art. 1º As instituições federais de educação superior vinculadas ao Ministério da Educação reservarão, em cada concurso seletivo para ingresso nos cursos de graduação, por curso e turno, no mínimo 50% (cinquenta por cento) de suas vagas para estudantes que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas. Parágrafo único. No preenchimento das vagas de que trata o caput deste artigo, 50% (cinquenta por cento) deverão ser reservados aos estudantes oriundos de famílias com renda igual ou inferior a 1,5 salário-mínimo (um salário-mínimo e meio) per capita."

A intenção da norma mencionada é de promover o acesso às instituições de educação superior de estudantes pretos, pardos e indígenas, bem como daqueles que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas e os menos que tenham renda familiar inferior a 1,5 salário mínimo, ou seja os menos favorecidos. A inscrição do agravante no certame implica concordância com as regras nele contidas, que não podem ser dispensadas pelas partes.

A administração não pode descumprir as normas, ao qual se acha estritamente vinculada. Isto porque a administração somente pode externar a sua manifestação volitiva "secundum lege". O administrador somente pode atuar nos termos da lei.

Depreende-se da declaração de imposto de renda de 2014 de sua genitora, documento que deveria ter sido apresentado pelo recorrente no ato de sua matrícula, que o agravante constava como seu dependente, o que impede por si só a concessão da tutela pretendida neste momento processual.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527,V, do CPC.

Intimem-se.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008219-55.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008219-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : SPREGACINI ROBIS COM/ DE FERRAGENS LTDA
ADVOGADO : SP263587 ANTONIO MARTINS FERREIRA NETO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : CARLOS ANTONIO SPREGACINI

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00641567020114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **Spregacini Robis Comércio de Ferragens Ltda.** em sede de execução fiscal.

É o relatório.

Decido.

O artigo 525 do Código de Processo Civil assim dispõe:

Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

[ressaltei]

Verifica-se, *in casu*, que não há cópia da decisão agravada nem da respectiva certidão de intimação. Aliás, não foi juntado qualquer documento à inicial do recurso. Desse modo, não foi cumprido o requisito essencial previsto no inciso I do dispositivo já mencionado, razão pela qual o agravo não pode ser conhecido. Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PEÇA OBRIGATÓRIA (CPC, ART. 525, I). DECISÃO AGRAVADA E CERTIDÃO DE SUA INTIMAÇÃO. AUSÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO. VERIFICAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. OUTROS MEIOS. PRECEDENTES.

1. O acórdão recorrido foi proferido em consonância com a jurisprudência desta Corte, segundo a qual o agravo de instrumento previsto no art. 522 do CPC pressupõe a juntada das peças obrigatórias (CPC, art. 525, I), de modo que a ausência de quaisquer delas obsta o conhecimento do agravo.

2. In casu, o acórdão estadual assenta a ausência da juntada da cópia completa da decisão agravada, bem como da respectiva certidão de intimação.

3. A juntada da certidão de intimação da decisão agravada tem por finalidade a verificação da tempestividade recursal, de modo que a obrigatoriedade de seu traslado pode ser dispensada quando, por outros meios, seja possível a análise do referido pressuposto recursal, o que não ocorre no caso dos autos. Precedentes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 191.293/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 25/09/2012 - ressaltei)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EQUÍVOCO NO PROCEDIMENTO DE DIGITALIZAÇÃO. COMPROVAÇÃO POR CERTIDÃO DA CORTE DE ORIGEM.

I - Cabe ao agravante fiscalizar a formação do instrumento, instruindo o recurso com as cópias das peças obrigatórias e necessárias ao seu julgamento, sendo inadmissível a juntada extemporânea da referida documentação.

II - Somente com a apresentação de certidão do Tribunal de origem atestando a presença nos autos físicos do documento faltante, é que se poderiam cogitar dúvidas quanto à qualidade do processo de digitalização, eis que tal procedimento processual goza de presunção de idoneidade. Precedentes: AgRg no Ag nº 1.136.995/SP, Rel. Min. VASCO DELLA GIUSTINA, DJe de 25/04/2011; AgRg no Ag nº 1.348.633/MS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe de 10/12/2010.

III - Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1423503/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 30/03/2012 - ressaltei)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO SEGUIMENTO AO RECLAMO, ANTE A FALTA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO - 1. RESPONSABILIDADE DO RECORRENTE EM AFERIR E FISCALIZAR A CORRETA INSTRUÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 2. INVIABILIDADE DA AFERIÇÃO DA

TEMPESTIVIDADE RECURSAL POR OUTROS MEIOS, FACE À AUSÊNCIA DE CÓPIA DO PRÓPRIO ARESTO VERGASTADO, DENOTANDO A CARÊNCIA DE PEÇAS ESSENCIAIS À ADEQUADA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA - 3. RECURSO DESPROVIDO, COM APLICAÇÃO DE MULTA. (AgRg no Ag 1406806/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 14/12/2011 - ressaltei)

Frise-se que não se configura caso de juntada posterior, já que, com a interposição do recurso, operou-se a preclusão consumativa.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.**

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008260-22.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008260-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : CONFECOES JOVEL LTDA e outro
: ODAIR LUIZ CAMPANHA LANZA
ADVOGADO : SP019449 WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00602010619994036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto pela **União** contra decisão (fls. 172-verso/173-anverso) que, em sede de ação ordinária em execução de sentença, recebeu seus embargos de declaração como pedido de esclarecimento e manteve *decisum* anterior (fls. 164-anverso), o qual dispensou a sua intimação nos termos dos §§ 9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal, à vista da declaração de inconstitucionalidade nas ADI 4.425 e 4.357, e determinou o destaque dos honorários contratuais do precatório, ao fundamento de que a modulação dos efeitos das decisões das citadas ADI não interfere na questão da compensação de débitos, mesmo porque a inconstitucionalidade foi reconhecida e quanto a ela não há dúvidas. Restou consignado, também, que eventual crédito fiscal poderá ser resguardado independentemente do procedimento de compensação mediante simples requerimento de penhora no rosto dos autos, se cabível, com o que foi determinado que a União, no prazo de quinze dias, comprovasse eventual providência nesse sentido. Acerca do destaque dos honorários contratuais, determinou-se que se aguardasse tal prazo, motivo pelo qual posteriormente seria analisado.

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) o recurso é tempestivo, eis que opôs tempestivamente os embargos declaratórios (artigo 538 do Código de Processo Civil);

b) embora o Supremo Tribunal Federal tenha declarado a inconstitucionalidade das alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº 62/2009 nos §§ 9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal, nas ADI nºs 4.425 e 4.357, tais decisões ainda não têm força executória (artigo 27 da Lei nº 9.868/1999), pois o Ministro Luiz Fux determinou, em decisão confirmada pelo Plenário, a continuidade de pagamento pelo regime até então vigente;

c) não se pode autorizar o abatimento de honorários contratuais (artigo 594 do Código Civil), uma vez que o crédito tributário tem preferência (artigo 186 do Código Tributário Nacional).

Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal, à vista de que os valores devidos serão objeto de expedição de precatório e, por fim, requer o provimento do recurso para dotar os embargos declaratórios de efeito suspensivo quanto ao prazo recursal, determinar a sua intimação, nos termos dos §§ 9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal, ou que se aguarde decisão final nas ADI mencionadas, bem como afastar o abatimento dos honorários contratuais.

É o relatório.

Decido.

I Tempestividade do agravo de instrumento

Contra a decisão de fl. 315 a União opôs, tempestivamente, os embargos de declaração de fls. 165/169, todas dos autos principais (fls. 164-anverso e 172-verso/173-anverso destes). O juízo *a quo* recebeu-os como pedido de esclarecimento, manteve o *decisum* anterior e pronunciou-se sobre todas as questões suscitadas nos embargos. Dessa forma, o agravo de instrumento é tempestivo, na medida em que interposto dentro do prazo de vinte dias de que dispunha o ente contado da intimação de fl. 327 dos autos originários (fl. 174 destes). Esta se deu em 30/3/2015 e a apresentação do recurso em 17/4/2015 (fl. 2). Todavia, não é o caso de prover o recurso para dotar os embargos declaratórios de efeito suspensivo quanto ao prazo recursal, como pretendido, mas sim de, considerada a tempestividade, avaliar os argumentos, o que se passa a fazer na sequência.

II Conhecimento parcial agravo de instrumento

Embora no primeiro *decisum* tenha sido determinado o destaque dos honorários contratuais (fl. 164), no segundo restou expressamente consignado que o respectivo pedido seria reanalisado somente após prazo concedido à União, *verbis* (fl. 173):

Com relação ao destaque dos honorários contratuais da empresa CONFECÇÕES JOVEL LTDA, aguarde-se o prazo concedido à União para comprovação das medidas constritivas, sendo que, após, o pedido em destaque dos honorários contratuais será analisado.

Não há, por conseguinte, controvérsia sobre a questão, que, como visto, será apreciada posteriormente, e, assim, inexistente interesse recursal, motivo pelo qual o agravo de instrumento não pode ser conhecido relativamente ao tem, baseado no artigo 594 do Código Civil e no artigo 186 do Código Tributário Nacional, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DO RECURSO SEQUER FOI INDEFERIDO NA INSTÂNCIA A QUA. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO.

*- O pleito do recurso é completamente diverso do que foi examinado pelo decisum impugnado. De um lado, o juiz apreciou solicitação de desentranhamento de mandado de penhora para averbação em cartório, que deveria ser informado acerca da depositária, ou, sucessivamente, de sua intimação por edital. O agravo em análise, entretanto, apresenta requerimento de efetivação de penhora, que sequer foi indeferida na instância a qua - tanto que o magistrado determinou a manifestação da exequente nos termos do despacho segundo o qual ela deveria indicar depositário para que, somente depois, seu pleito de construção fosse avaliado -, o que evidencia a **falta de interesse recursal. Destarte, o recurso não pode ser conhecido.***

- Agravo de instrumento não conhecido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0041406-98.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL

III Modulação dos efeitos do julgamento da inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal (ADI nº 4.372, nº 4.400 e nº 4.425) e finalizou a análise da questão de ordem, na qual, quanto às compensações, considerou válidas as realizadas até **25/3/2015**:

***Decisão:** Concluindo o julgamento, o Tribunal, por maioria e nos termos do voto, ora reajustado, do Ministro Luiz Fux (Relator), resolveu a questão de ordem nos seguintes termos: **1)** - modular os efeitos para que se dê sobrevida ao regime especial de pagamento de precatórios, instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009, por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016; **2)** - conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: **2.1.)** fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual **(i)** os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e **(ii)** os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e **2.2.)** ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e Lei nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária; **3)** - quanto às formas alternativas de pagamento previstas no regime especial: **3.1)** consideram-se válidas as compensações, os leilões e os pagamentos à vista por ordem crescente de crédito previstos na Emenda Constitucional nº 62/2009, desde que realizados até 25.03.2015, data a partir da qual não será possível a quitação de precatórios por tais modalidades; **3.2)** fica mantida a possibilidade de realização de acordos diretos, observada a ordem de preferência dos credores e de acordo com lei própria da entidade devedora, com redução máxima de 40% do valor do crédito atualizado; **4)** - durante o período fixado no item 1 acima, ficam mantidas a vinculação de percentuais mínimos da receita corrente líquida ao pagamento dos precatórios (art. 97, § 10, do ADCT), bem como as sanções para o caso de não liberação tempestiva dos recursos destinados ao pagamento de precatórios (art. 97, § 10, do ADCT); **5)** - delegação de competência ao Conselho Nacional de Justiça para que considere a apresentação de proposta normativa que discipline **(i)** a utilização compulsória de 50% dos recursos da conta de depósitos judiciais tributários para o pagamento de precatórios e **(ii)** a possibilidade de compensação de precatórios vencidos, próprios ou de terceiros, com o estoque de créditos inscritos em dívida ativa até 25.03.2015, por opção do credor do precatório, e **6)** - atribuição de competência ao Conselho Nacional de Justiça para que monitore e supervisione o pagamento dos precatórios pelos entes públicos na forma da presente decisão, vencido o Ministro Marco Aurélio, que não modulava os efeitos da decisão, e, em menor extensão, a Ministra Rosa Weber, que fixava como marco inicial a data do julgamento da ação direta de inconstitucionalidade. Reajustaram seus votos os Ministros Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 25.03.2015. [grifei]*

Com a conclusão do julgamento não há mais, destarte, controvérsia acerca da aplicação ou não dos entendimentos proferidos nas supracitadas ADI.

In casu, obviamente a compensação pretendida pela agravante não foi realizada até o dia 25/3/2015, motivo pelo qual não é mais possível quitar o precatório nessa modalidade. Correta, portanto, a decisão agravada, que não é modificada pela questão referente ao artigo 27 da Lei nº 9.868/1999 pelas razões já apontadas.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.**

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.
André Nabarrete

Desembargador Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008276-73.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008276-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT
EINSTEIN
ADVOGADO : SP103745 JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00227176320134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito ativo interposto pela **Sociedade Beneficente Israelita Brasileira - Hospital Albert Einstein** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, recebeu a sua apelação somente no efeito devolutivo, ao fundamento de que (fls. 467/469):

i) não há efetiva demonstração do caráter assistencial da impetrante que dispense o pagamento de II, IPI, PIS e COFINS incidentes no desembaraço aduaneiro de equipamentos médico-hospitalares;

ii) a concessão do efeito suspensivo almejado, além de ir de encontro ao artigo 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009, não teria o alcance pretendido pela recorrente, mesmo porque não revigora, em tese, a força de eventual liminar, que é superada pela sentença, cuja prolação cessa a atividade jurisdicional do juízo de primeiro grau.

Sustenta a agravante, em síntese, que sua apelação deve ser recebida no efeito suspensivo, nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, eis que:

a) do contrário, abre-se a possibilidade à fazenda de cobrar os supostos tributos, sob pena de serem inscritos em dívida ativa e, posteriormente, cobrados em execução fiscal. Se os pagar, o *mandamus* perderia seu objeto e a segurança final seria inócua, já que não tem cunho condenatório para obrigar a União a devolver o que foi recolhido indevidamente, razão pela qual terá de propor uma ação de repetição de indébito e aguardar precatório;

b) preenche todos os requisitos para fazer jus à imunidade prevista nos artigos 150, inciso VI, alínea c, e 195, § 7º, da Constituição Federal por ser associação de caráter beneficente, social, científico e cultural sem fins lucrativos (artigos 34 e 35 do seu estatuto, artigo 14 do Código Tributário Nacional e artigo 1º da Lei nº 12.101/2009).

Pleiteia a concessão de efeito ativo e, por fim, o provimento do recurso para reformar a decisão agravada e atribuir efeito suspensivo ao apelo.

É o relatório.

Decido.

Dispõe o § 3º do artigo 14 da Lei nº 12.016/12:

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

[...]

§ 3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.

Nesse contexto, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o apelo interposto em sede de mandado de segurança possui efeito apenas devolutivo, salvo a situação em que presente o risco de dano irreparável ou de difícil reparação. A respeito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS. ANÁLISE DOS REQUISITOS ENSEJADORES. SÚMULA 7/STJ.

1. *É pacífica a orientação do STJ no sentido de que a Apelação interposta da Sentença que denega a ordem em Mandado de Segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Aplica-se na espécie, por analogia, o enunciado da Súmula 405/STF: "Denegado o mandado de segurança pela sentença ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária."*

2. ***Em casos excepcionais, configurado o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o STJ tem se posicionado no sentido de ser possível sustar os efeitos da medida atacada na via mandamental, até o julgamento da Apelação.***

[...]

4. *Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 368.657/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 18/06/2014 - ressaltei)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA CAUTELAR QUE VISA OBTER EFEITO SUSPENSIVO. FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. ***A apelação em mandado de segurança, em regra, é dotada apenas de efeito devolutivo. Excepcionalmente, admite-se seja impresso ao recurso o efeito suspensivo, desde que presente o risco de dano irreparável ou de difícil reparação.***

[...]

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(REsp 1273527/MT, 2011/0141758-3, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, Julg.: 12/06/2012, v.u., DJe 18/06/2012 - ressaltei)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECEBIMENTO. EFEITO DEVOLUTIVO. MEDIDA EXCEPCIONAL. EFEITO SUSPENSIVO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VERBETE N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

- ***Esta Corte Superior pacificou o entendimento de que a apelação em mandado de segurança possui efeito devolutivo, sendo concedido, apenas excepcionalmente, eventual efeito suspensivo, na hipótese de risco de dano irreparável ou de difícil reparação.***

- *É inadmissível o recurso especial quando a apreciação da matéria nele suscitada demanda o reexame do substrato fático-probatório dos autos, o que é vedado na via eleita, a teor do verbete n. 7 da Súmula desta Corte. Agravo regimental improvido.*

(AgRg no Ag 1316482/SP, 2010/0101829-1, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, 2ª Turma, Julg.: 03/05/2012, v.u., DJe 18/05/2012 - ressaltei)

Tal entendimento coaduna-se com o que preceitua o artigo 558 do Código de Processo Civil, o qual prevê a hipótese de suspensão de decisões até pronunciamento definitivo, nas situações que possam gerar lesão grave e de difícil reparação e em que há fundamentação relevante, nos seguintes termos:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Parágrafo único. Aplicar-se-á o disposto neste artigo as hipóteses do art. 520. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

In casu, a agravante desenvolveu, resumidamente, os seguintes argumentos quanto ao dano (fls. 7/8): com o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo, abre-se a possibilidade à fazenda de cobrar os supostos tributos, sob pena de serem inscritos em dívida ativa e, posteriormente, cobrados em execução fiscal, além do que, se fossem pagos, o *mandamus* perderia seu objeto e a segurança final seria inócua, já que não tem cunho condenatório para obrigar a União a devolver o que foi recolhido indevidamente, razão pela qual seria necessária a propositura de uma ação de repetição de indébito e o respectivo precatório.

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, uma vez que a mera exigibilidade de tributo não caracteriza, por si só, lesão, além do que a agravante poderia, para não ter de se submeter a possível repetição de indébito, depositar os valores. Consigne-se que sequer foram desenvolvidos argumentos, que deveriam ser comprovados, referentes a ocasional prejuízo com o desembolso do montante. Tampouco foi demonstrada de que maneira eventual lesão seria grave e de difícil reparação, como exige o artigo 558 anteriormente transcrito. Por fim, acresça-se que a liminar pleiteada no *mandamus* foi indeferida (fls. 325/333), de modo que, com a prolação da sentença, não houve qualquer alteração da situação do contribuinte. Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da relevância da fundamentação, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Correta, portanto, a decisão agravada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008407-48.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008407-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	: Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO	: SP161274 ADRIANA DE OLIVEIRA JUABRE e outro
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00032052620064036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo **Município de Campinas** contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a expedição de ofício requisitório sem a adição dos valores de custas e honorários advocatícios, ao fundamento de que não são devidos no feito, eis que já arbitrados e passíveis de execução nos autos dos embargos (fl. 77).

Relata o agravante que, nos autos dos embargos à execução, foram fixados honorários advocatícios de 10% em seu favor. Sustenta, em síntese, que são devidos nas execuções fiscais embargadas ou não (artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil) e não se confundem com aqueles arbitrados nos respectivos embargos, ação autônoma, bem como que a jurisprudência tem entendimento pacificado nesse sentido, desde que o montante total não exceda 20% do valor executado (artigo 20, § 3º, do CPC). Pleiteia o provimento do recurso para que seja reformado o *decisum* agravado e haja a cumulação da verba honorária advocatícios fixados no executivo fiscal e nos atinentes embargos.

É o relatório.

Decido.

A execução fiscal originária foi proposta pelo agravante contra a União, que opôs embargos à execução inicialmente julgados procedentes com condenação da parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (fls. 42/44). O município interpôs apelação, que foi provida por este tribunal, oportunidade em que foram invertidos os ônus de sucumbência (fls. 51/55). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 56/61) e houve o trânsito em julgado (fl. 62). O recorrente, então, requereu, nos autos originários, da ação de execução, a expedição de ofício requisitório de valor referente às exações, às custas e aos honorários advocatícios, *uma vez que nos autos dos embargos à execução fiscal teve decisão que transitou em julgado* (fl. 68). Foi proferida a decisão agravada, que determinou a emissão do ofício sem a adição dos valores de custas e verba honorária, ao fundamento de que não são devidos no feito, eis que já arbitrados e passíveis de execução nos autos dos embargos (fl. 77).

Como visto, não houve qualquer condenação ao pagamento de honorários advocatícios nos autos da execução e sequer foi feito pedido nesse sentido. Restou claro, sim, que o recorrente incluiu-os em seu cálculo, em virtude do que foi decidido nos autos dos embargos. Dessa forma, o juízo *a quo* apenas manifestou-se quanto à impossibilidade de cobrança dos respectivos valores no próprio feito executivo, matéria que não é objeto deste agravo de instrumento, que se restringe a tratar da suscitada possibilidade de cumulação deles supostamente fixados no executivo fiscal e nos atinentes embargos. Reitere-se que, relativamente a tal questão, não houve pronunciamento. Não há, por conseguinte, controvérsia sobre o tema e, assim, inexistente interesse recursal, motivo pelo qual o agravo de instrumento não pode ser conhecido, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DO RECURSO SEQUER FOI INDEFERIDO NA INSTÂNCIA A QUA. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO.

- O pleito do recurso é completamente diverso do que foi examinado pelo decisum impugnado. De um lado, o juiz apreciou solicitação de desentranhamento de mandado de penhora para averbação em cartório, que deveria ser informado acerca da depositária, ou, sucessivamente, de sua intimação por edital. O agravo em análise, entretanto, apresenta requerimento de efetivação de penhora, que sequer foi indeferida na instância a qua - tanto que o magistrado determinou a manifestação da exequente nos termos do despacho segundo o qual ela deveria indicar depositário para que, somente depois, seu pleito de constrição fosse avaliado -, o que evidencia a falta de interesse recursal. Destarte, o recurso não pode ser conhecido.

- Agravo de instrumento não conhecido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0041406-98.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 13/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/11/2014 - ressaltei)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à origem para apensamento.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008457-74.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008457-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/05/2015 1391/2769

AGRAVANTE : ALFACOMEX S/A
ADVOGADO : SP209011 CARMINO DE LÉO NETO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00048205120154036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por **Alfacomex S.A.** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar requerida para afastar a incidência do IPI na saída de mercadorias importadas do seu estabelecimento que não sofram processo de industrialização para revenda ou comercialização, ao fundamento de que a impetrante é contribuinte importadora e, sem prejuízo, também é contribuinte quando promove a circulação dos bens após a nacionalização (fls. 21/23).

Sustenta a recorrente, em síntese, que deve ser deferida a liminar, eis que:

a) há *fumus boni iuris*, nos seguintes termos:

a.1) por ser equiparada a industrial (artigo 4º, inciso I, da Lei nº 4.502/1964 e artigo 9º, inciso I, do Decreto nº 7.212/2010), está sujeita à incidência de IPI quando realiza a revenda e a comercialização de produtos importados no mercado interno, ainda que não haja qualquer processo de industrialização sobre ele após a nacionalização (artigo 3º, parágrafo único, da Lei nº 4.502/1964), o que é inconstitucional, porque desvirtua a hipótese de incidência constitucionalmente prevista, qual seja, operação de industrialização (artigo 153, inciso IV e § 3º, inciso II, da Constituição Federal);

a.2) a permissão dada ao legislador para equiparar estabelecimentos a industrial (artigo 146, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, artigo 51, inciso II, do Código Tributário Nacional) não pode desvincular o contribuinte da materialidade do imposto. No caso, não pode equiparar a industrial o estabelecimento que não realize qualquer operação de industrialização, mesmo porque o sujeito passivo só é contribuinte quando tiver relação pessoal e direta com a situação que constitua o fato gerador (artigo 121, parágrafo único, inciso I, do CTN). Assim, é necessário que o equiparado tenha, de alguma maneira, semelhança com o estabelecimento industrial, como ocorre nas situações dos incisos II e III do artigo 4º da Lei nº 4.502/1964;

a.3) o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência nº 1.411.749, sedimentou esse entendimento;

b) existe *periculum in mora*, já que continuará sujeita ao pagamento do IPI na revenda de produtos importados que não sofram processo de industrialização e será submetida às duras vias do *solve et repete* ou, então, aos deletérios efeitos da inadimplência, como ajuizamento de execuções fiscais, inscrição em dívida ativa e em cadastros de inadimplentes, além de restrição de crédito, negativas de certidões entre outros.

Pleiteia a concessão da antecipação da tutela recursal, a fim de afastar a incidência do IPI na saída de mercadorias importadas que não sofram processo de industrialização após a respectiva nacionalização para revenda ou comercialização no mercado interno, com a suspensão da exigibilidade do crédito, à vista dos argumentos expostos, e, por fim, requer o provimento do recurso nesses termos.

É o relatório.

Decido.

A agravante visa à concessão da liminar no mandado de segurança, a fim de que seja afastada a incidência do IPI na saída de mercadorias importadas que não sofram processo de industrialização após a respectiva nacionalização para revenda ou comercialização no mercado interno, com a suspensão da exigibilidade do crédito. Como *periculum in mora*, afirma que, se a medida não for deferida, continuará sujeita ao pagamento do tributo, ao *solve et repete* ou aos efeitos da inadimplência, *verbis* (fl. 17):

41.- O *periculum in mora*, por sua vez, também é manifesto e decorre do fato de que, à míngua de liminar, a Agravante continuará sujeita ao pagamento do IPI na revenda dos produtos importados que não sofreram processo de industrialização, mesmo havendo entendimento do C. STJ afastando a sua incidência.

42.- Além disso, a não concessão da liminar sujeitará a Agravante às duras vias do *solve et repete*, ou, então, aos

deletérios efeitos da inadimplência, como ajuizamento de execuções fiscais contra si, inscrição na Dívida Ativa e em cadastros de inadimplentes, restrição de crédito, negativas de certidões, entre outros.

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não se verifica no caso concreto. A agravante não alegou e comprovou que não tem condições de arcar com o pagamento da exação, tampouco que ocasional recolhimento dos valores dificultaria suas atividades. Por outro lado, não demonstrou que está na iminência de sofrer os "deletérios efeitos da inadimplência" que descreve, mesmo porque decorreriam de uma eventual ação futura do fisco. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza *periculum in mora*, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR CONEXA A RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE NO DIREITO INVOCADO. **MERA EXIGÊNCIA DO TRIBUTO QUE NÃO CONFIGURA DANO IRREPARÁVEL. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS CAUTELARES ESPECÍFICOS.***

[...]

3. Não ficou caracterizado o *periculum in mora*, pois a mera exigibilidade do tributo não caracteriza dano irreparável, tendo em vista a existência de mecanismos aptos a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tanto na via administrativa quanto em sede de execução fiscal. Impende ressaltar que a alegação de que os sucessores sofrem prejuízos decorrentes da manutenção do registro da matrícula em nome do de cujus em razão da impossibilidade de se obter financiamentos bancários e da "necessidade de separação e desmembramento do quinhão" por motivo de falecimento de uma das herdeiras (cujo inventário também se processa no Estado de São Paulo) não evidencia a possível ocorrência de dano grave de incerta reparação.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg na MC 20.630/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2013, DJe 23/04/2013 - ressaltei)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDADO NA INVIABILIDADE DO INCIDENTE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE, PORQUANTO NECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. CIRCUNSTÂNCIA QUE AFASTA A PLAUSIBILIDADE DO DIREITO INVOCADO. **MERA EXIGÊNCIA DO TRIBUTO QUE NÃO CARACTERIZA DANO IRREPARÁVEL. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS CAUTELARES ESPECÍFICOS.***

1. Afastada, em princípio, a probabilidade de êxito do recurso especial, não há falar *fumus boni iuris*.

2. Além disso, **não ficou caracterizado o *periculum in mora*, pois a mera exigibilidade do tributo não caracteriza dano irreparável, tendo em vista a existência de mecanismos aptos a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tanto na via administrativa quanto em sede de execução fiscal.**

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg na MC 17.677/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 31/03/2011 - ressaltei)

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. LIMINAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL ADMITIDO. **PERICULUM IN MORA. AUSÊNCIA DE CARACTERIZAÇÃO.***

1. Pretendendo a requerente emprestar efeito suspensivo a recurso especial, no qual existe fato concreto a justificar a eficácia pretendida, não se evidencia, de plano, o alegado risco de dano pela demora, uma vez que os atos de constrição que poderá vir a sofrer não traduzem, por si mesmos, qualquer abusividade.

2. **A simples exigibilidade do tributo, sem a comprovação específica da iminência de qualquer ação do fisco tendente à cobrança do crédito fiscal, não causa dano irreparável, uma vez que há na legislação a disposição do contribuinte instrumentos específicos para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.**

(Precedentes).

3. Não infirmando, as razões apresentadas no presente agravo regimental, os fundamentos do *decisum* agravado, subsiste incólume o entendimento nele firmado.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg na MC 14.052/SP, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 19/06/2008 - ressaltei)

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO ÚNICO NA CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. INCIDÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR. PRESSUPOSTOS DE CABIMENTO.

AUSÊNCIA.

*I - A decisão que acaba por denegar mandado de segurança visando a inexigibilidade de contribuição previdenciária sobre a folha de salários, incidente sobre o abono único pago em função de convenção coletiva de trabalho, não caracteriza *periculum in mora* no âmbito da presente medida cautelar, haja vista que restou indemonstrado o receio de lesão de difícil reparação, bem como de perigo de imprestabilidade do recurso*

especial vinculado.

II - A simples exigibilidade do tributo não tem o condão de causar prejuízo irreparável, restando certo que a exação pode ser contestada pelos meios regulares. Precedentes: MC n° 5.705/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 15.03.2004; MC n° 8.128/SP, Rel. p/ ac. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 13.09.2004 e AgRg na MC n° 10742/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 06.03.2006.

III - Agravo regimental improvido.

(AgRg na MC 13.052/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/09/2007, DJ 11/10/2007, p. 288 - ressaltei)

Destaque-se, ainda, julgado desta 4ª Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO ANULATÓRIA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO PERICULUM IN MORA. DESNECESSÁRIA A APRECIÇÃO DA RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

- O decisum recorrido, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento ao fundamento de que não restou configurada a lesão para a concessão da antecipação da tutela na ação anulatória, porquanto:

a) o dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não se verifica no caso concreto. A agravante não comprovou que a cobrança acomete a sua capacidade contributiva e prejudica sua atividade comercial. Por outro lado, não demonstrou que está na iminência de sofrer qualquer prejuízo com a propositura de execução fiscal, mesmo porque decorreria de uma eventual ação futura do fisco. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza periculum in mora (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ);

b) ausente o periculum in mora, desnecessária a apreciação da relevância da fundamentação, pois, por si só, não possibilita o deferimento da providência almejada.

- Inalterada a situação fática e jurídica, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção do decisum agravado por seus próprios fundamentos.

- Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0026670-65.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 19/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2015 - ressaltei)

Ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação da relevância da fundamentação, pois, por si só, não possibilita o deferimento da providência almejada. Dessa maneira, a decisão agravada, que indeferiu a liminar, não merece reparo.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.**

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008548-67.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008548-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE

AGRAVANTE : MALULY JR ADVOGADOS

ADVOGADO : SP041830 WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00377833120134036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito ativo interposto por **Maluly Jr. Advogados** contra decisão que recebeu seus embargos à execução fiscal sem suspender o curso da execução, ao fundamento de que, embora esteja garantida, não se verifica, *prima facie*, a plausibilidade dos argumentos e tampouco risco, uma vez que, no caso de procedência, a parte obterá a restituição do valor correspondente à arrematação (fls. 21 e 23).

Sustenta a agravante, em síntese, que estão presentes os requisitos do artigo 739-A do Código de Processo Civil, eis que:

a) a demanda executiva está garantida mediante penhora no rosto de outros autos;

b) há *fumus boni iuris*, já que o título executivo é nulo (violação aos artigos 142, 202 e 203 do Código Tributário Nacional, ao artigo 2º, § 5º, inciso II, e § 6º, da Lei nº 6.830/1980 e ao artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal, ocorrência de anatocismo, vedado pela Súmula nº 121 do Supremo Tribunal Federal, e cobrança de multa acima do percentual de 20%, com afronta ao artigo 150, inciso IV, da CF);

c) existe *periculum in mora* pelo risco da efetivação de grave dano de difícil ou incerta reparação com o prosseguimento da execução, sem que haja apreciação dos relevantes fundamentos arguidos nos embargos, em total afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Pleiteia a concessão de efeito ativo, à vista do que foi exposto e porque a execução deve obedecer ao princípio do artigo 620 do CPC, e, por fim, requer o provimento do recurso para que seja atribuído efeito suspensivo aos embargos à execução.

É o relatório.

Decido.

Tenho convicção de que o artigo 739-A do CPC não se aplica às execuções fiscais, uma vez que há disposições expressas na LEF que reconhecem, ainda que indiretamente, o efeito suspensivo aos embargos nessas execuções (artigos 19 e 24 da Lei 6.380/80 e 53, §4º da Lei 8.212/91). Ademais, a Lei 11.362/06, que acrescentou o artigo 739-A ao CPC, também alterou o artigo 736 do mesmo Código, para retirar desses embargos a exigência da prévia garantia de juízo, de sorte que, nesse sistema, os embargos não têm efeito suspensivo automático, mas, em contrapartida, não dependem de prévia garantia, o que não ocorre nas execuções fiscais, nas quais não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução, consoante dispõe o § 1º do artigo 16 da LEF e pacífica orientação do STJ. Dessa forma, garantida a execução fiscal, cabe conferir o efeito suspensivo.

Não obstante, é certo que o STJ analisou a questão em sede de recurso representativo, em regime do artigo 543-C do CPC, no julgamento do REsp 1.272.827, no qual assentou a aplicabilidade do artigo 739-A, § 1º, do CPC aos executivos fiscais e definiu que a atribuição do efeito suspensivo aos embargos a execução é medida excepcional, condicionada a três requisitos: relevância da fundamentação expedida pela embargante (*fumus boni iuris*); perigo de grave dano de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*) e existência de garantia. *Verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma

do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, **tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).**

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. (REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013 - ressaltei)

No caso dos autos, a execução está garantida por penhora no rosto dos autos nº 651.01.2005.000526-0, em trâmite perante o Foro Distrital de Vargem Grande Paulista/SP (fls. 224/229). Como perigo de grave dano de difícil ou incerta reparação, a agravante suscita o prosseguimento da execução, sem que haja apreciação dos relevantes fundamentos arguidos nos embargos, em total afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que sequer foi apontado

especificamente qual o eventual prejuízo efetivo advindo do prosseguimento da execução fiscal. Ademais, embora a penhora no rosto de autos relativos a ação em que a executada tenha crédito a receber não equivalha à penhora de dinheiro, prevista no inciso I do artigo 11 da Lei nº 6.830/1980 e no inciso I do artigo 655 do Código de Processo Civil, mas sim de direitos (precedente do STJ: REsp 1.223.540/RS), tal crédito seria repassado ao feito executivo por meio de depósito, se é que já não foi, o que impede o deferimento do efeito suspensivo pleiteado, na medida em que o levantamento do depósito efetuado como garantia fica condicionado ao trânsito em julgado da decisão que reconhecer a legitimidade da respectiva cobrança, nos termos previstos no § 2º do artigo 32 da Lei nº 6.830/1980, *verbis*:

Art. 32. [...]

§ 2º- **Após o trânsito em julgado da decisão, o depósito, monetariamente atualizado, será devolvido ao depositante ou entregue à Fazenda Pública, mediante ordem do juízo competente.** [ressaltei]

Confira-se, a respeito, julgado desta 4ª Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. ATRIBUIÇÃO DO EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 739-A, § 1º, DO CPC. AUSÊNCIA DE REQUISITO. IMPOSSIBILIDADE.

- *A matéria posta, no tocante ao condicionamento da atribuição do efeito suspensivo aos embargos à execução (art. 739-A, § 1º, do CPC), ao preenchimento dos requisitos da relevância da fundamentação expedida pela embargante (fumus boni iuris), perigo de grave dano de difícil ou incerta reparação (periculum in mora) e existência de garantia, foi analisada na decisão recorrida, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, a qual concluiu que não se encontra preenchido o requisito do perigo de grave dano de difícil reparação, o que impede o deferimento da providência pleiteada, uma vez que o levantamento do depósito efetuado como garantia fica condicionado ao trânsito em julgado da decisão que reconhecer a legitimidade da respectiva cobrança, conforme previsto no § 2º do artigo 32 da Lei n.º 6.830/80.*

- *Inalterada a situação fática e devidamente enfrentados as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão agravada por seus próprios fundamentos.*

- *Recurso a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0030880-62.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 19/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/04/2015 - ressaltei)

Nesse contexto, não merece acolhimento o pleito do agravante, dado que não está preenchido o critério do *periculum in mora*, com o que é desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.**

Oportunamente, encaminhem-se ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008641-30.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008641-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO(A) : SERGIO LUIZ DE QUEIROZ FERREIRA
ADVOGADO : SP057610 MARIA CANDIDA FERREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00011575220094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito ativo interposto pela **União** contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a expedição de ofícios à Capitania dos Portos de São Paulo e à ANAC quanto à decretação de indisponibilidade dos bens do devedor, ao fundamento de que não verifica pertinência nas diligências, considerado o valor da causa (fl. 98).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) o artigo 185-A do CTN autoriza expressamente a decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor que não paga nem apresenta bens à penhora e cujo patrimônio eventualmente existente não é encontrado para efeito de penhora, exatamente a situação em análise;

b) deve ser realizada a comunicação da medida aos órgãos que indicou e que promovem o registro de transferência de bens, inclusive do mercado bancário e do de capitais, sob pena de afronta ao dispositivo.

Pleiteia a concessão de efeito ativo, à vista da grave e irreparável lesão à defesa de seu crédito, com violação à lei e à Constituição, além da afronta à supremacia do interesse público e prejuízo à atuação estatal com repercussão sobre todos os cidadãos. Requer, por fim, o provimento do recurso para que o juízo *a quo* cumpra integralmente o dispositivo mencionado mediante a comunicação, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras dos mercados bancário e de capitais.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da concessão de antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [ressaltei]

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito.

In casu, não há qualquer alegação que se enquadre no citado inciso II e, no que toca ao I, foram desenvolvidos os seguintes argumentos (fl. 8):

Pretende a Agravante seja dado efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento em face do grave prejuízo que a r. decisão aqui combatida pode importar aos cofres públicos.

Assim, a manutenção da decisão atacada importa em GRAVE E IRREPARÁVEL LESÃO À DEFESA DO CRÉDITO DA UNIÃO, violando a lei e a Constituição.

Como o dano irreparável que aqui se esboça afeta a atuação estatal, o que repercute diretamente sobre todos os cidadãos, a manutenção da decisão ora agravada agride a Magna Carta nas disposições constitucionais que

consagram a SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO.

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que sequer foi apontada especificamente de que maneira a manutenção da decisão agravada acarretaria prejuízo aos cofres públicos, lesão à defesa do crédito e dificuldade na atuação estatal, já que somente foram desenvolvidas alegações genéricas nesse sentido. Ademais, não está comprovada a irreparabilidade do ocasional dano ou a sua dificuldade de reparação, como exige o inciso I do artigo 273 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008969-57.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008969-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : PERALTA COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : SP144031 MARCIA ROBERTA PERALTA PERDIZ PINHEIRO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00026447220154036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por **Peralta Comércio e Indústria Ltda.** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetivava a exclusão de determinadas dívidas das suas informações cadastrais, as quais se originaram de redirecionamento de débitos de pessoa jurídica distinta, ao fundamento de que (fls. 26/27):

i) não há *fumus boni iuris*, eis que o quadro fático-probatório dos autos não permite delinear suficientemente o suposto ato coator, já que, ao que tudo indica, a inclusão da impetrante nas CDA em razão de sucessão empresarial deve ter decorrido de decisões proferidas no juízo da execução fiscal, com o que a providência almejada poderia cercear o direito de defesa da autoridade administrativa;

ii) inexistente *periculum in mora*, em virtude de que há notícia de que a empresa tem conseguido certidão positiva de débito com efeitos de negativa e do decurso de tempo entre a ciência do indeferimento do seu pedido administrativo, em 9/12/2014, e a impetração, em 7/4/2015.

Sustenta agravante, em síntese, que:

a) a expedição da sua certidão de regularidade fiscal vincula-se ao parcelamento dos débitos feito por terceiro, o real devedor, sobre o qual não tem qualquer domínio, com o que pode ser revogado e/ou rescindido a qualquer momento, situação que acarretaria sua quebra, porque o documento é essencial à sua operação;

b) há possibilidade de ineficácia da medida, considerada a possibilidade de a segurança ser tardiamente concedida e o fato da obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição (artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009);

c) constitui dívida ativa o crédito devidamente inscrito pela autoridade administrativa competente e o respectivo termo deve indicar o nome do devedor, que é o sujeito passivo da obrigação (artigos 121, parágrafo único, 201 e 202 do Código Tributário Nacional), de modo que o ato ilegal combatido afronta valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, a legalidade, o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa (artigos 1º, inciso IV, e 5º, incisos II, LIV e LV, da Constituição Federal), além de violar os comandos constitucionais dos artigos 146, incisos II e III, alíneas *a* e *b*, e 150, incisos I e II;

d) há reversibilidade da medida, que não trará prejuízo à agravada, pois já distribuída execução fiscal contra o real devedor, na qual ainda se discute a malfadada sucessão para a satisfação do crédito, independentemente do procedimento arbitrário da esfera administrativa;

e) não constava como devedora originária à época de inscrição da CDA e de distribuição do feito executivo - demorou sete anos para tanto -, razão pela qual se deve ponderar o teor da Súmula nº 392 do Superior Tribunal de Justiça;

f) distingue-se e é autônoma da empresa Singular Gestão de Recursos Humanos Ltda., real devedora. Apenas locou imóvel desocupado por essa empresa por ter características próprias e exclusivas para o desempenho das suas atividades;

g) inexistente decisão judicial definitiva que legitime as investidas da autoridade impetrada, motivo pelo qual é combatido o ato administrativo que concluiu que há suposta sucessão empresarial;

h) a responsabilidade por sucessão almejada tem fundamento no artigo 133 do CTN e trata da aquisição de fundo ou estabelecimento comercial. Tal pretensão foi diversas vezes rechaçada no campo apropriado das execuções fiscais, inclusive com decisões no sentido da inexistência da citada sucessão empresarial e tributária. Se fosse baseada no artigo 50 do Código Civil ou no artigo 135 do CTN, seria necessária a apuração de ilícito neles previsto, o que jamais poderia ocorrer em forma de tribunal de exceção, sob pena de cerceamento de defesa.

Pleiteia a antecipação da tutela recursal para que seja suspenso o ato coator, à vista dos argumentos expostos e de que precisa constantemente obter CND e prestar esclarecimento para os usuários de suas informações fiscais acerca da dívida ativa de terceiro, além de depender da concessão de crédito de seus fornecedores e mercado financeiro, sem o que não poderá desempenhar suas atividades. Requer, por fim, o provimento do recurso com a confirmação da tutela.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da antecipação de tutela recursal no agravo de instrumento. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [ressaltei]

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é

imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito.

In casu, não há qualquer alegação que se enquadre no citado inciso II e, no que toca ao I, a agravante desenvolveu, resumidamente, os seguintes argumentos (fls. 17/18): precisa constantemente obter CND e prestar esclarecimento para os usuários de suas informações fiscais acerca da dívida ativa de terceiro, além de depender da concessão de crédito de seus fornecedores e mercado financeiro, sem o que não poderá desempenhar suas atividades.

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, eis que a recorrente não demonstrou que está na iminência de sofrer qualquer prejuízo iminente. Por outro lado, foi suscitado genericamente que precisa da certidão de regularidade fiscal, a qual admite que é emitida, a despeito de afirmar que depende do parcelamento de terceiro, e que necessita de crédito, sem ser comprovada qualquer urgência, o que não justifica a tutela almejada. Ademais, não está evidenciada a irreparabilidade do ocasional dano ou a sua dificuldade de reparação, como exige o inciso I do artigo 273 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei.

Publique-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00104 CAUTELAR INOMINADA Nº 0009136-74.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009136-5/SP

REQUERENTE : ALFA ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
ADVOGADO : SP195381 LUIS CLAUDIO YUKIO VATARI e outro
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2006.61.00.015963-6 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação cautelar inominada ajuizada por ALFA ARRENDAMENTO MERCANTIL S. A., tendo em vista a lavratura, pela requerida, do Auto de Infração nº 16327.000455/2008-48.

Alega a autora, em síntese, que os valores ora discutidos decorrem da glosa ocorrida quando do lançamento do Auto de Infração nº 16327.002313/00-60, objeto de questionamento nos autos do Mandado de Segurança nº 2006.61.00.015963-6, que atualmente aguarda julgamento de recurso de apelação, de minha relatoria.

A requerente sustenta que a validade do Auto de Infração nº 16327.000455/2008-48 depende inteiramente do teor do julgamento do mencionado *mandamus*.

Pretende ela, com a ação cautelar em apreço, o deferimento de realização de depósito judicial no valor integral e atualizado da dívida, com a consequente suspensão do crédito tributário, de tal forma que seja impedida a realização de qualquer ato, pela requerida, para a cobrança dos valores em tela.

Pois bem.

Esclarecidos tais aspectos, resta evidente que o objeto da presente ação é distinto, ainda que eventualmente relacionado, ao do Mandado de Segurança nº 2006.61.00.015963-6.

Nesse sentido, ainda que se reconheça a prevenção do presente feito com o *mandamus* anteriormente impetrado, tal prevenção, ressalte-se, se daria em relação ao Juízo de Primeiro Grau que o processou, não sendo inoportuno mencionar que os débitos cuja suspensão pleiteia a autora, ao que consta, não foram objeto de anterior impugnação judicial.

Assim, nos termos do art. 109 da Constituição Federal e do Regimento Interno desta Corte, resta inexorável o reconhecimento de que a competência para o processamento da presente ação é da Justiça Federal de Primeiro Grau de São Paulo, cabendo a este Tribunal, tão somente, eventual competência recursal.

Nesses termos, observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos para a devida redistribuição à Justiça Federal de Primeiro Grau de São Paulo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 13419/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020045-78.1996.4.03.6100/SP

97.03.029040-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : NILSON RIBEIRO FIGUEIRA DE MELLO
ADVOGADO : SP025270 ABDALA BATICH e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.00.20045-9 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

Dispõe o art. 1º, do Decreto nº 20.910/32 que "*as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato do qual se originaram*".

Na hipótese dos autos, o autor, nada obstante tenha iniciado a execução do julgado no prazo legal, após a definição do valor do seu crédito em sede dos embargos à execução, quedou-se inerte por mais de 10 anos. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036559-

67.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.036559-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : S MOTORS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP188868B MARCELO DE OLIVEIRA ELIAS
: SP170219 TATYANA BOTELHO ANDRÉ
: SP252802 DIEGO SABATELLO COZZE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Quanto à alegação de que não é possível inferir a parte concedida na sentença que teria sido mantida por este tribunal, esclarece-se que o aresto foi claro no sentido de que alterou o *decisum* de primeiro grau tão somente no tópico da definição da base de cálculo do PIS e da COFINS para estabelecer a incidência dessas contribuições sobre o valor total dos veículos revendidos, à vista do reconhecimento da legalidade do regime da substituição tributária imposto pela Medida Provisória nº 1991-15/2000, afastado pelo juiz *a quo*.

- Em relação à arguição de que não há pedido de reconhecimento da inconstitucionalidade do disposto no artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, destaque-se que a própria embargante tece em seu apelo considerações sobre a validade dessa norma, bem como que o *mandamus* também teve por objetivo o reconhecimento da inexigibilidade do crédito tributário oriundo da incidência dos artigos 2º, 3º e 8º da mencionada norma. Pretende a União a reforma do julgado a fim de que seja estabelecida a constitucionalidade o citado § 1º, o que o que é inviável nesta sede recursal, dado que o efeito modificativo almejado não encontra respaldo na jurisprudência, salvo se presente algum dos vícios do artigo 535 do Estatuto Processual Civil.

- Aclaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006281-26.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.006281-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : FRATEMA COM/ DE ALIMENTOS LTDA e outros
: FRANCISCO EDIGAR TEIXEIRA
: MANOEL JULIAO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00062812620004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. CITAÇÃO POSTAL FRUSTRADA. CITAÇÃO EDITALÍCIA INVÁLIDA.

- A citação do devedor deverá ser feita, em regra, pelo correio, com aviso de recebimento, facultada ao exequente a possibilidade de requerer seja feita por oficial de justiça ou por edital, nos termos do artigo 8º da LEF. Conforme o artigo 231 do Código de Processo Civil, aplicado supletivamente às execuções fiscais, a citação por edital ou ficta terá cabimento quando for ignorado ou incerto o lugar em que se encontra o devedor. O Superior Tribunal de Justiça, recurso representativo de controvérsia, REsp 1.103.050/BA, pacificou o entendimento segundo o qual somente é cabível a citação por edital nas situações em que frustradas as citações via correio e por meio de oficial de justiça.

- Correta a sentença que invalidou a citação editalícia, visto que não observada a regra imposta pela lei. Não há que se falar em adoção de novo entendimento jurisprudencial do STJ, em afronta à segurança jurídica, aos princípios da confiança e da boa-fé (artigo 5º, inciso XXXVI, da CF) ou ofensa ao artigo 150, inciso III, "a", da CF e a Lei nº 9.868/99, que preconizam o princípio da irretroatividade, visto que, antes mesmo da efetivação do ato invalidado, já era explícito o entendimento exposto.

- Apelação desprovida, extensiva às demais execuções em apenso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, julgado extensivo às demais execuções em apenso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028146-13.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.028146-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : IRENE BYRON CHRISTE TAMBAOGLU e outro
: BYRON CHRISTE PHOTIOS TAMBAOGLU espolio
ADVOGADO : SP057840 JOSE EDUARDO LOUREIRO FILHO
REPRESENTANTE : IRENE BYRON CHRISTE TAMBAOGLU
APELADO(A) : FSP S/A METALURGICA e outros
: ELIZEU GUILHERME NARDELLI
: ROBERTO SILVESTRE MACHADO
ADVOGADO : SP057840 JOSE EDUARDO LOUREIRO FILHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CITAÇÃO DOS SÓCIOS RESPONSÁVEIS. DECURSO DO PRAZO QUINQUENAL.

- Ajuizado o executivo fiscal em **31/05/2000**, somente houve citação dos coexecutados em **22/05/2007**, ou seja, quando já decorrido o prazo prescricional quinquenal.

- Inaplicável, na espécie, o § 2º do artigo 8º da Lei nº 6.830/80, segundo o qual a prescrição se interrompe pelo despacho que ordenar a citação, na medida em que o aludido dispositivo somente se mostra aplicável às dívidas

não tributárias, sendo certo que, aos créditos tributários, a interrupção da prescrição pelo despacho que determina a citação, somente sobreveio com o advento da LC nº 118/2005, que alterou o inciso I, do parágrafo único do artigo 174 do CTN. Precedentes do C. STJ.

- Não comporta acolhimento o argumento da agravante no sentido de que o prazo prescricional, relativamente ao sócio incluído no pólo passivo da ação, somente deve ter início a partir de quando constatada a dissolução irregular da empresa executada.

- A pretensão executória da Fazenda surge com o inadimplemento da dívida executada, não havendo, portanto, que se falar em dois prazos prescricionais, um para o contribuinte e outro para o responsável tributário (artigo 135 do CTN). Nesse sentido: REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007.

- Na espécie não houve a citação da empresa executada e, portanto, a interrupção do lapso prescricional, de modo que se torna inaplicável o entendimento segundo o qual o prazo para o redirecionamento da ação contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos contados da citação da pessoa jurídica (AgRg no Ag 1297255/SP, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 19/03/2015, DJe 27/03/2015; AgRg no AREsp nº 418790/PI, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 10/12/2013, DJe 06/03/2014).

- O argumento da agravante no sentido de que o prazo prescricional relativamente ao sócio deve começar a fluir a partir da dissolução irregular da empresa executada, em nada lhe socorre, na medida em que a executada teve ciência da dissolução irregular em **02/05/2002**, conforme por ela própria alegado, e a citação do sócio somente ocorreu em **22/05/2007**, ou seja, quando já decorridos mais de cinco anos do pretenso termo inicial.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047591-17.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.047591-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MM EDITORA LTDA
ADVOGADO : SP123863 ALEXANDRE FERREIRA NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DA UNIÃO FEDERAL IMPOSSIBILITANDO A DETERMINAÇÃO DE ATOS ORDINATÓRIOS. ARTIGO 267, III, CPC. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. O acórdão não incorreu em contradição nem omissão, ante o adequado tratamento das questões trazidas.

2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do E. STJ.

3. Na apelação interposta, em 30/03/2007, (fls. 74/79) a União limitou-se à alegação de certeza e liquidez da CDA, requerendo, inclusive, a concessão de mais 120 dias para análise do processo administrativo fiscal.

4. Ocorre que, entre 12/05/2003 (fls. 37) e 02/08/2012 (fls. 89/95), a União omitiu-se quanto ao correto valor da execução fiscal, reiterando inúmeras vezes pedido de dilação de prazo, inclusive em sede de razões de apelação,

impossibilitando o prosseguimento do feito com a expedição do mandado de penhora.

5. Por tais razões, não há qualquer omissão quanto aos artigos 3º da LEF e 202 do CTN, haja vista orientação jurisprudencial do STJ quanto à possibilidade de aplicação do artigo 267, III, do CPC.

6. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049523-40.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.049523-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : KYUNG ROK WOO KIM
: SANG UN KIM
: SUNG SIL KIM CHO
: CONFECOES CELEBRE LTDA e outros
No. ORIG. : 00495234020004036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do E. STJ.

3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

4. Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049524-25.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.049524-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : KYUNG ROK WOO KIM
: SANG UN KIM
: SUNG SIL KIM CHO
: CONFECOES CELEBRE LTDA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00495242520004036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do E. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0073402-76.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.073402-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : KYUNG ROK WOO KIM
: SANG UN KIM
: SUNG SIL KIM CHO
: CONFECOES CELEBRE LTDA e outros
No. ORIG. : 00734027620004036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do E. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0079388-11.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.079388-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : KYUNG ROK WOO KIM
: SANG UN KIM
: SUNG SIL KIM CHO
: CONFECOES CELEBRE LTDA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00793881120004036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do E. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0079389-93.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.079389-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : KYUNG ROK WOO KIM
: SANG UN KIM
: SUNG SIL KIM CHO
: CONFECOES CELEBRE LTDA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00793899320004036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do E. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0095124-69.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.095124-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO(A) : LAW COM/ E SERVICOS LTDA -ME e outros
: ANTONIO DONIZETE DE CARVALHO
: MOACIR BARROS TEIXEIRA
: CARLOS HENRIQUE RIBEIRO
: MARCIA MOREIRA DA COSTA
No. ORIG. : 00951246920004036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. ARTIGO 174 CTN. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL ANTERIOR A LC 118/2005. PRESCRIÇÃO DO CREDITO TRIBUTARIO. OCORRÊNCIA.

- Nos termos do artigo 174 do CTN, o prazo prescricional quinquenal para a cobrança do crédito tributário se inicia com a sua constituição definitiva que, na esfera administrativa do lançamento de ofício, se dá após a notificação do contribuinte, sem impugnação. No caso de tributo federal, o prazo é de trinta dias para que seja protocolizada a impugnação. A constituição definitiva ocorrerá no trigésimo primeiro dia após a notificação do lançamento.

- Não prospera a alegação de que a propositura da ação interrompe o prazo extintivo, pois o rol taxativo constante do artigo 174 do Código Tributário não contempla tal hipótese e, conforme disposto no artigo 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal, somente lei complementar pode dispor sobre matéria de prescrição tributária.

- A interrupção da prescrição ocorre, conforme disposto no artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, pelo despacho que determina a citação, contudo as alterações feitas pela Lei Complementar nº 118/2005 só entraram em vigor em 09.06.2005. Já se manifestou sobre esse tema o Superior Tribunal de Justiça, no REsp 999.901/RS, eleito como representativo de controvérsia nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

- O crédito cobrado foi constituído por termo de confissão espontânea, cuja notificação se deu em 30.01.1998, momento a partir do qual, não constatado o pagamento em 30 dias (artigo 160 do CTN), em 30.02.1998 iniciou-se a contagem do lustro prescricional. Proposta a ação executiva em 21.11.2000, foi determinada a citação da devedora em 13.07.2001, a qual restou infrutífera. Em 02.02.2004, foi requerida a inclusão dos sócios no polo passivo e a citação da executada por edital, caso não fosse efetivado o ato na pessoa de seu representante legal. Não encontrada a pessoa jurídica para penhora de bens, foi reiterado o pleito de responsabilização dos gestores (26.05.2006), o qual foi negado, decisão confirmada por esta corte. Em 14.02.2014, foi proferida sentença que reconheceu a prescrição do débito tributário. Não obstante a dificuldade em localizar a parte contrária, a exequente não foi suficientemente diligente na concretização da citação por edital, pois sequer recorreu da decisão que a indeferiu, a fim de viabilizar a paralisação do prazo quinquenal, o que resultou em extrema delonga processual, sem a possibilidade de citar a empresa e a inviabilidade de se executar os sócios, haja vista o reconhecimento da ilegitimidade passiva. Transcorridos mais de cinco anos entre as datas mencionadas, impõe-se a decretação da prescrição da pretensão executória.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011519-15.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.011519-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : ANA LUCIA COSIMATO FERRARI e outros
: ALCINDO BANDIERA

: NILSON HANNA
: ANTONIO DE MELO
: SILVIA ELITE ZACARIN
: WAGNER SILVEIRA REIS
: LUIZ CASUO MIZUMOTO
: EDSON MASSAYUKI FUKUOKA
: PAULO ALVES DOS SANTOS
: LIETE MOREIRA LIMA
ADVOGADO : SP200887 MAURICIO FRIGERI CARDOSO e outro

EMENTA

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE CONSUMO DE COMBUSTÍVEIS. NOTA FISCAL. INEXIGIBILIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO INDÉBITO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RESOLUÇÃO 242/2001 DO CJF.

O C. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, "*nos casos do empréstimo compulsório sobre o consumo de combustíveis, instituído pelo Decreto-Lei 2.288/86, para que o contribuinte possa se valer do direito de repetição de indébito, é necessário apenas a comprovação da propriedade do automóvel (IPVA, Certidão do Detran, Ciretran ou cópia da declaração de bens anexa à declaração do Imposto de Renda), relativamente ao período em que se cobrou a exação*" (REsp 900518/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 05/03/2007 p. 276), o que se verifica na hipótese dos autos.

Os cálculos da Contadoria do Juízo, que serviram de parâmetro para a definição do *quantum debeatur*, foram efetuados de acordo com a Resolução nº 242/2001 do CJF, que determina a aplicação dos expurgos inflacionários nos meses de janeiro e fevereiro de 1989, março e abril de 1990 e fevereiro de 1991.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017504-62.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.017504-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : U M CIFALI CONSTRUCOES MECANICAS LTDA
ADVOGADO : SP071345 DOMINGOS NOVELLI VAZ e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

O voto condutor do julgado apenas relatou que a União Federal havia requerido a liquidação por artigos. Em momento algum afirmou que o tema já havia sido discutido e desacolhido pelo magistrado singular, como quer fazer crer a embargante.

Embora o julgamento do REsp 959.338, precedente que norteou o julgado, trate de hipótese em que os

documentos comprobatórios da exportação não haviam sido juntados aos autos, anoto que o mesmo entendimento foi aplicado pelo C. STJ nas situações em que as guias de exportação já se encontravam no processo, como se pode verificar no inteiro teor do acórdão do REsp 1.009.059/DF, também citado no aresto embargado.

Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo: omissão, obscuridade ou contradição (EDcl no MS 10286/DF), não sendo este o caso dos autos, como restou demonstrado.

O que se constata, em verdade, é o inconformismo da parte com o resultado do julgamento. Sob o pretexto de existirem omissão e contradição no acórdão embargado, pretende, simplesmente, que esta Turma proceda à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de Embargos de Declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003340-61.2003.4.03.6002/MS

2003.60.02.003340-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : HANI TALEB
ADVOGADO : SP045860 COSME LUIZ DE MOTA PAVAN e outro
INTERESSADO(A) : AGROPECUARIA GUANON IMP/ E EXP/ LTDA massa falida
No. ORIG. : 00033406120034036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. AFASTADA. DECRETO DE FALÊNCIA. HONORÁRIOS. RECURSO DE APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO IMPROVIDOS.

1. A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas. 2. Acresça-se a necessidade de haver vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal, como tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173; REsp 1217467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

3. Mesmo dissolvida irregularmente a sociedade executada, o redirecionamento da execução fiscal para o mesmo somente é possível se comprovado pelo Fisco, a quem cabe o ônus da prova nesses casos, que o sócio gerente agira com abuso de poder, infração à lei ou estatuto, o que não ocorreu. Jurisprudência.

4. Regra geral, o decreto de quebra, por si só, afasta qualquer possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para a pessoa do sócio. É que por força da nova condição jurídica da empresa sua representação em Juízo vem expressa no artigo no art. 63, inciso XVI, do Decreto-lei n.º 7.661/45, e no art. 22, inciso III, alínea "c", da Lei n.º 11.101/2005. Precedente

5. No caso vertente, a ausência de pressupostos autorizadores para a manutenção do embargante no polo passivo já era patente antes mesmo do decreto de quebra. As alegações de que o sócio gerente tinha ciência dos débitos e

assinou Termo de Confissão de Dívida e Parcelamento junto à Secretaria da Receita Federal não se mostram suficientes para embasar o redirecionamento.

6. Dos honorários. Nos embargos à execução, o juiz não está adstrito aos limites contidos no § 3º do art. 20 do CPC, mas deverá considerar o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação de serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Nos termos do § 4º do artigo 20 do CPC deve ser mantida a verba honorária nos moldes fixados na sentença, valor adequado e suficiente, consoante entendimento adotado, na generalidade dos casos, por esta E. 4ª Turma. Vide julgado. Precedentes.

7. Recurso de apelação da União e recurso adesivo da embargante improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação da União e ao recurso adesivo de embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006020-07.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.006020-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : PANASONIC COMPONENTES ELETRONICOS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP081665 ROBERTO BARRIEU
: SP132306 CARLOS DAVID ALBUQUERQUE BRAGA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. SISCOMEX. IN 200/02 E 312/03. REGULARIZAÇÃO DO CNPJ ESTRANGEIRO JUNTO AO CADEMP. HABILITAÇÃO PROVISÓRIA NA CONDIÇÃO DE "SUSPENSA". CANCELAMENTO ILEGAL DA HABILITAÇÃO. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Incumbe ao recorrente voltar-se, especificamente, contra os fundamentos sobre os quais o juízo recorrido constituiu seu raciocínio e através do qual dispôs sobre o direito trazido a julgamento.
2. A impetrante tem em seu quadro social, pessoas jurídicas estrangeiras e domiciliadas no exterior: Matsushita Eletronic Componentes Co. Ltd e Matsushita Eletric Industria Co Ltd, sendo certo que a empresa brasileira deverá formalizar a inscrição no Cadastro das Empresas (Cademp) junto ao Bacen quando a pessoa jurídica estrangeira realizar ou contratar no Brasil as operações decorrentes da IN 200/02, alterada pela 312/03.
3. Em vista dessa inscrição é fornecida à pessoa jurídica uma certificação provisória para que possa operar inclusive junto ao SISCOMEX, nada obstante por determinação normativa, essa certificação provisória fique em condição de "suspensa".
4. Apelação da União não conhecida. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação da União Federal e negar provimento à ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0074594-39.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.074594-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : SAMY GELMAN JAROVISKI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00745943920034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. . APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. ARTIGO 174 CTN. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL ANTERIOR A LC 118/2005. PRESCRIÇÃO DO CREDITO TRIBUTARIO. OCORRÊNCIA.

- Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF. Súmula 436/STJ.
- Não prospera a alegação de que a propositura da ação interrompe o prazo extintivo, pois o rol taxativo constante do artigo 174 do Código Tributário não contempla tal hipótese e, conforme disposto no artigo 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal, somente lei complementar pode dispor sobre matéria de prescrição tributária.
- A interrupção da prescrição ocorre, conforme disposto no artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, pelo despacho que determina a citação, contudo as alterações feitas pela Lei Complementar nº 118/2005 só entraram em vigor em 09.06.2005. Já se manifestou sobre esse tema o Superior Tribunal de Justiça, no REsp 999.901/RS, eleito como representativo de controvérsia nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.
- O crédito relativo ao ITR, com vencimento em 30.11.1998, foi constituído por auto de infração, cuja notificação se deu em 26.02.2003, momento a partir do qual, não constatado o pagamento em 30 dias (artigo 160 do CTN), iniciou-se a contagem do lustro prescricional. Proposta a ação executiva em 04.12.2003, foi determinada a citação da devedora em 16.02.2004, a qual restou infrutífera, oportunidade em que o fisco, após vista dos autos, requereu a nova diligência a fim de encontrar a executada em outro endereço. Frustrada a diligência, a exequente solicitou a suspensão do feito por 120 e reiterou o pleito de sobrestamento da demanda por mais 90 dias. Para garantir o pagamento da dívida, postulou o rastreamento dos ativos financeiros da contribuinte em 27.08.2008, medida ineficaz. Até a presente data não houve citação ante a negligência da exequente que, ao requerer a suspensão do feito em duas oportunidades, contribuiu sobremaneira para a demora na realização do ato, que sequer foi viabilizado na forma editalícia e não ocorreu até a extinção do feito, dado aos inúmeros requerimentos de diligências, sem a interrupção da causa extintiva, retardamento que não pode ser atribuído exclusivamente ao Judiciário, de modo que descabida a aplicação da Súmula 106/STJ. Transcorridos mais de cinco anos entre as datas mencionadas, impõe-se o reconhecimento da prescrição da pretensão executória de toda a dívida cobrada nestes autos.
- Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.
André Nabarrete
Desembargador Federal

2004.03.99.021335-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ZOOMP CONFECÇÕES LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : SP072400 JOSE PAULO DE CASTRO EMBENHUBER
APELANTE : ZOOMP CONFECÇÕES LTDA filial
ADVOGADO : SP072400 JOSE PAULO DE CASTRO EMBENHUBER
APELANTE : ZOOMP CONFECÇÕES LTDA filial
ADVOGADO : SP072400 JOSE PAULO DE CASTRO EMBENHUBER
APELANTE : ZOOMP CONFECÇÕES LTDA filial
ADVOGADO : SP072400 JOSE PAULO DE CASTRO EMBENHUBER
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.08178-8 11 Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. AGRAVO LEGAL DA AUTORIA. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. COMPENSAÇÃO. VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE MAJORAÇÃO DA FINSOCIAL. LIMITAÇÃO AO TRIBUTO DE MESMA ESPÉCIE. PRECEDENTES DO E. STJ. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO PELA UNIÃO FEDERAL PROVIDO.

I. Inicialmente, observo que a controvérsia sobre a configuração da denúncia espontânea, afastada na decisão singular, não constitui objeto de discussão, nos presentes agravos legais, pelo que resta preclusa. De igual sorte, a questão atinente aos consectários legais.

II. Remanesce, pois, nesta sede, as questões quanto à possibilidade de compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de Finsocial/COFINS, com outras espécies tributárias (PIS/CSSL), bem como quanto à desnecessidade liquidez e certeza do crédito compensável por força dos artigos 66, da Lei 8.383/91 e 74 da Lei 9.430/96 e, ainda, quanto à prescrição do indébito.

III. De logo, não conheço do agravo legal interposto pela parte autora. Isso porque sua alegação cinge-se à questão que verte sobre a desnecessidade de liquidez e certeza do crédito compensável, ante a impossibilidade de juntada aos autos de todas as guias comprobatórias do recolhimento indevidos, bem assim à incidência de prescrição decenal; não a quinquenal aplicada na decisão singular, ora recorrida. No que concerne ao primeiro pleito, observo que a agravante não se insurgira sobre a temática, quando da interposição da apelação, pelo que é de rigor o reconhecimento da preclusão. Desse modo, a insurgência apenas em sede deste agravo legal caracterizaria indevida inovação recursal.

IV. No que concerne à incidência da prescrição decenal, cumpre observar que, malgrado tenha razão a recorrente, falta-lhe interesse recursal, pressuposto processual para o cabimento do recurso. Isso porque, superada a análise de supostos recolhimentos indevidos em face da preclusão atestada, a decisão singular ora agravada, afastou a prescrição, mesmo ao acolher a tese fazendária. No ponto, é de se frisar que não constitui hipótese de cabimento recursal pretensão de mera alteração de fundamentação.

V. É devida a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título da majoração do FINSOCIAL, nos termos do fixado na r. sentença, na integralidade, eis que a r. sentença não restringira às competências comprovadas nos autos e desse capítulo não houve recurso, tudo a ser comprovado em sede de liquidação, quando a autoria apresentará as guias de recolhimento.

VI. A compensação no ordenamento foi autorizada e disciplinada em dispositivo genérico pelo Código Tributário Nacional (art. 170). Atuando como lhe foi determinado pela legislação complementar, a Lei nº 8.383/91 passou a regulamentar a compensação.

VII. Os preceitos da Lei nº 8.383/91 limitaram a compensação às exações da mesma espécie, consoante o Art. 66. Diante disto, a jurisprudência dos Tribunais, e do Superior Tribunal de Justiça, reconhecia a compensação do PIS apenas com parcelas do próprio PIS e, do FINSOCIAL com a COFINS, pois se caracterizam como contribuições da mesma espécie.

VIII. Posteriormente, a Lei nº 9.430/96, em seu Art. 74, com redação dada pela Lei nº 10.637/02, possibilitou ao sujeito passivo titular de ressarcimentos, o direito de apurar o crédito e proceder à compensação, com débitos relativos a quaisquer contribuições ou tributos, administrados pela Secretaria da Receita Federal, observadas as ressalvas legais. Saliente-se ter o Art. 74 da Lei nº 9.430/96 dirigido sua aplicação expressamente à compensação com créditos judiciais com trânsito em julgado.

IX. Atualmente, a compensação encontra limites no § 3º do Art. 74 da Lei 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 10.833/03, que devem ser observados, bem como, no art. 170-A do CTN.

X. Contudo, as compensações realizadas amparadas pelas inovações legislativa introduzidas pela lei 10.637/02, não alcança o caso dos autos. Isso porque, o entendimento vigorante no âmbito da E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o regime de compensação a ser aplicado é aquele de regência à época da propositura da ação. *In casu*, o ajuizamento deu-se em 01/04/1997, sob a égide da Lei 8.333/96, que autorizava a compensação apenas entre tributos da mesma espécie. Assim, deve subsistir a possibilidade de compensação apenas com a COFINS.

XI. Finalmente, resta mantida a sucumbência recíproca fixada na decisão singular.

XII. Agravo legal da autoria não conhecido. Agravo legal da União provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal da autoria e dar provimento ao agravo legal interposto pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de abril de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006926-27.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.006926-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : MGM COM/ E PRESTACAO DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP170547 FABIO SILVEIRA LEITE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
 : SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC). PRESTADORA DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO, RESTAURAÇÃO, CONserto E COMÉRCIO VAREJISTA DE PEÇAS DE MÁQUINAS INDUSTRIAIS. EXCLUSÃO DO SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE. ILEGALIDADE DO ATO DECLARATÓRIO CARACTERIZADA. NÃO DEMONSTRADA A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ E DESTA E. CORTE.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
2. De acordo com o contrato social de fls. 11/13, a impetrante exerce o comércio de peças de máquinas industriais, bem como a prestação de serviços de conserto, restauração e manutenção de máquinas industriais em geral.
3. Ainda que a União tenha dado ao caso interpretação extensiva, incluindo a impetrante na vedação legal, sob o fundamento de que a atividade depende de profissional com formação, a jurisprudência majoritária desta Corte, de acordo com entendimento firmado pelo E. STJ, considera que as empresas prestadoras de serviço de reparação e manutenção de maquinários não estão inseridas na vedação do artigo 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96.
4. *In casu*, ante a desnecessidade da contratação de engenheiro ou profissional legalmente habilitado para a execução das atividades empresárias desenvolvidas pela impetrante, inexistente vedação legal para sua inscrição no SIMPLES, suficiente para caracterizar a ilegalidade do Ato Declaratório Executivo SRF/SBC nº 569.607, de 2

de agosto de 2004.

5. A adoção, pelo Relator, da jurisprudência dominante do C. STJ e desta E. Corte é medida de celeridade processual autorizada pelo artigo 557 do CPC.

6. Agravo legal da União Federal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007102-85.2004.4.03.6120/SP

2004.61.20.007102-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : APARECIDA VITORIANO DE OLIVEIRA e outro
: APARECIDA VITORIANO DE OLIVEIRA -EPP
ADVOGADO : SP249709 DIRCEU RIBEIRO DOS SANTOS REIS JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00071028520044036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO. CANCELAMENTO ADMINISTRATIVO DA CDA. EXECUTIVO EXTINTO. VERBA HONORÁRIA DEVIDA. RECURSO IMPROVIDO.

- O processo em questão foi extinto nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80, ante o cancelamento administrativo da CDA pelo reconhecimento da prescrição. A exequente foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

- No que diz respeito à possibilidade de incidência de verba honorária, verifica-se que, tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de pré-executividade, o executado teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender da execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

- Cabe ao vencido, aquele que deu causa à instauração do processo, arcar com as despesas dele decorrentes. Dessa forma, será sucumbente a parte que deu causa à instauração de uma relação processual indevida. Haja vista o caráter contencioso dos embargos à execução (fls. 59/63), ainda que para tratar do desbloqueio de saldo de conta poupança, é devida a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

- Quanto ao percentual fixado, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, "vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade".

- Por sua vez, o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, adotado por esta Quarta Turma, é no sentido de que não podem ser arbitrados em valores inferiores a 1% do valor da causa, nem em percentual excessivo (EDcl no REsp 792.306/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009).

- Considerando o valor da causa (R\$ 26.960, 96 - vinte e seis mil, novecentos e sessenta reais e noventa e seis centavos - em 25/10/2004 - fl. 02), bem como a matéria discutida nos autos, mantenho os honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais), devidamente atualizados, conforme a regra prevista no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024944-86.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.024944-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : N T ACESSORIOS EM COURO LTDA e outro
: MARCELO FRANZOSO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00249448620044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. NÃO PROVIMENTO.

1. De rigor o reconhecimento da prescrição, porquanto, após a distribuição da demanda (17/06/2004) decorreu o prazo prescricional sem a realização de citação válida.
2. Não havendo alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054128-87.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.054128-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ALFA SEGUROS E PREVIDENCIA S/A
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO COM EXIGIBILIDADE SUSPENSA. CANCELAMENTO DA CDA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ERRO NO PREENCHIMENTO DA DCTF. ALEGAÇÕES DESPROVIDAS DE PROVA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Analisando detidamente os autos, não se verifica a existência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido, impondo-se a rejeição dos declaratórios.
2. O juiz, ao prolatar a decisão, não está obrigado a examinar todos os fundamentos de fato e de direito trazidos à discussão, podendo conferir aos fatos qualificação jurídica diversa da atribuída pelas partes, não se encontrando, pois, obrigado a responder a todas as suas alegações, nem mencionar o dispositivo legal em que fundamentou sua decisão, cumprindo ao mesmo entregar a prestação jurisdicional, levando em consideração as teses discutidas no processo, enquanto necessárias ao julgamento da causa.
3. *In casu*, não aponta a União Federal qual erro teria cometido o contribuinte na declaração, **insistindo nesse fato sem provar nada**, o que não é admitido, nos termos do artigo 333, II, do CPC.
4. Na verdade, observa-se que sob o pretexto de omissão e prequestionamento, pretende o embargante, simplesmente, que esta Turma proceda à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de embargos de declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002365-68.2005.4.03.6002/MS

2005.60.02.002365-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : ALBERTONI E NUNES LTDA e outros
: FRANCISCO JOSE NUNES
: ALBINA ALBERTONI NUNES
ADVOGADO : MS007738 JACQUES CARDOSO DA CRUZ e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS. ARTIGO 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

- De acordo com o disposto no artigo 16, § 2º, da Lei n.º 6.830/80, no prazo dos embargos, o executado deve alegar toda a matéria útil à defesa, requerer as provas e juntar aos autos os documentos.
- Evidenciada a autonomia dos embargos e a sua natureza jurídica de ação de conhecimento incidental ao processo executivo, cabe ao embargante instruí-la com os documentos essenciais a sua análise.
- *In casu*, não foi juntada aos autos cópia da CDA e outros documentos que acompanham a execução originária essenciais para o deslinde da controvérsia e intimada a apresentá-la, a embargante quedou-se inerte.

- De ofício, sentença reformada para julgar os embargos à execução extintos sem julgamento de mérito, com fundamento nos artigos 267, inciso I, e 295, inciso VI, do Código de Processo Civil. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, reformar a sentença para julgar os embargos à execução extintos sem julgamento de mérito, com fundamento nos artigos 267, inciso I, e 295, inciso VI, do Código de Processo Civil, prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004530-61.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.004530-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : TILIBRA PRODUTOS DE PAPELARIA LTDA
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO OPERADA POR MEDIDA PROVISÓRIA. CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. POSSIBILIDADE DE EFEITO IMEDIATO DA NORMA. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. PRESCINDIBILIDADE DE LEI ESPECÍFICA. MP 1.807/1999. REQUISITOS DE RELEVÂNCIA E URGÊNCIA. VERIFICAÇÃO APENAS EM CARÁTER EXCEPCIONAL.

1. Nos termos de entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, a *"exigência de lei específica prevista no art. 150, § 6º, da Constituição restringe-se à concessão dos benefícios nele mencionados"*, bem como a *"suspensão de benefício tributário pode ser realizada a qualquer momento - sendo inaplicável o princípio da anterioridade -, e por medida provisória, ainda que verse sobre vários temas"*, e ainda no sentido de que a *"verificação pelo Judiciário dos requisitos de relevância e urgência para a adoção de medida provisória só é possível em caráter excepcional, quando estiver patente o excesso de discricionariedade por parte do Chefe do Poder Executivo"* (RE 550.652 AgR/SC, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, j. 17/12/2013, DJe 12/02/2014).

2. No mesmo sentido, esta E. Corte, no Agravo Legal na AC 2000.61.00.027477-0/SP, Relator Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, Sexta Turma, j. 27/11/2014, D.E 09/12/2014, e na AC/REEX 2001.61.09.002342-5/SP, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, Quarta Turma, j. 17/02/2011, D.E 23/03/2011.

3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015012-40.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.015012-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : NOVELSPUMA S/A IND/ DE FIOS
ADVOGADO : SP052406 CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00150124020054036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

Dispondo a Lei que os juros de mora são equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulados mensalmente, não merece acolhida a alegação de ilegalidade quanto à sua cobrança, sobretudo quando há norma específica, a saber, o artigo 13 da Lei nº 9.065 de 20.06.1995 c/c o artigo 84, inciso I, da Lei nº 8.981 de 20.01.1995, que estabelece a incidência dessa taxa para pagamentos de tributos federais feitos a destempo.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069597-27.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.069597-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : PAULO HATSUZO TOUMA e outros
: SIDNEY PASSERI
: NIVALDO SOUSA BEZERRA DA SILVA
: APARICIO BEZERRA DA SILVA
ADVOGADO : SP019450 PAULO HATSUZO TOUMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 91.07.40294-5 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA EM EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA: AUSÊNCIA DE

NULIDADE. CÁLCULOS. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA ATÉ HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA RELATIVA AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO OU DECURSO, *IN ALBIS*, DO PRAZO PARA OPÔ-LOS. NÃO INCIDÊNCIA DURANTE O PRAZO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO PARA SEU PAGAMENTO. NO CASO NÃO FOI OBSERVADO TAL PRAZO. BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ: NÃO CONFIGURAÇÃO.

- **Ausência de nulidade do *decisum agravado***. No que toca à invocada nulidade do *decisum agravado* por ausência de fundamentação, com o que restaria ofendido o artigo 93, inciso IX, da Constituição da República, o Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência pacífica no sentido de que se considera fundamentada uma decisão se o magistrado pronuncia-se de maneira clara, ainda que sucinta, acerca dos motivos do seu convencimento. *In casu*, ao contrário do que sustenta a agravante, o juízo expressamente consigna que são corretos os cálculos do contador judicial, o qual registra que são os juros de mora em continuação devem ser incluídos entre a data da conta homologada (setembro de 1997) até o primeiro depósito (dezembro de 2001), nos termos do Provimento nº 26/2001 e da Resolução nº 25/2002, observada a isenção dos dezoito meses, conforme o artigo 100 da Constituição Federal.

- **Precatório e juros moratórios**. Não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor, desde que satisfeito o débito no prazo previsto no artigo 100, § 1º, da Constituição Federal. Julgado do Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral (RE 591.085), Súmula Vinculante nº 17 e Precedente do Superior Tribunal de Justiça em recurso representativo da controvérsia (REsp nº 1.143.677).

- O Superior Tribunal de Justiça assevera com clareza que a elaboração definitiva da conta é verificada após a definição do *quantum debeatur*, que ocorre com o trânsito em julgado dos embargos à execução ou com o transcurso *in albis* do prazo para a fazenda apresentá-los. Precedentes: AgRg no REsp 115422/PR e AgRg no REsp 1169965/RS.

- Há, destarte, dois períodos a serem fixados para o exame da incidência ou não de juros moratórios no caso concreto: (1) apresentação da conta até a definição do *quantum debeatur* e (2) expedição do ofício precatório até efetivo pagamento.

- No caso concreto, no que tange ao primeiro, a parte exequente apresentou os cálculos em **2/9/1997** e a União, citada nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, protocolou petição em **24/8/1998** para informar que não oporia embargos. Nesse contexto, os juros moratórios devem ser aplicados até esta data, com o que assiste razão à recorrente quanto à matéria, na medida em que foram incluídos pelo contador até junho de 1999.

- Já no que concerne ao segundo, o ofício precatório foi expedido em **10/2/1999** e protocolado neste tribunal em **28/4/1999**, ou seja, antes do dia 1º de julho do ano de 1999, de modo que deveria ter sido depositado até o final do exercício seguinte, qual seja, 2000. Todavia, somente foi pago em **21/12/2001**, razão pela qual restou ultrapassado o prazo constitucionalmente previsto. Correta, por conseguinte, a conta judicial na parte em que fez incidir os juros de mora entre janeiro e dezembro de 2001.

- A conta deve ser refeita nesses termos e os honorários advocatícios devem ter como base de cálculo o respectivo resultado.

- Por fim, não há que se falar em litigância de má-fé, à vista de que a agravante pretendia afastar os juros moratórios sobre todo o período posterior à apresentação da conta.

- Preliminar de nulidade da decisão agravada rejeitada, agravo de instrumento parcialmente provido para reconhecer que os juros moratórios devem incidir nos períodos entre **2/9/1997 e 24/8/1998** e entre **1º/1/2001 e 21/12/2001** e pedido de condenação da agravante por litigância de má-fé indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a preliminar** de nulidade da decisão agravada, **dar parcial provimento ao agravo de instrumento** para reconhecer que os juros moratórios devem incidir nos períodos entre **2/9/1997 e 24/8/1998** e entre **1º/1/2001 e 21/12/2001** e **indeferir o pedido** de condenação da agravante por litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050866-

61.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.050866-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : RHODIA POLIAMIDA E ESPECIALIDADES LTDA
ADVOGADO : SP183410 JULIANO DI PIETRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00508666120064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de abril de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035225-66.1998.4.03.6100/SP

2007.03.99.031529-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO(A) : ALBERTO DELLA VEGA
ADVOGADO : SP138061 ANA CLAUDIA MANFREDINI CICIVIZZO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 111/113vº
No. ORIG. : 98.00.35225-2 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, CPC). MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI). AQUISIÇÃO DE VEÍCULO POR TAXISTA. ISENÇÃO.

LEI Nº 8.989/95.

Dispõe a Lei nº 8.989, de 24 de fevereiro de 1995 (DOU de 25/2/1995) sobre a isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, na aquisição de automóveis para utilização no transporte autônomo de passageiros.

No caso, o impetrante (a) exerce atividade de condutor autônomo de passageiros em automóvel de aluguel (táxi), de sua propriedade (27/3/92, fl. 26); (b) a Receita Federal em São Paulo/Sul reconheceu o direito à isenção do IPI (8/6/95, fl. 27); (c) é motorista inscrito no Cadastro Municipal dos Condutores de Táxis (Condutox) sob o nº 01606930 e é permissionário do alvará de estacionamento de táxi nº 1863622, vinculado ao veículo de placa BYD-9081, e do serviço de táxi no Município de São Paulo em 1997 (2/6/98, fl. 28); (d) não há registro de aquisição de veículo nos últimos três anos (1º/6/98, fl. 29). Logo, faz jus à isenção do IPI na aquisição de veículo, devendo ser afastada a alegação de ausência de direito líquido e certo.

O art. 3º da Lei nº 8.989/95 estabelece que "a isenção será reconhecida pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, mediante prévia verificação de que o adquirente preenche os requisitos previstos nesta lei", ou seja, na Lei nº 8.989/95, e não no art. 60 da Lei nº 9.069/95, que condiciona a concessão ou reconhecimento de qualquer incentivo ou benefício fiscal, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal à comprovação pelo contribuinte, pessoa física ou jurídica, da quitação de tributos e contribuições federais.

Cabe ao Judiciário, em conflito de interesses, fazer valer a vontade concreta da lei, interpretando-a. Se, em tal operação, interpreta razoavelmente ou desarrazoadamente a lei, a questão fica no campo da legalidade, não ocorrendo o contencioso constitucional.

A decisão monocrática decidiu o feito com base na interpretação da legislação aplicável à espécie e no acervo fático-probatório.

Não há que se falar em ofensa ao art. 97 da Constituição Federal ou em contrariedade à Súmula Vinculante 10, porquanto não se declarou a inconstitucionalidade do art. 60 da Lei nº 9.069/95, tampouco a incompatibilidade entre esta e a Constituição Federal.

Pacífica a jurisprudência do excelso Supremo Tribunal Federal, no sentido de não haver violação do art. 97 da Constituição Federal e da Súmula Vinculante nº 10 do STF, quando a decisão recorrida, sem declarar a inconstitucionalidade da norma e sem afastá-la sob fundamento de contrariedade à Constituição Federal, limita-se a interpretar e aplicar a legislação infraconstitucional ao caso concreto (AI 800715 AgR, ARE 857284 AgR, ARE 767313 AgR).

Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00028 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011191-21.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.011191-5/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA	: MARIA APARECIDA GOES E SILVA
ADVOGADO	: MS007938 HARRMAD HALE ROCHA e outro
PARTE RÉ	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00111912120074036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ITR. ISENÇÃO. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. ATO DECLARATÓRIO AMBIENTAL. INEXIGIBILIDADE. ÁREA DE RESERVA LEGAL. NECESSIDADE DE AVERBAÇÃO NO REGISTRO DE IMÓVEIS.

1. Entendimento pacificado junto ao Superior Tribunal de Justiça segundo o qual é *"inexigível, para as áreas de preservação permanente, a apresentação do Ato Declaratório Ambiental com vistas à isenção do ITR. Por outro lado, quando de trata de área de reserva legal, é imprescindível a sua averbação no respectivo registro imobiliário."*, o que foi promovido pela autora. (EDcl no AgRg no REsp 1.315.220/MG, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Turma, j. 24/04/2014, DJe 08/05/2014, entre outros).

2. Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000318-38.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.000318-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	: COMPANHIA DE ENGENHARIA DE TRAFEGO DE SANTOS
ADVOGADO	: SP122071 JURANDIR FIALHO MENDES e outro
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA e outro
APELADO(A)	: Servico Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI
ADVOGADO	: SP093150 JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE e outro
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. RECEPÇÃO COMO AGRAVO LEGAL. PRECEDENTES. CONTRIBUIÇÃO DEVIDA AO SENAI. NÃO SUJEIÇÃO. EMPRESA PÚBLICA QUE NÃO DESENVOLVE ATIVIDADE ECONÔMICO-INDUSTRIAL. AUSÊNCIA DE LUCRO. CANCELAMENTO DAS NOTIFICAÇÕES DE DÉBITO.

1. Nas Cortes superiores predomina o entendimento de que não são cabíveis embargos de declaração contra decisão monocrática, sobretudo quando notório propósito infringente dos declaratórios, razão pela qual devem ser conhecidos como Agravo Regimental, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal. Precedentes: Rcl-AgR 2246/GO - STF - Rel. Min. EROS GRAU - DJ de 08.09.2006; RE-ED 486184/SP - STF - Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - DJ de 16.12.2007; EDERESP 200001453521 - STJ - Rel. Desemb. Convocado HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO - DJe de 01.07.2010; EARESP 200700817205 - STJ - Rel. Min. HERMAN BENJAMIN - DJe de 01.07.2010.

2. A decisão monocrática reconheceu, nos termos da jurisprudência dominante do STJ.

3. Considerando que a autora não auferiu lucro na prestação dos serviços e na execução de obras relacionadas à operação do sistema viário do Município de Santos/SP, atividades exclusivamente públicas, que não se confundem com a realização de obras de engenharia civil, de rigor a reforma da sentença, a fim de que seja anulada a notificação fiscal, cancelando-se o débito referente às contribuições exigidas pela União Federal.

4. Quanto à alegação de competência da 1ª Seção para julgamento da contribuição devida ao SENAI, nota-se que não se trata do entendimento prevalente no âmbito das C. Turmas que compõem a 2ª Seção desta Corte, que igualmente julgam a matéria sem restrições.

5. A decisão agravada está devidamente fundamentada (art. 93, IX, CF) e foi proferida com supedâneo na **jurisprudência dominante do Colendo Superior Tribunal de Justiça**, circunstância que as recorrentes não

afastam, pretendendo novamente adentrar ao mérito da questão.

6. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006576-82.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.006576-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TORRIELE IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA
ADVOGADO : SP147169 ANTONIO PAULO GRASSI TREMENTOCIO
No. ORIG. : 03.00.00110-8 2 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO AFASTADA. JULGAMENTO DO MÉRITO RECURSAL. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO VERIFICADA. SELIC. LEGALIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS PARA AFASTAR A PRESCRIÇÃO. AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO IMPROVIDOS.

1. Nos termos da decisão proferida pelo Sr. MINISTRO FELIX FISCHER, o recurso especial manejado pela embargada (União Federal) restou provido para anular o v. acórdão prolatado em sede de embargos de declaração, determinando o retorno dos autos a esta Corte Regional para pronunciamento acerca da questão suscitada pela recorrente : "manifestação acerca da data em que se aperfeiçoou a entrega da declaração do contribuinte."

2. Da prescrição. Os créditos cobrados nestes autos referem-se a IR- Lucro Real relativo ao ano base/exercício 1998/1999, com vencimentos em abril, julho, outubro de 1998; janeiro e fevereiro de 1999, constituídos mediante declaração de contribuição e tributos federais (DCTF).

3. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe.

4. No caso dos autos, a data da entrega da DCTF é 19/10/1999, e, considerando que entre esta data e o ajuizamento do executivo fiscal - 28/11/2003, termo final para contagem do prazo prescricional (Súmula 106/STJ), não ultrapassou o prazo de 5 (cinco) anos, não há como acolher a alegação de prescrição dos créditos tributários.

5. Considerando que o decreto de prescrição foi afastado, o recurso de apelação da embargante deve ser analisado.

6. Do Agravo Retido. Afasta-se a tese de cerceamento de defesa ante ao indeferimento do pedido da embargante de realização de prova pericial contábil. A matéria discutida nos autos é unicamente de direito, dependente apenas de prova documental, cabendo ao Juiz indeferir diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130 do CPC).

7. A simples declaração da dívida, desacompanhada de pagamento, não representa denúncia espontânea para fins de aplicação do art. 138 do CTN. Já restou pacificado na jurisprudência o entendimento de ser incabível a aplicação desse instituto nos casos como o dos autos em que o tributo já foi declarado, podendo a administração inscrever o débito em dívida ativa sem a prática de qualquer procedimento fiscal, o que demonstra a mora do sujeito passivo. Jurisprudência.

8. Resta pacificado na jurisprudência a legalidade da aplicação da Taxa SELIC na correção dos débitos que os

contribuintes tenham para com as Fazendas Municipal, Estadual e Federal. Nos termos do art. 13 da Lei 9.065/95, a taxa SELIC incide nas dívidas fiscais, a partir de 1º/04/1995, como índice de juros e correção, e não a partir da EC nº 40/2003, que revogou o §3º do artigo 192 da CF/88, mesmo porque, consoante entendimento sufragado pelo C. Supremo Tribunal Federal, esse dispositivo carecia de regulamentação para ter eficácia, vez que se destinava ao mercado financeiro relativamente à concessão de crédito e não no que tange a débitos fiscais.

8. Embargos de declaração acolhidos para suprir omissão apontada e, conferir efeitos modificativos para afastar o decreto de prescrição do crédito tributário. Apelação e Agravo retido improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para suprir omissão apontada e conferir efeitos modificativos para afastar o decreto de prescrição, negar provimento ao agravo retido e à apelação, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017198-32.1988.4.03.6182/SP

2008.03.99.035290-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FLAVIO DIAS FERNANDES
: LABORATORIOS CLIMAX LTDA e outro
ADVOGADO : SP161016 MARIO CELSO IZZO e outro
No. ORIG. : 88.00.17198-2 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ARTIGO 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80. NÃO APLICAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO STF. HONORÁRIOS. EQUIDADE. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Analisando detidamente os autos, não se verifica a existência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido, impondo-se a rejeição dos declaratórios.

2. O juiz, ao prolatar a decisão, não está obrigado a examinar todos os fundamentos de fato e de direito trazidos à discussão, podendo conferir aos fatos qualificação jurídica diversa da atribuída pelas partes, não se encontrando, pois, obrigado a responder a todas as suas alegações, nem mencionar o dispositivo legal em que fundamentou sua decisão, cumprindo ao mesmo entregar a prestação jurisdicional, levando em consideração as teses discutidas no processo, enquanto necessárias ao julgamento da causa.

3. *In casu*, olvida-se a União que a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal não admite a aplicação aos débitos de natureza tributária, como no caso dos autos, do prazo previsto no artigo 2º, § 3º, da LEF. Nesse sentido: RE 647886 AgR/PR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, j. 30/09/2014, DJe 220 - Divulgação 07/11/2014 - Publicação 10/11/2014.

4. Em relação à aplicação do artigo 20, § 4º, do CPC, não há qualquer omissão quanto à condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00, sobretudo com a incidência de atualização monetária sobre os R\$ 37.799,79, valor da dívida fiscal informado em 27/11/2006 (fls. 264).

5. Na verdade, observa-se que sob o pretexto de omissão e prequestionamento, pretende a embargante, simplesmente, que esta Turma proceda à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de embargos de

declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0526589-02.1998.4.03.6182/SP

2008.03.99.045045-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.79/81
INTERESSADO : JOSE VALENTIM ZOTELLI
: PROCOURO PRODUTOS PARA CORTUMES LTDA e outro
No. ORIG. : 98.05.26589-7 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NOVO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO RECONHECIDA PELA CORTE SUPERIOR EM JULGAMENTO DE RECURSO ESPECIAL PRESCRIÇÃO TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Os embargos de declaração são cabíveis quando houver na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão, conforme prevê o art. 535 do Código de Processo Civil.

O termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos é a data da constituição definitiva do crédito tributário, nos termos do art. 174 do CTN.

Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo.

A constituição definitiva do crédito ocorrerá quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, desde que este seja posterior à entrega da declaração.

Nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões a constituição do crédito tributário poderá ocorrer de ofício.

O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário, no entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

As circunstâncias do caso concreto determinarão o marco inicial do prazo prescricional, que poderá ser a data do vencimento ou da entrega da declaração, o que for posterior; da intimação ou notificação da decisão final do processo administrativo fiscal; do termo de confissão espontânea de débito fiscal ou do inadimplemento do acordo firmado.

A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.

Inocorrência da prescrição, haja vista que da data da constituição do crédito tributário até o ajuizamento da ação, não decorreu prazo superior a 05 (cinco) anos.

Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, e apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, com efeitos modificativos, para dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022205-56.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.022205-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : PLASTIPRENE PLASTICOS E ELASTOMEROS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : SP074098 FERNANDO KASINSKI LOTTENBERG e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REFIS. INADIMPLÊNCIA. EXCLUSÃO. LEI Nº 9.964/00. OFENSA AO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA: INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ.

1. *In casu*, consoante as informações prestadas pela Procuradoria da Fazenda Nacional às fls. 229 e ss. do presente *writ*, há parcelas inadimplidas referente ao período de fevereiro de 2001 a janeiro de 2004, subsumindo-se, assim, o presente caso à hipótese prevista no artigo 5º, inciso II, da Lei nº 9.964/00.
2. A impetrante foi excluída do REFIS mediante a Portaria nº 1.964, publicada no D.O.U. de 29/07/2008, e as Declarações Retificadoras protocoladas em momento posterior - 08/08/2008 -, restando hígido o procedimento administrativo adotado pelo Comitê Gestor do referido Plano de Recuperação Fiscal.
3. A exclusão, aqui guerreada, se aperfeiçoa, automaticamente, uma vez não observados os requisitos estabelecidos na legislação de regência, não representando, em nenhum momento, ofensa aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.
4. Precedentes STJ: AgRg no REsp 1.043.164/DF, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, j. 17/06/2008, DJe 18/08/2008, entre outros; Súmula 355/STJ, (Primeira Seção, j. 25/06/2008, DJe 08/09/2008).
5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2015.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003952-08.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.003952-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RODRIMAR S/A TRANSPORTES EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS E
ARMAZENS GERAIS
ADVOGADO : SC017517 FELIPE LUCKMANN FABRO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado, mesmo a título de prequestionamento, e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Acresça-se, a propósito, que a matéria pertinente à anulação de lançamento, *decorrente de erro quanto à identificação do sujeito passivo da obrigação*, foi *expressamente analisada* no acórdão ora combatido, onde restou demonstrado, à exaustão, que a hipótese não contempla a figura de mero erro formal, como insiste a União, agora em sede dos presentes aclaratórios, onde, deslocando a natureza jurídica do vício que arruinou o respectivo lançamento efetuado, pretende, aqui e de forma oblíqua, o reconhecimento da suspensão do crédito tributário, forte no artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional.
5. Assim, como lá restou assentado, em firme jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *"não se admite a substituição da CDA para alteração do sujeito passivo dela constante, por não se tratar de mero erro formal ou material, mas de alteração do próprio lançamento. Precedentes."* (AgRg no Ag 992.425/BA, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, j. 03/06/2008, DJe 16/06/2008).
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008350-55.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.008350-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.28/30
INTERESSADO : SISMETAL IND/ E COM/ LTDA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NOVO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO RECONHECIDA PELA CORTE SUPERIOR EM JULGAMENTO DE RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Os embargos de declaração são cabíveis quando houver na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão, conforme prevê o art. 535 do Código de Processo Civil.

O termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos é a data da constituição definitiva do crédito tributário, nos termos do art. 174 do CTN.

Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da

declaração pelo sujeito passivo.

A constituição definitiva do crédito ocorrerá quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, desde que este seja posterior à entrega da declaração.

O prazo prescricional inicia-se na data da apresentação da declaração original e não se interrompe com a entrega de declaração retificadora.

Nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões a constituição do crédito tributário poderá ocorrer de ofício.

O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário, no entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

As circunstâncias do caso concreto determinarão o marco inicial do prazo prescricional, que poderá ser a data do vencimento ou da entrega da declaração, o que for posterior; da intimação ou notificação da decisão final do processo administrativo fiscal; do termo de confissão espontânea de débito fiscal ou do inadimplemento do acordo firmado.

Da data de entrega da declaração original até o ajuizamento da ação, transcorreu lapso temporal superior a cinco anos.

Ocorrência da prescrição.

Embargos de declaração acolhidos para integrar a fundamentação ao julgado, sem modificação do resultado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para integrar a fundamentação ao julgado, sem modificar o resultado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020692-83.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.020692-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : EFB SERVICOS DE INFORMATICA LTDA -ME e outro
: ADALTO LUIZ LUPI BARREIROS
ADVOGADO : SP134031 CARLOS EDUARDO PEIXOTO GUIMARAES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
No. ORIG. : 98.00.00032-4 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO. DEPÓSITO EM DINHEIRO. PRAZO PARA OPOSIÇÃO. INTIMAÇÃO DO DEPÓSITO. PRECEDENTES DO STJ E DAS CORTES REGIONAIS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- Verifica-se dos autos que os recorrentes, após efetuarem o depósito em garantia do juízo, pleitearam a lavratura do termo de penhora, bem como a intimação para oferecimento dos embargos, ocasião em que foi proferido o *decisum* atacado;

- Por meio de consulta ao Portal de Serviços e-SAJ do Tribunal de Justiça de São Paulo, observa-se que, embora tenha sido determinada a constrição de valores via Bacenjud, da qual a ciência pelos executados fundamentou a decisão agravada, não foi determinada a conversão em penhora do valor bloqueado, bem como não foram aqueles

intimados para, no prazo legal, interpirem embargos;

- Conforme se extrai do voto proferido pela Ministra Eliana Calmon, quando do julgamento dos Embargos de Divergência no REsp 1.062.537/RJ, "doutrinariamente, o entendimento é no sentido de considerar que nas hipóteses de depósito ou fiança bancária, o prazo para embargar não é contado como no caso da penhora. Conta-se a partir da data da efetivação do depósito ou da fiança, comprovada pela guia de depósito. Sob o ângulo do Direito pretoriano, entretanto, há no STJ divergências. Acórdão antigo, de 1994, da relatoria do Ministro Milton Luiz Pereira, preconiza a manutenção do sistema de contagem do prazo, haja penhora ou depósito, a partir da data de intimação, inicia o prazo para embargar. Em sentido oposto, coloca-se a Ministra Fátima Nancy Andrighi";

- Conclui a magistrada que "diante da divergência e do dispositivo legal em análise, entendo que a posição mais antiga do STJ é a que deve prevalecer, pois, feito um depósito em garantia pelo devedor, é aconselhável que seja ele formalizado, reduzindo a termo, para dele tomar conhecimento o juiz e o exequente, iniciando-se a contagem do prazo para embargos da intimação do termo, quando passa o devedor a ter segurança quanto à aceitação do depósito e sua formalização";

- Precedentes das cortes regionais (TRF1, AC 200601990156648, Rel. Juiz Federal Lino Osvaldo Serra Sousa Segundo; TRF2, AG 201302010081941, Rel. Des. Fed. Theophilo Miguel, TRF3, AI 00178503320094030000, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto);

- Agravo de instrumento provido para reformar a decisão agravada, devolvido ao recorrente o prazo para oposição dos embargos à execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, para reformar a decisão agravada a fim de devolver ao recorrente o prazo para oposição dos embargos à execução, bem como que este seja contado a partir da intimação do depósito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004112-51.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.004112-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A) : JOAO MATTA
No. ORIG. : 89.00.00007-9 1 Vr REGISTRO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

- Determina o artigo 40, § 4º, da Lei n.º 6.830/80 que, transcorrido prazo quinquenal, após a suspensão do processo por um ano, sem que haja a promoção de atos no processo, bem como sem a apresentação de causas suspensivas ou interruptivas da prescrição pelo exequente, tem-se a sua ocorrência intercorrente.

- O início de sua contagem se dá após um ano contado do despacho que determina a suspensão do feito, com o arquivamento dos autos que ocorre automaticamente com o fim do referido período.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1105449-87.1995.4.03.6109/SP

2009.03.99.032450-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : COTALI COML/ TARRAF LIMEIRA LTDA
ADVOGADO : SP100882 CARLOS ALBERTO REDIGOLO NOVAES e outro
No. ORIG. : 95.11.05449-0 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSSL. DEDUTIBILIDADE. PREJUÍZOS FISCAIS E BASE DE CÁLCULO NEGATIVA. LIMITAÇÃO. LEI 8.981/95. LEGALIDADE/CONSTITUCIONALIDADE. CSSL. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. OBSERVÂNCIA.

1. A Medida Provisória nº 812, de 31 de dezembro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8.981/95, estabeleceu em seus artigos 42 e 58, a limitação de 30% para compensação de prejuízos fiscais para o Imposto de Renda e para a base negativa da Contribuição Social Sobre o Lucro.
2. A constitucionalidade da referida lei em face dos artigos 5º, I e XXXVI, 145, 148, 150, II e III, a, e 195, § 6º, da Constituição Federal restou pacificada no E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 344.994/PR.
3. As alegações de que a limitação determinada pela Lei nº 8.981/95 violaria o conceito de renda e lucro (artigos 43, 44 e 110 do CTN e artigos 153, III, e 195, I, da CF), os princípios da legalidade ou tipicidade (artigo 150, I, da CF), do direito adquirido e da capacidade contributiva (artigo 145, § 1º, da CF), não comportam acolhimento, posto que não houve modificação do fato gerador ou da base de cálculo, tanto da CSSL quanto do IRPJ, permanecendo inalterados os conceitos de acréscimo patrimonial auferido ao longo de determinado período, aliado à disponibilidade econômica ou jurídica, referindo-se, os prejuízos fiscais acumulados, a exercícios anteriores. Precedentes.
4. No concernente à CSSL, as alterações da Lei devem respeitar o princípio da anterioridade nonagesimal. O direito da impetrante utilizar os prejuízos acumulados na dedução da CSSL, sem obediência às limitações da Lei nº 8.981/95, deve ficar restrito aos meses de janeiro a março de 1995.
5. Remessa oficial e apelo da União Federal, parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e ao apelo da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024307-17.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.024307-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AMILTON NUNES
ADVOGADO : SP271978 PAULO CESAR NEVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00243071720094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- O acórdão embargado apreciou de maneira clara todas as matérias suscitadas pela embargante por ocasião da contestação e das contrarrazões de apelação, ou seja, no que tange especificamente àquela alegada nos aclaratórios, analisou *in totum* a questão relativa incidência do IRPF sobre a verba denominada "gratificação III".
- Os artigos 6º, inciso V, da Lei nº 7.713/88, 43, incisos I e II e 111, inciso II, do CTN, tidos como omitidos, não foram objeto da apelação, de maneira que, também, sob esse aspecto não houve omissão.
- Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010552-63.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.010552-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : IND/ TEXTIL TSUZUKI LTDA
ADVOGADO : SP174082 LEANDRO MARTINHO LEITE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00105526320094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CRÉDITO-PRÊMIO DE IPI. DECRETOS-LEIS Nºs. 491/69, 1.658/79 (ART. 1º, CAPUT E § 2º) E 1.722/79 (ARTIGO 3º, § 2º). DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF DOS DECRETOS-LEIS Nºs. 1.724/79 E 1.894/81. ARTIGO 41, § 1º, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO.

PRECEDENTES DO STJ.

1. O chamado "*crédito-prêmio*" do IPI veio instituído pelo Decreto-Lei 491/69 como estímulo fiscal às empresas fabricantes e exportadoras de produtos sujeitos à sua incidência, permitindo sua utilização como ressarcimento dos tributos pagos internamente.
2. Posteriormente, o Decreto-Lei 1.658 de 24.01.79 estabeleceu a sua extinção em 30 de junho de 1.983, através de uma redução gradual e escalonada, cujos percentuais foram alterados pelo Decreto-Lei 1.722 de 31.12.79, mantendo-se a data final.
3. De outro lado, os Decretos-Leis 1.724/79 e 1.894/81, que autorizaram o Ministro da Fazenda a dispor do referido benefício fiscal, aumentando-o, reduzindo-o, prorrogando-o ou extinguindo-o foram julgados inconstitucionais, neste aspecto, pelo STF no RE 186.623/RS.
4. O Decreto-Lei 1.894 de 16.12.81 redirecionou-o no tocante aos beneficiários, passando a vigorar apenas para a empresa comercial exportadora, excluindo o produtor-vendedor.
5. A Lei 8.402/92 confirmou, entre outros, apenas o benefício previsto no artigo 5º do Decreto-Lei 491/69, mas não o do artigo 1º, que se constituía em incentivo ao setor de exportação visando equilibrar a balança comercial o qual, à míngua de lei posterior, não mais vigorou após o prazo previsto no parágrafo 1º do artigo 41 do ADCT.
6. Em consonância com a posição adotada pela Primeira Seção do STJ, o benefício do crédito-prêmio previsto no Decreto-Lei 491/69 vigorou até 04 de outubro de 1.990.
7. A Resolução 71 de 20.12.2005 do Senado Federal não altera os fundamentos desta decisão. Com efeito, utilizando-se da faculdade prevista no inciso X do artigo 52 da Constituição da República, o Senado suspendeu a execução das expressões que o STF declarou inconstitucionais constantes do artigo 1º do DL 1.724/79 e do inciso I do artigo 3º do DL 1.894/81. Essa suspensão dá eficácia *erga omnes* à decisão do STF, mas não permite que se faça juízo sobre os efeitos decorrentes no plano normativo remanescente.
8. Tendo em vista que a impetrante pretende o aproveitamento do crédito do IPI desde a sua instituição, pelo Decreto-Lei nº 491/69, e que o ajuizamento do presente *mandamus* se deu em 30/09/2009, restam fulminadas pela prescrição as parcelas havidas até a extinção do referido benefício, ocorrida, conforme se viu, em 04/10/1990.
9. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001892-85.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.001892-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : VIVI QUEEN CONFECOES LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00018928520094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. ARTIGO 174 CTN. APLICÁVEL A LC 118/2005. PRESCRIÇÃO DO CREDITO TRIBUTARIO. NÃO OCORRÊNCIA. REFORMA DA SENTENÇA.

- Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de

contribuições e tributos federais - DCTF. Súmula 436/STJ.

- Não prospera a alegação de que a propositura da ação interrompe o prazo extintivo, pois o rol taxativo constante do artigo 174 do Código Tributário não contempla tal hipótese e, conforme disposto no artigo 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal, somente lei complementar pode dispor sobre matéria de prescrição tributária.
- A interrupção da prescrição ocorre, conforme disposto no artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, pelo despacho que determina a citação, contudo as alterações feitas pela Lei Complementar nº 118/2005 só entraram em vigor em 09.06.2005. Já se manifestou sobre esse tema o Superior Tribunal de Justiça, no REsp 999.901/RS, eleito como representativo de controvérsia nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.
- O crédito tributário cobrado foi constituído por meio de declaração entregue em 12.05.2004, momento a partir do qual se iniciou a contagem do lustro prescricional. Proposta a ação executiva em 23.01.2009, foi determinada a citação da devedora em 18.02.2009, oportunidade em que, a teor do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação da Lei Complementar n.º 118/05, foi interrompido o prazo quinquenal, motivo pelo qual não há que se falar em extinção da dívida.
- Apelação e remessa oficial providas para reformar a sentença atacada, a fim de afastar o reconhecimento da prescrição e determinar o prosseguimento da execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial para reformar a sentença atacada, a fim de afastar o reconhecimento da prescrição e determinar o prosseguimento da execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004752-59.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.004752-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : ENTREMINAS IND/ E COM/ DE LATICINIOS LTDA
ADVOGADO : SP222393 SANDRA DE ALMEIDA CAMPOS DE JESUS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00047525920094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. NOTIFICAÇÃO TEMPESTIVA. DECADÊNCIA NÃO CONSUMADA.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial nº 973.733/SC**, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento segundo o qual, no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação e não pagos, o fisco dispõe de cinco anos para a constituição do crédito tributário, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, a teor do que dispõe o artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.
- São cobrados débitos relativos às competências de 10.1999, 11.1999 e 12.1999. Considerado se tratar de tributo sujeito a lançamento por homologação e, verificada a ausência da entrega da declaração pelo contribuinte, assim como a falta de pagamento, cumpriria ao fisco, no prazo de cinco anos (artigo 173, inciso I, do CTN), contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, apurar o montante devido e notificar o devedor, a fim de constituir a dívida (artigo 142 e 160 do CTN). O prazo decadencial de cinco anos teve início em 01.01.2000 e terminaria em 01.01.2005. O executado, em 19.03.2003, ingressou com pedido

de compensação, oportunidade em que ocorreu a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional). Processado o pleito, sob processos nº 13801.001430/2003-96 e 13804.001431/2003-31, e constatado parte do pagamento, o contribuinte foi notificado em 23.01.2008 para quitação do saldo remanescente, no prazo de trinta dias, momento a partir do qual teve início o prazo prescricional (artigo 174 do CTN), de modo que não há que se falar em extinção da dívida (artigo 156, inciso V, do Código Tributário Nacional).

- Apelação e remessa oficial providas para reformar a sentença atacada e afastar o decreto de decadência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial para reformar a sentença atacada e afastar o decreto de decadência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038344-79.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038344-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : IND/ TEXTIL TSUZUKI LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP
No. ORIG. : 09.00.00038-5 A Vr SUZANO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PERDA DE OBJETO DO RECURSO: NÃO CONFIGURADA. PENHORA. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA: IMPOSSIBILIDADE.

- A demanda originária deste agravo de instrumento é uma execução fiscal na qual foi efetivada penhora. Posteriormente, a executada aderiu a parcelamento. A exequente requereu a substituição dos bens constritos e o juiz deferiu-a, exatamente a decisão agravada.

- Não há que se falar em perda de objeto do agravo de instrumento pela exclusão da empresa do programa de benefício, pois, à época em que foi proferido o *decisum* agravado, a notícia era de que o parcelamento estava em vigor.

- A partir do momento em que um crédito executado é parcelado, de modo que resta suspensa sua exigibilidade (artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional), não podem mais ser tomadas quaisquer medidas constritivas na execução fiscal, que deve ser suspensa até que haja a quitação de todas as parcelas ou que sobrevenha notícia do respectivo inadimplemento. Consequentemente, a despeito de a penhora realizada anteriormente à adesão do contribuinte ao programa de benefícios ser mantida, não pode ser substituída. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 1.356.059, REsp 1.318.188/PR e AgRg no REsp 1.345.678/SC).

- *In casu*, a própria União, em 9/1/2010, noticiou que a executada efetuou parcelamento, nos termos da Lei nº 11.941/2009, e requereu a suspensão do feito por 180 dias. Posteriormente, em 30/8/2010, apesar de reconhecer que os créditos ainda se encontravam com a exigibilidade suspensa, solicitou a substituição dos bens anteriormente penhorados - a penhora foi efetivada em 27/7/2009, ou seja, anteriormente à adesão ao programa de benefícios - por serem de difícil alienação, com o que não ofereciam segurança à satisfação futura da dívida. O juiz, então, incorretamente deferiu o pedido.

- Dessa forma, não pode haver a substituição e qualquer ato processual praticado enquanto o parcelamento estava

em vigor deve ser anulado. Apenas depois da comprovação de exclusão é que o feito pode ter seu curso regular, o que deve ser aduzido na instância *a qua*.

- Por fim, a questão suscitada pela agravante em petição nos autos, concernente ao deferimento de sua recuperação judicial, o que impediria qualquer pretensão expropriatória, em função do princípio da preservação da empresa (artigo 47 da Lei nº 11.101/2005), não é objeto da decisão agravada nem deste recurso e, por conseguinte, não pode ser analisada, sob pena, inclusive, de indevida supressão de instância.

- Preliminar arguida em contraminuta rejeitada e agravo de instrumento provido, a fim reformar a decisão agravada e reconhecer que, durante a suspensão da exigibilidade do crédito por parcelamento, a execução fiscal deve permanecer suspensa, bem como declarar a nulidade dos atos processuais eventualmente praticados nesse período.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a preliminar** arguida em contraminuta e **dar provimento ao agravo de instrumento**, a fim reformar a decisão agravada e reconhecer que, durante a suspensão da exigibilidade do crédito por parcelamento, a execução fiscal deve permanecer suspensa, bem como declarar a nulidade dos atos processuais eventualmente praticados nesse período, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012287-57.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012287-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : JJR COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP162143 CHIEN CHIN HUEI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00122875720104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MULTA ISOLADA. PARCELAMENTO. LEI 11.941/09. DATA DE VENCIMENTO POSTERIOR À PREVISTA NA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *In casu*, pretende a impetrante incluir no parcelamento previsto na legislação de regência débito relativo à multa de ofício, e com vencimento em 03/12/2009, ou seja, *após a data prevista, na lei*, como limite para a inclusão das dívidas que lá trata.

2. Imperioso o reconhecimento da natureza jurídica que guarda a multa isolada, relativamente à autonomia de que desfruta em face da obrigação principal, nos termos do disposto no artigo 113 do Código Tributário Nacional (REsp 1.455.208/RS, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, j. 12/08/2014, DJe 25/09/2014).

3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006560-11.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.006560-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FLAVIO ALDO CAPODAGLIO
ADVOGADO : SP148115 JOSE LUIS PALMEIRA e outro
PARTE RÉ : DIN PLAST IND/ COM/ DE PECAS PLASTICAS E METALICAS LTDA
No. ORIG. : 00065601120104036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. INEXISTENCIA DE VICIO. NEGATIVA DE VIGÊNCIA. VIA INADEQUADA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Não prosperam, todavia, os aclaratórios apresentados, porquanto não foi apontada a omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada na decisão embargada. Negativa de vigência à legislação não constitui vício a justificar a interposição dos embargos de declaração, pois a via adequada para corrigir a mácula invocada pela parte são os recursos especial e extraordinário. O dispositivo suscitado sequer foi aventado em suas razões recursais, tampouco discutido nos autos. Não discorreu sobre qualquer argumento pertinente aos defeitos delineados no artigo 535 do CPC, razão pela qual evidente a inépcia da peça recursal.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005844-63.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.005844-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP066423 SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : JOSE AUGUSTO ROSSI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP272888 GIOVANNI FRASNELLI GIANOTTO e outro
No. ORIG. : 00058446320104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- O acórdão embargado apreciou de maneira clara todas as matérias suscitadas pela embargante por ocasião da contestação e das contrarrazões de apelação, ou seja, no que tange especificamente àquela alegada nos aclaratórios, analisou *in totum* a questão relativa à prova produzida nos autos, a qual se entendeu ser suficiente para provar o alegado.
- O artigo 396 do CPC, tido como omitido, não foi objeto da contestação ou das contrarrazões, de maneira que, também, sob esse aspecto não houve omissão.
- Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020112-82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020112-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ITAUVEST ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP131896 BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00000912120114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. REFORMA DO JULGADO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- O acórdão O acórdão embargado analisou toda a matéria deduzida pela parte agravante/embargada por ocasião do agravo de instrumento interposto, bem como as questões apresentadas pela ora embargante em contraminuta, e concluiu que, no caso concreto, encontram-se preenchidos os critérios estabelecidos pelo STJ, em consonância com o preceituado pelo artigo 558 do CPC, para o deferimento do efeito suspensivo pretendido, uma vez que, do exame da fundamentação do recurso de apelação interposto, infere-se a relevância da discussão suscitada, qual seja, a aplicabilidade do instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação se, antes da apresentação da declaração e de qualquer procedimento de fiscalização, o contribuinte efetua o pagamento e o declara em DCTF, o que ocorreu no caso, bem como do caráter punitivo da multa de mora imposta. Restou assinalado ainda que o perigo de dano grave e de difícil reparação está configurado, à vista da possibilidade de execução provisória da sentença proferida, nos termos do § 3º do artigo 14 da Lei n.º 12.016/2009 e conversão em renda do valor depositado. Descabido se falar na ocorrência de

qualquer omissão por parte do julgado, tampouco em erro material. Ademais, as alegações relativas ao artigo 4º da Lei n.º 4.438/64, tido como omitido, sequer integraram a contraminuta. O mesmo entendimento se aplica quanto à argumentação de desrespeito aos princípios da supremacia do interesse público e da legalidade, bem como ao estado democrático de direito (art. 1º da CF/88). Saliente-se ainda que, como arguido pela embargada na sua resposta, a citada Lei n.º 4.348/64 já havia sido revogada pela Lei n.º 12.016/2009, à época da interposição do apelo em debate.

- A embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado, com a atribuição de efeito modificativo aos embargos opostos e com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida, o que se afigura descabido. Precedentes.

- O STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os aclaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.

- Embargos de declaração **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020463-88.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.020463-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : EUCATEX TINTAS E VERNIZES LTDA
ADVOGADO : SP119083A EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00204638820114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PARCELAMENTO. CONSOLIDAÇÃO. PEDIDO DE REVISÃO. EFEITO SUSPENSIVO. INEXISTÊNCIA.

- O programa de parcelamento a que a impetrante aderiu consubstancia-se em benefício fiscal, devendo o contribuinte observar todos os termos das normas de regência, na espécie, a Lei nº 11.941/2009, inclusive no tocante à forma de consolidação dos débitos, não podendo, desse modo, alegar que foi surpreendida com os valores das parcelas devidas.

- Conforme entendimento sedimentado no âmbito do C. STJ, o pedido de revisão de débito consolidado não possui efeito suspensivo.

- Embora a impetrante alegue que não pretende a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, observo que esse pedido encontra-se expresso na inicial do presente writ.

- O argumento da impetrante no sentido de que, na espécie, a consolidação dos débitos não observou as disposições da Lei nº 11.941/2009, situa-se no terreno da retórica, posto que não demonstrado, nos autos, a incorreção do procedimento adotado pelo Fisco quando da consolidação.

- Tratando-se de mandado de segurança, ação que não comporta dilação probatória, deve ser demonstrado, de plano, o alegado direito líquido e certo, o que inexistiu no presente caso.

- Não tendo a agravante trazido nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, de rigor a manutenção do provimento agravado.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020997-32.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.020997-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : HSBC CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00209973220114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO-TRIBUTÁRIO - CDA - CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA - ARTIGO 206 DO CTN - COMPROVAÇÃO DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - ARTIGO 151 DO CTN.

1 - Constatada a prolação de sentença concedendo a segurança para declarar a decadência e, portanto, a inexigibilidade da cobrança da multa de mora veiculada pela Carta de Cobrança n. 336/2011, originada exatamente do Processo Administrativo n. 16327.000.457/2006-75.

2 - Sendo essa a única controvérsia acerca da existência de débitos exigíveis, resta plenamente satisfeita a comprovação dos requisitos necessários que autorizem a expedição da CDA na forma requerida.

3 - O direito à obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa, prevista pelo art. 206 do CTN, pressupõe a suspensão da exigibilidade do crédito, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela presença de qualquer uma das causas previstas pelo art. 151 do mesmo texto legal, quais sejam: a moratória, o depósito do seu montante integral, as reclamações e os recursos no processo tributário administrativo, a concessão de medida liminar em mandado de segurança e também a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial, além do parcelamento, nos termos dos incisos V e VI do referido artigo 151.

4 - Agravo legal provido, apelação da União Federal e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal e negar provimento à apelação e à remessa oficial nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de abril de 2015.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001513-25.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.001513-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : JOSE VASCONCELOS
ADVOGADO : SP075480 JOSE VASCONCELOS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00015132520114036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA CANCELADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. APLICAÇÃO.

- A imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. (Precedentes: AgRg no Ag n.º 798.313/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15/03/2007, DJ de 12/04/2007; EREsp n.º 490.605/SC, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Corte Especial, julgado em 04/08/2004, DJ de 20/09/2004; REsp n.º 557.045/SC, Ministro José Delgado, DJ de 13/10/2003; REsp n.º 439.573/SC, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, julgado em 04/09/2003; REsp n.º 472.375/RS, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 18/03/2003, DJ de 22/04/2003).

- Da análise que se faz dos autos verifica-se que o crédito aqui discutido foi extinto em 13/06/2011, posteriormente ao ajuizamento deste feito (fls. 46 e 02, respectivamente). Por outro lado, conforme consulta ao sistema de acompanhamento processual da 1ª instância, constata-se que o executado, ora apelante, na execução embargada, interpôs exceção de pre-executividade na qual alegou compensação, bem como aduziu o pagamento efetuado (movimentações nº 7 e 17), argumentos aqui repetidos. Evidencia-se, assim, que foi a fazenda quem deu causa indevidamente à demanda, motivo pelo qual deve ser condenada ao pagamento dos honorários advocatícios.

- No que tange ao *quantum* devido, o Superior Tribunal de Justiça fixou orientação no sentido de que, vencida a fazenda pública, a fixação da verba deverá ser feita conforme apreciação equitativa, sem a obrigatoriedade de adoção, como base para o cômputo, do valor da causa ou da condenação. Ademais, deve-se verificar que o montante não seja menor que 1% do valor da causa, sob pena de ser considerado irrisório.

- Considerados o valor executado (R\$ 26.099,44, em 15/03/2011 - fl. 15), o entendimento da Corte Superior exarado nas jurisprudências anteriormente colacionadas, o trabalho realizado e a natureza da causa, bem como o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, condeno a embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional.

- Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para reformar a sentença e condenar a embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025258-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025258-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/05/2015 1443/2769

AGRAVANTE : TRANSPORTADORA CASTRO LTDA
ADVOGADO : SP156052 CARLOS ROGÉRIO LOPES THEODORO e outro
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : LUIZ DE CASTRO SANTOS e outros
: DOMINGOS BERNARDEZ NETO
: MARIA LUIZA SANTOS BERNARDEZ
: BENEDITA DOS SANTOS
: FRANCISCO CASTRO SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 124/125 v. e 133/135
No. ORIG. : 00273862020074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC). ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

Considerando que a interposição ocorreu dentro do prazo previsto para o recurso cabível admito o agravo regimental como agravo legal.

O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.

A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.

Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047903-65.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047903-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EDUARDO DA SILVA
ADVOGADO : SP261512 KARINA CATHERINE ESPINA
EMBARGANTE : EDUARDO S PARK HOTEL LTDA e outro
ADVOGADO : SP261512 KARINA CATHERINE ESPINA
No. ORIG. : 02.00.00742-0 A Vr COTIA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- O v. acórdão não incorreu em omissão, uma vez que analisou a questão da prescrição do crédito tributário, entendendo pela sua inocorrência.
- A constituição do crédito ocorreu mediante declaração entregue em 29/05/1998 (extrato de fl. 165). A ação foi ajuizada em 17/12/2002 (fl. 02), o despacho que ordenou a citação da executada foi proferido em 06/02/2003 (fl. 07), com consumação em 20/03/2003 (fl. 10). Logo, não há se falar em transcurso do prazo quinquenal.
- Inviável a apreciação da inovada alegação, contida nas razões dos embargos de declaração, quanto à análise da prescrição para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios. Com efeito, referida questão não restou tratada nas razões de apelação interposta pela União Federal, razão pela qual deverá ser apreciada pelo Juízo da execução, responsável natural pelo processamento do feito.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, deseja o embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001922-64.2012.4.03.6005/MS

2012.60.05.001922-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : DOANNYTUR AGENCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA -EPP
ADVOGADO : MS011835 ADRIANO MAGNO DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00019226420124036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE MERCADORIA DE ORIGEM ESTRANGEIRA DESPROVIDA DE REGULAR DOCUMENTAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO DO VEÍCULO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

1. A orientação jurisprudencial é no sentido de que, conquanto possível a aplicação da pena de perdimento de veículo no caso de transporte de bens irregularmente importados, há que se observar, no caso concreto, a proporcionalidade entre o valor das mercadorias e o do veículo apreendido (precedentes do STJ e da Turma julgadora).
2. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2015.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009469-64.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.009469-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TANNIA FUKUDA BRUNO
ADVOGADO : SP102217 CLAUDIO LUIZ ESTEVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00094696420124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios à hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete.

São Paulo, 16 de abril de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002902-78.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.002902-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : GUSTAVO LENSI GUIDO

ADVOGADO : SP201008 ELY DE OLIVEIRA FARIA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00029027820124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IPI. PESSOA FÍSICA. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO PARA USO PRÓPRIO. LITISPENDÊNCIA COM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0014283-73.2011.4.02.5101 /RJ. DECRETO Nº 7.567/11. ALÍQUOTA. MAJORAÇÃO. DESRESPEITO À ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 4.661 MC/DF.

1. Ocorrência de litispendência entre o pedido principal ora posto a exame, no sentido de que se assegure o afastamento da cobrança do Imposto sobre Produtos Industrializado - IPI, sobre a importação efetuada pelo autor, para uso próprio, relativamente ao automóvel Camaro SS, placas EES 6800, ano 2011, no valor de US\$ 33.299,00 e o Mandado de Segurança nº 0014283-73.2011.4.02.5101, ajuizado em 29/09/2011, na 14ª Vara Federal do Rio de Janeiro, cuja sentença denegou a segurança lá pretendida e cuja baixa ocorreu em 19/04/2012, não constando nenhum recurso interposto, conforme consulta eletrônica efetuada junto ao sítio do E. Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

2. A questão atinente à majoração da alíquota do IPI, ao arrepio da anterioridade nonagesimal, operada pelo Decreto nº 7.567, de 15/09/2011, que regulamentava, à época, os arts. 5º e 6º da Medida Provisória nº 540, de 2 de agosto de 2011, os quais dispunham sobre a redução do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI em favor da indústria automotiva, e alterava a Tabela de Incidência do IPI - TIPI, aprovada pelo Decreto nº 6.006, de 28 de dezembro de 2006, recebeu tratamento que, ainda que não terminativo, já indica com razoável segurança o entendimento adotado, até aqui, pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.661/DF, onde se suspendeu, com efeito *ex tunc*, a vigência do art. 16 do Decreto nº 7.567, de 15 de setembro de 2011, encerrando a possibilidade de exigir-se a observação das alíquotas majoradas do Imposto sobre Produtos Industrializados antes de decorridos os noventa dias previstos na alínea c do inciso III do art. 150 da Constituição Federal. (ADI 4.661 MC/DF, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, j. 20/10/2011, DJe 23/03/2012).

3. Honorários advocatícios: sucumbência recíproca.

4. Apelações a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento a ambas as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004826-70.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.004826-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : MAX BRASIL FRANCHISING LTDA
ADVOGADO : SP192462 LUIS RODOLFO CRUZ E CREUZ e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00048267020124036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONTRATO DE FRANQUIA. CONCEITO DE

FATURAMENTO. INCIDÊNCIA.

1. Às empresas sujeitas ao regime cumulativo, após o artigo 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98, ter sido declarado inconstitucional pelo E. Supremo Tribunal Federal - RE 346.084/PR -, aplicável o conceito vazado na Lei Complementar nº 70/91, artigo 2º.
2. Nesse compasso, a natureza da atividade desenvolvida pela ora apelante compreende, conforme cláusula terceira do seu contrato social, o "*Licenciamento, exploração e gestão de franquias sob a marca 'Remax'*" - fls. 46 e ss. dos presentes autos, atraindo, desta forma, a incidência da legislação de regência relativamente ao pagamento da COFINS.
3. A esparcar qualquer dúvida acerca do tema relativo à legalidade da incidência da COFINS sobre o faturamento de empresas dedicadas ao ramo de *franchising*, o E. Supremo Tribunal Federal, em decisão exarada na RE 737.937/RS, de Relatoria do Exmº Ministro LUIZ FUX, decidiu que o "*O conceito de receita bruta sujeita à incidência da COFINS envolve, não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas também a soma das receitas oriundas do exercício de outras atividades empresariais*" (RE 444.601-ED, Rel. Min. Cezar Peluso, julgamento em 7-11-2006, Segunda Turma, DJ de 15/12/2006.)
4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026943-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026943-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : SOLARIS EQUIPAMENTOS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP147224 LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00235483420014036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO. BLOQUEIO DOS VALORES. COMPROVADA A EXISTÊNCIA DE DÉBITOS. DEFERIDA A PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS PELO JUÍZO EXECUTIVO.

Existência de valores a serem pagos a título, a União Federal logrou êxito em comprovar a existência de débitos. Determinado o bloqueio dos valores pelo juízo monocrático. Decisão calcada no poder geral de cautela, previsto no artigo 798 e 799 do CPC, sem qualquer afronta à competência do juízo executivo. Posteriormente, foi noticiado o deferimento da penhora no rosto dos autos pelo juízo executivo. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2015.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030096-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030096-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ROMEU BONINI NETO
ADVOGADO : SP287789 AGNALDO AILTON GUIRRO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00470866920134036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE TERCEIRO. DENUNCIAÇÃO À LIDE.
Foram opostos embargos de terceiro com escopo de levantar a penhora sobre o apartamento constrito.
Caso seja alienado o referido bem, será proposta ação em face de quem lhe vendeu o imóvel.
A denúncia à lide é obrigatória àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda (artigo 70 do CPC).
Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2015.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001200-42.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001200-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S/A
ADVOGADO : SP025271 ADEMIR BUITONI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 08.00.00000-9 A Vr ITAPIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. MULTA MORATÓRIA. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.
A respeito da necessidade de realização de prova pericial, cabe ao juiz, a quem compete a direção do processo,

decidir sobre a conveniência ou não da mesma, eis que é o destinatário da prova. Entendendo que a prova é desnecessária, pode indeferi-la, não agindo em desconformidade com a lei.

Não há óbice para utilização da taxa SELIC, conforme entendimento já sufragado pelo E. STJ.

A multa moratória fiscal é a sanção punitiva aplicada em razão do não-cumprimento da obrigação tributária. É distinta do tributo (artigo 3º, do Código Tributário Nacional).

Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

A constituição definitiva do crédito ocorrerá quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, desde que posterior à entrega da declaração, ou com a entrega da declaração, na hipótese de vencimento anterior à data legalmente prevista para a sua entrega.

As circunstâncias do caso concreto determinarão o marco inicial do prazo prescricional, que poderá ser a data do vencimento ou da entrega da declaração, o que for posterior, ou, ainda, da intimação ou notificação da decisão final do processo administrativo fiscal.

A execução fiscal foi ajuizada em 04.04.2005.

Os débitos em execução são relativos ao IRPJ, sendo que os períodos de apuração, ano-base/exercício são: 04.01.2000, 03.02.2000, 16.05.2000, 07.08.2000, 02.12.2000, 01.10.2000, 21.10.2000, 01.11.2000, 11.11.2000, 21.11.2000, 01.12.2000, 11.12.2000, 21.12.2000, sendo que todos foram constituídos mediante declaração de rendimentos.

O prazo prescricional, para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial das exações declaradas iniciou-se a partir das datas da entrega das declarações.

A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c/c. o art. 219, § 1º, do CPC, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.

Não ocorreu a prescrição haja vista que da data da entrega da declaração mais antiga em 16.05.2000, até a data do ajuizamento da execução fiscal em 04.04.2005, não decorreu o prazo de 05 (cinco) anos.

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007934-66.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.007934-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : NEUZA MARIA DA SILVA
No. ORIG. : 00079346620134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CITAÇÃO DA UNIÃO. VISTA DOS AUTOS. TEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO.

O artigo 20 da Lei 11.033/2004 prevê que "*as intimações e notificações de que tratam os artigos 36 a 38 da lei Complementar n 73, de 10 de fevereiro de 1993, inclusive aquelas pertinentes a processos administrativos, quando dirigidas a Procuradores da Fazenda Nacional, dar-se-ão pessoalmente mediante a entrega dos autos*

com vista".

Na hipótese dos autos, o prazo de 30 dias para a oposição dos embargos à execução começou a fluir a partir de 05/04/2013, data da vista dos autos mediante carga, sendo, portanto, tempestivos.

Embora a causa verse questão exclusivamente de direito, o processo não se encontra em condições de imediato julgamento, porquanto a embargada sequer foi intimada a manifestar-se sobre as alegações e conta apresentadas pela embargante.

Apelação parcialmente provida para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento dos embargos à execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013071-29.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.013071-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : IDS SISTEMAS PARA PROCESSAMENTO DE DOCUMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP160772 JULIANA CORDONI PIZZA FRANCO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00130712920134036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. LEGALIDADE. ARTIGOS 43 E 44 DO CTN. LEI Nº. 7.689/88.

1. A escrituração dos créditos relativos ao ICMS caracteriza a *aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de acréscimos patrimoniais* de que cogita a legislação de regência, ainda que, eventualmente, tal disponibilidade esbarre em restrições ao uso dos créditos adquiridos, atraindo, destarte, a tributação do IRPJ e da CSLL (Precedentes REsp 859.322, AMS 321.542/SP, AMS 2011.61.06.006047-4/SP e AC 2008.71.00.033375-2/RS, entre outros).
2. Apelação da União Federal e remessa oficial a que se dá provimento.
3. Apelação da impetrante a que se julga prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e julgar prejudicada a apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

2013.61.00.017064-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NISSIN AJINOMOTO ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP183770 WAGNER TAKASHI SHIMABUKURO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00170648020134036100 12 Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado, mesmo a título de prequestionamento, e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Acresça-se, a propósito, que a matéria atinente à fixação de prazo, pelo Juízo *a quo*, e posteriormente confirmada por esta E. Turma julgadora, atinente à determinação da análise dos pedidos de restituição efetuados pela impetrante, foi exaustivamente analisada nos autos, de onde se concluiu que *"diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública se pautar dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, verifica-se que, no caso ora posto a exame, os pedidos sub examine foram protocolados na data de 23/08/2012, transmitidos pelo sistema eletrônico PER/DCOMP - fls. 28 e ss. dos presentes autos -, e até a data do ajuizamento do presente writ - 19/09/2013 - não analisados de forma conclusiva, relativamente a valores do PIS e da COFINS pleiteados pela impetrante."*
5. Nesse exato sentido, MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Terceira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Terceira Seção, julgado em 29/10/2008, Dje 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005, e REsp n. 1.138.206, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 09.08.10, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.
6. Evidentemente que tal provimento jurisdicional impõe à Administração Fazendária a obrigação do exame dos referidos pedidos, sem obstar, no entanto, eventuais exigências ao contribuinte, no que toca ao atendimento de alguma demanda documental acaso subsistente, nos termos da legislação administrativa de regência.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002747-96.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.002747-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANDREENSE PANIFICACAO LTDA
ADVOGADO : SP177210 SERGIO LEANDRO MENDES DOMINGOS e outro
No. ORIG. : 00027479620134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PENHORA. REDUÇÃO PARA 5%.
POSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

Os embargos de declaração são cabíveis quando houver na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão, conforme prevê o art. 535 do Código de Processo Civil.

Sob o pretexto de omissão pretende o embargante, simplesmente, que esta Turma proceda à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de embargos de declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

A fim de não comprometer as atividades empresariais, o C. STJ firmou o entendimento no sentido de ser possível a constrição recair sobre o percentual de 5% (cinco por cento).

Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados.

Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034659-40.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.034659-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : JARDIM ESCOLA MAGICO DE OZ S/S LTDA
ADVOGADO : SP222618 PRISCILLA FERREIRA TRICATE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00346594020134036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC.
LEGALIDADE. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO.
INOCORRÊNCIA.

Não há óbice para utilização da taxa SELIC, conforme entendimento já sufragado pelo E. STJ.

Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

A constituição definitiva do crédito ocorrerá quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, desde que posterior à entrega da declaração, ou com a entrega da declaração, na hipótese de vencimento anterior à data legalmente prevista para a sua entrega.

O marco inicial da contagem do prazo prescricional se deu por meio da notificação do auto de infração, em 15.08.2003.

A execução fiscal foi ajuizada em 02.03.2012.

Os débitos em execução referem-se à Imposto de Renda Pessoa Jurídica, com período de apuração/ano base/exercício em: 01.04.1998, 01.05.1998, 01.07.1998, 01.08.1998, 01.09.1998, 01.10.1998, 01.11.1998 e 01.12.1998 com vencimentos nas datas de: 15.04.1998, 13.05.1998, 08.07.1998, 05.08.1998, 10.09.1998, 15.10.1998, 11.11.1998 e 23.12.1998, sendo que foram constituídos mediante notificação de auto de infração em 15.08.2003, sendo este o marco inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão da cobrança judicial da exação.

Houve interrupção do curso do prazo prescricional pelo parcelamento, conforme noticiado pela Exequite por 02 (duas) vezes. A primeira vez, com data de constituição em 16.08.2003 e com exclusão em 30.05.2006.

Posteriormente, houve a reinclusão em 07.05.2009 sendo novamente excluído em 20.05.2009.

Tendo a constituição dos créditos ocorrido em **15.08.2003**, e o primeiro parcelamento, formalizado no dia posterior, em **16.08.2003**, somente em **30.05.2006**, data da sua exclusão, começou a fluir o prazo prescricional de cinco anos. Entretanto, houve nova adesão ao parcelamento, na data de **07.05.2009**, com exclusão em **20.05.2009**. Dessa feita, **não ocorreu a prescrição**, pois, proposta a execução fiscal em **02.03.2012**, não transcorreu o lapso temporal superior a cinco anos.

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020521-
53.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020521-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: ESCOVAS FIDALGA LTDA
ADVOGADO	: SP026774 CARLOS ALBERTO PACHECO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00273735520064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. MATÉRIA ABORDADA EXPRESSAMENTE NO ACÓRDÃO RECORRIDO.

- O *decisum* não é omissivo, porquanto todas as matérias suscitadas pela embargante por ocasião do agravo contra decisão singular foram enfrentadas de maneira expressa, notadamente as relativas aos artigos 11 da Lei nº 6.830/80, 612, 655 e 655-A, do CPC e Resolução CSJF nº 524/2006.
- Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, eis que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020844-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020844-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : FLEURY S/A
ADVOGADO : SP136171 CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA e outro
: SP080600 PAULO AYRES BARRETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00308449820144036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Não há, contudo, qualquer dos vícios enumerados no dispositivo legal. O acórdão de fls. 715/719 apreciou de maneira clara todas as matérias suscitadas por ocasião do recurso, no que se refere à expedição de regularidade fiscal, e dispôs expressamente que não houve insurgência do decisum a quo no que concerne a emissão da certidão, de modo que permaneceu intacta a decisão.
- Não há que constar do dispositivo tema que sequer foi objeto de irrisignação do recurso. Descabida, também, a atribuição do pretendido efeito modificativo aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00067 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022230-26.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022230-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : MARIA CLELIA GADELHA
PARTE RÉ : ECEF INTERMEDIADORA DE NEGOCIOS S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00151773420038260152 A Vr COTIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. TRANSCURSO DO PRAZO DE MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A CITAÇÃO DA EXECUTADA E O PEDIDO DE SUA INCLUSÃO, SEM COMPROVAÇÃO DE CAUSA SUSPENSIVA OU INTERRUPTIVA DO LASTRO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- A questão posta no sentido de que ocorreu ou não a prescrição intercorrente para o pedido de redirecionamento do feito contra Maria Clelia Gadelha em 06.11.2013 (fl. 84/87), dado que transcorreram mais de cinco anos entre a citação da executada e o pedido de sua inclusão, sem a comprovação de qualquer causa suspensiva ou interruptiva do lustro foi analisada expressamente na decisão recorrida, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, sobretudo quanto ao fato de que interrompido o prazo prescricional com a citação da executada volta a correr se as diligências requeridas pelo exequente não têm o condão de interrompê-lo ou suspendê-lo, sob pena de torna-lo imprescritível, de modo que é indiferente a inércia ou não do credor, conforme julgados do Superior Tribunal de Justiça.

- Não há que se falar em afronta aos artigos 8º, §2º, e 40 da Lei da Execução Fiscal, 125, 135 e 174 do Código Tributário Nacional, 219 do Código de Processo Civil, porquanto as diligências requeridas pelo exequente não interromperam ou suspenderam o lapso, dado que não insertas nos dispositivos legais mencionadas, tampouco se aplica a Súmula 106 do STJ, dado que se refere à prescrição do crédito tributário.

- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentados as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023758-95.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023758-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : REIS OFFICE PRODUCTS COML/ LTDA
ADVOGADO : SP118933 ROBERTO CAMPANELLA CANDELARIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19^ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00073296320134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS INCIDENTES SOBRE A IMPORTAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO (RE 559.937/RS). RECURSO DESPROVIDO.

- O artigo 7º, inciso I, da Lei nº 10.865/2004, estabelece a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS sobre a importação do ICMS e do valor das próprias contribuições, o que extrapola a base de cálculo constitucionalmente prevista no artigo 149, § 2º, inciso III, alínea *a*, qual seja, o valor aduaneiro.

- Em virtude da delimitação constitucional da competência tributária, o legislador poderia criar os tributos e fazê-los incidir apenas sobre o valor aduaneiro. No entanto, desconsiderou tal imposição e determinou que o PIS e a COFINS, especificamente relativos à importação, recaíssem também sobre o valor do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e o montante das próprias contribuições. Chega-se a essa conclusão, eis que o citado *valor que servir ou que serviria de base para o cálculo do imposto de importação*, aludido no artigo 7º, inciso I, da Lei nº 10.865/2004, no caso de alíquota *ad valorem*, é o próprio valor aduaneiro, segundo as normas do imposto de importação. Ora, se tal imposto incide sobre o próprio valor aduaneiro, o dispositivo em análise - artigo 7º, inciso I, da Lei nº 10.865/2004 - produz um conceito para o termo que engloba ele mesmo **mais** os relativos ao ICMS e às próprias contribuições.

- Não há razoabilidade na inclusão de um tributo na base de cálculo de outro. A tributação sobre tributo fere a lógica do próprio ordenamento, sobretudo quando esse resultado só é atingido pela distorção do conceito constitucionalmente previsto como base de cálculo. Em respeito ao sistema, não pode o legislador, sob uma falsa legalidade, manipular a definição de um instituto para criar exação sobre qualquer situação indiscriminadamente.

- O Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral do tema no Recurso Extraordinário nº 559.607/SC e a questão foi pacificada no julgamento do Recurso Extraordinário nº 559.937/RS, no qual se entendeu ser inconstitucional a expressão *acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições*", contida no inciso I do art. 7º da Lei nº 10.865/04.

- Agravo de instrumento a que se **nega provimento**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023799-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023799-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : GIVAUDAN DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP109098A HERMANO DE VILLEMOR AMARAL NETO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00335645719954036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO. DETERMINAÇÃO DE BLOQUEIO DE VALORES. COMPROVADA A EXISTÊNCIA DE DÉBITOS FISCAIS. JUÍZO CÍVEL. POSSIBILIDADE. USO DO PODER GERAL DE CAUTELA.

Diante da comprovada existência de débitos fiscais, ainda *sub judice*, correta a determinação de bloqueio de valores a serem levantados por meio de precatório.

Uso do poder geral de cautela.

Ausente determinação, por parte do juízo cível, de penhora no rosto dos autos.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023921-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023921-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MARINA CASTRO CUNHA
ADVOGADO : SP192291 PÉRISSON LOPES DE ANDRADE e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00130225120144036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FISICA. ISENÇÃO. TRANSTORNO DEPRESSIVO GRAVE. DOENÇA NÃO PREVISTA NO ARTIGO 6º, XIV, DA LEI Nº 7.713/88. INTERPRETAÇÃO LITERAL. ART. 111, DO CTN.

A Lei nº 7.713/88, no artigo 6º, XIV, relaciona o rol das doenças beneficiadas com a isenção do imposto de renda. Para a concessão da isenção é necessário que os rendimentos decorram de aposentadoria, pensão ou reforma e que a pessoa física seja portadora de uma das doenças referidas.

A isenção também abrange os valores recebidos a título de complemento de aposentadoria privada, conforme o disposto no art. 39, § 6º, do Decreto nº 3.000/99.

O artigo 111, do Código Tributário Nacional prescreve que deve ser interpretada literalmente a legislação que disponha sobre outorga de isenção.

A doença da recorrente (transtorno depressivo grave) não está prevista no artigo 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88.

De acordo com o laudo proferido pela especialista (médica psiquiátrica) não há a alegada equivalência entre o "transtorno depressivo grave", doença que a ora recorrente foi diagnosticada, e a alienação mental, o que reforça o indeferimento da isenção.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024572-10.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024572-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : NAUTECH GLOBAL COML/ LTDA e outro
: NEOFLAM DO BRASIL COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP289209 ORESTES FERRAZ AMARAL PLASTINO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00168955920144036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADUANEIRO. PEDIDO DE SUSPENSÃO DE EDITAL DE BENS APREENDIDOS. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTE NA IMPORTAÇÃO.

Demonstrada a intenção de interposição fraudulenta na importação, visto que, a empresa habilitada na submodalidade **ilimitada**, nas situações em que a outra agravante, habilitada na submodalidade **limitada**, estava próxima de seu "limite de importação", importava produtos "tipicamente" desta última.

A autoridade aduaneira logrou êxito, inclusive, em comprovar o fluxo financeiro entre as empresas, bem como que a atividade desenvolvida pela importadora, não possui relação alguma com os itens importados (panelas).

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027066-42.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027066-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : FRIGOESTRELA S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP207199 MARCELO GUARITÁ BORGES BENTO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00018241920124036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PRODUÇÃO DE PROVAS. FORMAÇÃO DO CONVENCIMENTO DO JUIZ. ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DE ACESSO AOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS. NÃO COMPROVADA.

A produção de prova destina-se à formação do convencimento do juiz, não podendo caracterizar cerceamento de defesa ou indeferimento de produção de prova formulado pelo recorrente, bem como quando o juiz entender, por já se encontrarem nos autos todos os elementos essenciais, não haver necessidade de produção de prova.

As provas devem ser produzidas no curso do processo conforme requerimento das partes interessadas em demonstrar a veracidade de suas alegações. Elas devem ser realizadas nos moldes da legislação processual, perante o Juiz natural onde tramita a demanda, e têm como finalidade instruir o feito permitindo a sua conclusão para julgamento em primeiro grau e no Tribunal.

Cabe ao juiz decidir sobre a necessidade ou não de sua realização, bem como sobre a forma como esta é conduzida, conforme o art. 130 do CPC, haja vista que ele é o destinatário da prova.

A produção de prova pericial ocorre quando exista um fato que escape do conhecimento ordinário do julgador e cuja aferição dependa de conhecimento especial, técnico ou científico.

Não assiste razão ao recorrente, uma vez que a União Federal, na impugnação aos embargos à execução protocolizada em 21.08.2013, expressamente declarou que o processo administrativo estava à disposição do agravante na repartição competente.

Não há como se alegar a impossibilidade de acesso aos referidos processos administrativos.

No Agravo de Instrumento nº 2003.03.00.013822-7 foi reconhecida a existência da "venda casada" e mantida a legitimidade passiva do ora agravante, tendo o referido feito transitado em julgado 06.02.2008.

Os Agravos de Instrumentos nºs 2003.03.00.013850-1 e 2003.03.00.013842-2, nos quais o recorrente alega ter sido afastada sua legitimidade passiva, não transitaram em julgado, diante da pendência da análise de recursos aos Tribunais Superiores.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027290-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027290-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : METALURGICA ART PROJETO LTDA
ADVOGADO : SP242420 RENATA GOMES REGIS BANDEIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : FRANCISCO CARLOS BARROS
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00229448420024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BENS INDICADOS À PENHORA. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. POSSIBILIDADE.

A Jurisprudência do C. STJ assentou o entendimento, inclusive em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), no julgamento do REsp 1.090.898/SP, Rel. Min. Castro Meira, no sentido de ser lícita a recusa da Exequente do bem indicado à penhora ou à substituição da penhora, quando ele não obedecer à ordem legal. O bem oferecido à penhora não obedeceu à ordem legal. Legítima a recusa da Fazenda Nacional. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2015.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00074 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028148-11.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028148-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete
AGRAVANTE : JIGS PAULISTA ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP113694 RICARDO LACAZ MARTINS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00171921420144036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DISSOCIADAS.

- A decisão recorrida, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento ao fundamento de que a agravante apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação da decisão de primeira instância, na medida em que não impugnou especificamente os motivos pelos quais o magistrado indeferiu seu pleito.

- Saliente-se que o fato de a matéria aduzida em sede de exceção de pré-executividade ser de ordem pública e prescindir de dilação probatória, como sustenta, não afasta a obrigatoriedade de a recorrente impugnar especificamente os motivos pelos quais a exceção foi rejeitada, dever do qual não se desincumbiu, consoante demonstrado no *decisum*.

-Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028212-21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028212-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : NAMBEI IND/ DE CONDUTORES ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : SP053260 LUIZ NOBORU SAKAUE e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05181377119964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELO NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. ART. 558 DO CPC. POSSIBILIDADE.

- A teor do artigo 520, inciso V, do CPC, a apelação é recebida só no efeito devolutivo se interposta contra sentença que julgar improcedentes ou rejeitar liminarmente os embargos à execução, como no caso em apreço. Por sua vez, o artigo 558, parágrafo único, do mesmo diploma legal prevê a hipótese de suspensão de decisões até pronunciamento definitivo, nas situações que possam gerar lesão grave e de difícil reparação e em que há fundamentação relevante.

- O efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que, da situação apresentada, possa resultar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão. Precedentes.

- No caso concreto, constata-se que estão preenchidos os critérios estabelecidos pelo entendimento do STJ para o deferimento do efeito suspensivo pretendido, na medida em que, do exame da fundamentação do recurso de apelação interposto (fls. 151/191), infere-se a relevância da discussão suscitada, visto que trata dos seguintes temas: cerceamento de defesa e afronta ao devido processo legal; inconstitucionalidade, reconhecida pelo STF, da quebra do sigilo bancário sem autorização judicial; ilegalidade do lançamento pela fiscalização federal com base em prova emprestada pela fazenda estadual - questões que não podem ser rejeitadas de pronto e que carecem da devida instrução. Além disso, o perigo de dano grave e de difícil reparação está configurado, uma vez que, com o prosseguimento do feito, os bens constritos serão levados a leilão, com a consequente diminuição do patrimônio da parte agravante e o ônus de ter de pleitear a restituição, se vitoriosa no apelo.

- Agravo de instrumento a que se **dá provimento**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **ratificar a antecipação de tutela recursal deferida e dar provimento ao agravo de instrumento**, para conferir o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028242-56.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028242-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ROSAG EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00205174920144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/05/2015 1462/2769

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. DEFERIMENTO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO. INEXISTÊNCIA DE FORMALIZAÇÃO NA DECLARAÇÃO REFERENTE AOS JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO.

A autoridade fiscal, no Termo de Verificação e Constatação Fiscal, autuou a agravante em razão da ausência na DIPJ da declaração dos rendimentos relativos a Juros sobre Capital Próprio recebido de pessoa jurídica, em infringência a legislação pertinente.

Em nenhum momento no Termo de Verificação e Constatação Fiscal, a autoridade adentrou na questão da possibilidade ou não de dedução de tais valores, mesmo porque, como não haviam sido lançados não poderiam ser aproveitados.

A legislação exige que os referidos valores sejam formalmente informados na Declaração, ainda que a recorrente, em tese, tenha cumprido o que determina o artigo 9º, da Lei nº 9.249/95, visto que repassou os referidos valores aos seus acionistas.

Aplicação do artigo 113, do CTN.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00077 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028912-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028912-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : PERONE MAGAZINE LTDA
ADVOGADO : SP128230 MARCO ANTONIO PORTUGAL e outro
AGRAVADO(A) : JOSE CARLOS PERONE
ADVOGADO : RENATO TAVARES DE PAULA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : DENER MARQUES TEODORO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00012694820014036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE RECONHECIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

- Não se conhece das questões atinentes aos artigos 124, inciso II e 125, inciso III, do CTN, uma vez que não foram objeto do provimento do Juízo de primeiro grau, que não as enfrentou, tampouco foram suscitadas nas razões do agravo de instrumento, razão pela qual não foram apreciadas na decisão ora recorrida. Sob esse aspecto configuram argumentação inovadora, cuja análise por essa corte implicaria evidente supressão de um grau de jurisdição, o que não se admite.

- A questão posta relativamente à pretensão da exequente de satisfazer seu crédito, ainda que por meio de

pagamento pelo responsável tributário, bem como ao descabimento da contagem de prazos prescricionais distintos entre o contribuinte e o responsável do artigo 135, inciso III, do CTN, para fins de extinção do crédito tributário (artigo 156, inciso V, do CTN), já que ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem pelas causas previstas nos incisos I, II, III e IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN, o que afasta a tese de que se aplica no caso a teoria da *actio nata*, qual seja, a prescrição quanto aos sócios só teria início a partir do surgimento de causa para o redirecionamento da execução fiscal, como por exemplo, a dissolução irregular da sociedade (Súmula 435 do STJ) cumulada com a insolvência, foi analisada expressamente na decisão recorrida, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, a qual concluiu que está configurada *in casu* a prescrição intercorrente.

- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentados as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- **Recurso conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer em parte do agravo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030048-29.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030048-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : FABRICA DE PAPEL E PAPELAO NOSSA SENHORA DA PENHA S/A
ADVOGADO : SP072400 JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00632673819924036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. COMPENSAÇÃO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS §§ 9º E 10 DO ART. 100, DA CF. ALEGAÇÃO DE POSSIBILIDADE DE MODULAÇÃO DOS EFEITOS. QUESTÃO AFASTADA PELO STF.

O Supremo Tribunal Federal no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade n°s 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425, por maioria, declarou inconstitucionais os parágrafos 9º e 10 do artigo 100, da Constituição Federal, O próprio e. Superior Tribunal de Justiça já manifestou que "a modulação da eficácia da decisão proferida na mencionada ADI diz respeito ao pagamento parcelado dos precatórios, não interferindo na questão relativa à compensação débitos, cujos dispositivos foram declarados inconstitucionais" (AEXEMS 7387, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 05.03.2013).

Não há justificativa para negar o levantamento dos depósitos realizados (valores de precatório parcelado) na ação originária, à mingua de respaldo legal para tanto e porque a compensação não é mais permitida por infringir o princípio da isonomia.

Não há crédito tributário exigível, neste momento, passível de penhora no rosto dos autos, como alegou a própria União Federal.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030651-05.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030651-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : SERGIO COUTINHO E ASSOCIADOS CONSULTORIA DE
TELECOMUNICACOES S/C LTDA
ADVOGADO : SP085714 SERGIO AUGUSTO GRAVELLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00010830320064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA DÍVIDA. ARTIGO 174 CTN. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL POSTERIOR A LC 118/2005. PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA. ATO INEQUIVOCO EXTRAJUDICIAL. PROSSEGUIMENTO PARCIAL DA COBRANÇA.

- Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme disposto na Súmula 436/STJ. Uma vez constituído o crédito, coube, ainda, àquela corte, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixar o termo *a quo* do prazo prescricional o dia do vencimento da obrigação tributária se posterior à declaração.
- A interrupção da prescrição ocorre, conforme disposto no artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, pelo despacho que determina a citação, contudo as alterações feitas pela Lei Complementar nº 118/2005 entraram em vigor em 09.06.2005. Já se manifestou sobre esse tema o Superior Tribunal de Justiça, no REsp 999.901/RS, eleito como representativo de controvérsia nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.
- O parcelamento da dívida, ato inequívoco extrajudicial, importa em reconhecimento do débito pelo devedor, consoante dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN, é causa interruptiva da prescrição. O STJ adota entendimento no sentido de que basta a formalização do pedido de parcelamento para que seja interrompido o prazo quinquenal, de forma que prescindível a consolidação do débito para que mencionado efeito se confirme, notadamente porque a norma complementar não exige o prévio exame do pleito por parte da administração.
- Considerado que os tributos questionados, constantes das CDA nº 80 2 05 006971-06, 80 6 05 010573-63 e 80 6 05 010574-44 foram constituídos por meio de declarações, as quais foram entregues em 29.10.2001, tais datas devem ser consideradas marcos iniciais da contagem do prazo prescricional, visto que posteriores aos vencimentos das obrigações. Denota-se dos documentos que, relativamente às duas últimas inscrições, a empresa aderiu ao parcelamento da dívida em 12.02.2005, momento em que houve a interrupção do quinquênio legal. Proposta a ação executiva, a ordem de citação ocorreu em 10.03.2006 (fl. 38). Portanto, dentro do período de cinco anos, de modo que exigível os títulos executivos anteriormente mencionados.
- Agravo de instrumento provido para reformar parcialmente a decisão agravada afastar a prescrição do crédito tributário relativamente às CDA nº 80 2 05 006971-06 (fl. 41), 80 6 05 010573-63 (fls. 52/56) e 80 6 05 010574-44 (fls. 58/59).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento para reformar parcialmente a decisão agravada e afastar a prescrição do crédito tributário relativamente às CDA nº 80 2 05

006971-06 (fl. 41), 80 6 05 010573-63 (fls. 52/56) e 80 6 05 010574-44 (fls. 58/59), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031570-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031570-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : PAULO APARECIDO CARBONARI
ADVOGADO : SP159986 MILTON ALVES MACHADO JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00153514920144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PERCEBIDO DE FORMA ACUMULADA - PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS - ISONOMIA E CAPACIDADE CONTRIBUTIVA - PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

O artigo 151, inciso V, do CTN prescreve que a antecipação de tutela suspende a exigibilidade do crédito tributário.

A incidência do imposto de renda sobre os valores pagos com atraso é firmada em um só movimento e pela alíquota máxima prevista na tabela do imposto de renda.

A tributação em plano uniforme, com incidência de única alíquota, para todas as prestações previdenciárias recebidas com atraso, implica expressa afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva.

O movimento único de incidência tributária sobre valores atrasados, no que toca ao pagamento de prestações que deveriam ser adimplidas mês a mês, produz o claro efeito de ampliar indevidamente a base impositiva do tributo, provocando a aplicação de alíquota de imposto de renda distinta daquela que efetivamente incidiria caso a prestação tivesse sido paga tempestivamente.

O pagamento feito a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao segurado social.

Precedente: REsp 617081/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/2006, DJ 29/05/2006 p. 159 e REsp 1118429/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 14/05/2010.

Não se desconhece que foi declarada a repercussão geral sobre o tema discutido nos presentes autos, no entanto, não houve no RE nº 614.406 qualquer determinação de suspensão no andamento dos feitos que discutam a mesma matéria.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00081 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031743-18.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031743-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : REALFLEX PRODUTOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : SP160182 FABIO RODRIGUES GARCIA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00013346220144036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EFEITO DEVIDO À APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA QUE JULGA IMPROCEDENTES OS EMBARGOS À EXECUÇÃO É, EM REGRA, DEVOLUTIVO. RECURSO DESPROVIDO.

- No que concerne à suscitada impossibilidade de aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil ao caso dos autos, a decisão agravada pautou-se em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta corte, o que justificou a negativa de seguimento nos termos daquele dispositivo. Não há que se falar em ausência de sua incidência.

- A questão posta do efeito devido à apelação interposta contra a sentença que julga improcedentes os embargos à execução é, em regra, o devolutivo, e foi analisada expressamente na decisão recorrida, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, sobretudo sob o aspecto de que, se o agravante deseja também o efeito suspensivo, precisa pleiteá-lo expressamente ao juízo a quo e justificar sua necessidade, o que não ocorreu, de forma que flagrante a inovação e a supressão de grau de jurisdição, o que não se admite, motivo pelo qual deve ser mantida.

- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032283-66.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032283-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : FAIVE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP156354 FELIPE DANTAS AMANTE
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00222297420144036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

O e. STJ já declarou que não há que se falar em prazo prescricional enquanto perdurar o procedimento administrativo (EDcl no AgRg no Recurso Especial nº 1.401.122/PE, relator Ministro Humberto Martins, DJe 03.02.2014).

A agravante alega que requereu 20 (vinte) pedidos de compensação 2005 e 2006, mas somente analisados em 2009, sendo de rigor o reconhecimento da decadência e/ou prescrição.

A decadência e/ou prescrição, no caso apresentado, não são aferíveis de plano e dependem de ampla dilação probatória.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00083 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000326-80.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.000326-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : SOUZA RAMOS COM/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : SP129811 GILSON JOSE RASADOR e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00003268020144036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. INCIDÊNCIA.

1. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Terceira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Terceira Seção, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).

2. Consoante dispõe o art. 24 da Lei n. 11.457, de 16.03.07, é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos

administrativos do contribuinte. Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.138.206, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção, j. 09/08/10, DJe 01/09/2010).

3. Precedentes desta Corte.

4. Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002786-40.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.002786-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : VALDIR SOARES DE MELLO
ADVOGADO : SP173130 GISELE BORGHI BUHLER DE LIMA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00027864020144036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ARROLAMENTO DE BENS. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. ALEGAÇÃO DE INOBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ALEGADO DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

- Apela o impetrante em face de sentença que denegou a segurança pleiteada com o objetivo de ver declarada de ilegalidade de Termo de Arrolamento de Bens e Direitos contra ele lavrado, referente aos Processos Administrativos Fiscais nºs 19515-723.055/2013-42, 19515-723.056/2013-97 e 19515-723.057/2013-31, alegando, em suma, a existência de restrição ao direito de propriedade, bem assim a inobservância dos requisitos legais na realização do arrolamento, na medida em que o patrimônio da empresa autuada é suficiente à quitação da dívida, conforme comprovado pelo balanço patrimonial colacionado aos autos.

- Aduz, ainda, a inexistência de fraude e/ou simulação, bem assim que não restou comprovado, no procedimento administrativo, que tenha agido com excessos de poderes ou infração à lei ou ao estatuto social, não sendo possível, desse modo, ser-lhe atribuída a responsabilidade tributária prevista no inciso III do artigo 135 do CTN.

- A matéria discutida já restou aquilatada quando da apreciação de requerimento de concessão de efeito suspensivo formulado nos autos do Agravo de Instrumento nº 0004453-28.2014.4.03.0000, interposto pelo impetrante em face de decisão indeferitória do pleito liminar formulado nestes autos.

- Nada obstante tal apreciação tenha se dado em cognição sumária, inerente àquele momento processual, os seus fundamentos permanecem incólumes, motivo pelo qual são adotados como razão de decidir, devendo, desse modo, ser mantida a sentença recorrida que denegou a segurança pleiteada.

- Os argumentos trazidos no apelo, que praticamente reprisam aqueles trazidos no aludido agravo de instrumento, em nada infirmam o quanto decidido naquela ocasião.

- No que tange à alegação no sentido de que o patrimônio da autuada é suficiente à quitação da dívida, demonstrou-se que os documentos colacionados às fls. 59/61, consubstanciados em meros balanços patrimoniais subscritos por contador da empresa, não são suficientes para ilidir as declarações da autoridade fiscal contidas no Termo de Responsabilidade Tributária, e reproduzidas na decisão acima transcrita, dando conta de inúmeras incongruências constatadas nos documentos fiscais apresentados.

- O Termo de Responsabilidade Tributária, documento formulado e subscrito por servidor público é dotado de fé pública, não restando, em momento algum, infirmado pelos elementos colacionados aos autos pelo impetrante.

- O mandado de segurança, ação de cunho constitucional, exige a demonstração, de plano, do direito vindicado, é

dizer, que não comporta dilação probatória, de modo que, inexistindo comprovação do quanto alegado, como no presente caso, de rigor a denegação da segurança. Precedentes do C. STJ.

- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00085 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015014-47.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.015014-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : LCV GOVERNANCA CORPORATIVA LTDA -EPP
ADVOGADO : SP234643 FABIO CAON PEREIRA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00150144720144036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. INCIDÊNCIA.

1. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Terceira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Terceira Seção, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).

2. Consoante dispõe o art. 24 da Lei n. 11.457, de 16.03.07, é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.138.206, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção, j. 09/08/10, DJe 01/09/2010).

3. Precedentes desta Corte.

4. Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001814-64.2014.4.03.6102/SP

2014.61.02.001814-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : CLINICA PROENCA S/S LTDA
No. ORIG. : 00018146420144036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 151, INCISO IV, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.
- Conforme disposto no artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, o parcelamento realizado após a propositura da execução fiscal suspende a exigibilidade do crédito tributário, o que não justifica a extinção da ação, dado que inadimplente o contribuinte, haverá o prosseguimento do feito. Precedentes do STJ.
- Firmado parcelamento com fundamento na Lei n.º 12.996 de 18.06.2014, posteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, ocorrida em 02.04.2014, se impõe a reforma da sentença extintiva.
- Descabido o prosseguimento da execução e a condenação ao pagamento de custas processuais, como requerido no recurso, porquanto suspenso o feito enquanto ativo o parcelamento.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação a fim de reformar a sentença extintiva e determinar a suspensão do processo enquanto ativo o parcelamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000058-56.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000058-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : ANTONIO SILVEIRA LEITE FILHO e outro
: TELMA TENORIO DE ASSUNCAO
ADVOGADO : SP114301 LUCIANO SANCHEZ DA SILVEIRA e outro
AGRAVADO(A) : SERYNA BAURU COM/ DE ROUPAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00071418920024036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA AÇÃO.

Considerando que a legitimidade passiva é matéria de ordem pública e, nos termos do artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil, deve ser conhecida de ofício pelo Juízo a qualquer tempo e grau de jurisdição, não há incidência do instituto da preclusão, enquanto o processo estiver em curso.

A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.

A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.

Deve haver também vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Não houve diligência do Oficial de Justiça no endereço constante da CDA (fl. 13), da ficha cadastral da JUCESP (fl. 36) e da tela do CNPJ (fl. 98) - Rua Batista de Carvalho, 06-20. Portanto, não restou caracterizada a dissolução irregular da empresa.

Em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão ausentes os pressupostos autorizadores para a reinclusão dos sócios no polo passivo da lide.

Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00088 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000132-13.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000132-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : TRANSBORDO TRANSPORTES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP114944 ANDRE LUIZ AGNELLI e outro
PARTE RÉ : JAIME ELORZA
ADVOGADO : SP114944 ANDRE LUIZ AGNELLI e outro
PARTE RÉ : WILSON ELORZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00004601119994036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. CONSIDERADA A INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL TRANSCORRERAM MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A DATA EM QUE SE REINICIOU A CONTAGEM E PEDIDO DE INCLUSÃO DOS AGRAVADOS. OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECURSO DESPROVIDO.

- Não se conhece da matéria relativa aos artigos 124, inciso II e 125, inciso III do Código Tributário Nacional, uma vez que não foi enfrentada na decisão de primeiro grau (fls. 303/309), tampouco integrou as razões do agravo de instrumento (fls. 02/08). Cuida de argumentos inovadores, cuja análise por esta corte implicaria evidente supressão de instância, o que não se admite.

- A questão posta no sentido de que ocorreu a prescrição intercorrente para o pedido de redirecionamento do feito contra Jaime Elorza e Wilson Elorza em 07.11.2012, considerada a interrupção do prazo prescricional (CTN, art. 174, parágrafo único, inciso IV), pois transcorreram mais de cinco anos entre a data em que se reiniciou a sua contagem e o pedido de suas inclusões, foi analisada expressamente na decisão recorrida, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, sobretudo quanto ao fato de que foi interrompido o prazo prescricional com a citação dos executados, bem como a questão da adesão ao REFIS e a posterior exclusão desse programa (fl.

102).

- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Conhecer em parte do agravo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00089 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000204-97.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000204-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : LAUDECI CANDIDO DA SILVA
PARTE RÉ : SIDNEY BELEZE FILTROS E PECAS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO
>1ªSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00017033920114036182 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR COMPROVADA. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS PARA A RESPONSABILIZAÇÃO. INGRESSO DOS ADMINISTRADORES NA SOCIEDADE POSTERIOR AO VENCIMENTO DAS DÍVIDAS. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

- Não se conhece das questões relativas aos artigos 4º, inciso V, §2º, da Lei nº 6.830/80, 133 e 135, inciso III, do CTN, 10 do Decreto nº 3.708/1919, 50, 1.052 e 1.080 do CC e 339 e 349 do Código Comercial, uma vez que não foram enfrentadas na decisão de primeiro grau, tampouco suscitadas nas razões do agravo de instrumento. Sua análise por esta corte implicaria evidente supressão e um grau de jurisdição, o que não se admite.

- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação de caráter infringente não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Agravo conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2015.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00090 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000258-63.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000258-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ELENCO RECURSOS HUMANOS LTDA e outros
: NEUZA DE FATIMA PROENCA
: NEUSA SANTOS
ADVOGADO : SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00085743020084036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. EFEITO SUSPENSIVO. APELAÇÃO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXECUÇÃO DEFINITIVA.

O artigo 587 do CPC dispõe que a execução é definitiva, quando fundada em sentença transitada em julgado ou em título extrajudicial.

Os embargos à execução foram julgados improcedentes, sendo a apelação interposta recebida apenas no efeito devolutivo, em atenção à norma expressa no artigo 520 do Código de Processo Civil.

A excepcionalidade, consubstanciada no fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação a autorizar a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, não restou demonstrada. O risco com a paralisação da execução, no caso, é do credor, pois amparado em título executivo, onde inclusive já se discutiu sua regularidade/exigibilidade em regular processo de embargos, que resultou em improcedência do(s) pedido(s).

Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00091 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001508-34.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001508-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : NOVAMED PALLETS E EMBALAGENS LTDA
PARTE RÉ : ANTONIO CARLOS BATTAZZA e outros
: ARLETE MONTANARI LEME BATTAZZA
: ADRIANO LEME BATTAZZA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.08160-3 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO VERIFICADA. ARTIGO 174, *CAPUT*, DO CTN. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

- O artigo 125, inciso III, do CTN não tem o condão de alterar o entendimento explicitado no *decisum* impugnado e a Súmula 106 do STJ não se aplica ao caso, dado que os atos processuais para a citação da devedora foram praticados sem demora e, assim, não foram determinantes para a verificação do lustro prescricional.

- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentados as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação de caráter infringente não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00092 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001558-60.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001558-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : DROGARIA FARMASANCHA LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00604049020114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. DISTRATO SOCIAL REGISTRADO NA JUCESP. REGULARIDADE DA DISSOLUÇÃO. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO. SÚMULA 435 DO STJ. NÃO APLICAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

- Não se conhece das questões relativas aos artigos 1.033, 1.036, 1.102, 1.103, 1.108 e 1.109 do CC, 78 da LC 123/2006 e 26, inciso I, da Instrução Normativa RFB n.º 1.183/2011, uma vez que cuidam de inovação recursal, em virtude de não terem sido suscitados nas razões do agravo de instrumento.

- As matérias atinentes: a) à dissolução regular da pessoa jurídica, em virtude do distrato social, o que afasta a

incidência da Súmula 435 do STJ; b) à não comprovação dos requisitos do artigo 135, inciso III, do CTN; e c) à ausência de responsabilidade tributária dos administradores como decorrência do mero inadimplemento, a teor da Súmula 430 do STJ, foram analisadas na decisão recorrida, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação de caráter infringente não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.
- Recurso conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00093 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002251-44.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002251-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : MARIA LUCIA VANCIM RIBEIRO -ME e outro
: MARIA LUCIA VANCIM RIBEIRO
ADVOGADO : SP272967 NELSON BARDUCO JUNIOR
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGARAPAVA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00056843920128260242 1 Vr IGARAPAVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO QUE REJEITA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE E DETERMINA O PROSSEGUIMENTO DO FEITO. NATUREZA INTERLOCUTÓRIA APTA A DESAFIAR AGRAVO DE INSTRUMENTO E NÃO APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO NÃO APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- No que concerne à suscitada impossibilidade de aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil ao caso dos autos, à vista de precedentes em sentido contrário, a decisão agravada pautou-se em jurisprudência desta corte, o que justificou a negativa de seguimento nos termos daquele dispositivo. Não há que se falar em ausência de sua incidência.

- A questão posta no sentido de que a decisão que rejeita a exceção de pré-executividade e determina o prosseguimento do feito, isto é, não põe fim ao processo com ou sem resolução de mérito (CPC, artigos 267 e 269), é decisão interlocutória apta a desafiar agravo de instrumento e não apelação foi analisada expressamente na decisão recorrida, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, sobretudo que a interposição do apelo configura erro grosseiro, de modo que é impossível aplicar o princípio da fungibilidade recursal, motivo pelo qual deve ser mantida.

- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentados as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00094 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AI Nº 0003026-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003026-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : CORPA TAQUARITINGA COM/ E REPRESENTACOES DE PRODUTOS
AGROPECUARIOS LTDA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TAQUARITINGA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2015067441
RECTE : CORPA TAQUARITINGA COM/ E REPRESENTACOES DE PRODUTOS
AGROPECUARIOS LTDA
No. ORIG. : 00052549120108260619 A Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BEM NOMEADO À PENHORA. DEBÊNTURES DA COMPANHIA DO VALE DO RIO DOCE. RECUSA PELA EXEQUENTE. ARTIGO 11 DA LEF. POSSIBILIDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

- Os fundamentos da decisão recorrida, que negou seguimento ao agravo de instrumento, estão lastreados em jurisprudência dominante do STJ, o que justifica a aplicação do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentados as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00095 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003873-61.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003873-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : IND/ MECANICA GIGANARDI LTDA
ADVOGADO : SP093423 PEDRO LUIZ LESSI RABELLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00073119120034036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BEM NOMEADO À PENHORA. DEBÊNTURES DA COMPANHIA DO VALE DO RIO DOCE. RECUSA PELA EXEQUENTE. ARTIGO 11 DA LEF. POSSIBILIDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

- Não se conhece das questões atinentes aos artigos 8º, §2º, e 40 da Lei n.º 6.830/80, 125, inciso III, do CTN, 219 do CPC e Súmula 106 do STJ, uma vez que não foram enfrentadas na decisão de primeiro grau, tampouco suscitadas nas razões do agravo de instrumento. Sua análise por esta corte implicaria evidente supressão de um grau de jurisdição, o que não se admite.

- A decisão recorrida, negou seguimento ao agravo de instrumento, foi proferida com base no artigo 557 do Código de Processo Civil.

- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentados as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Agravo conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004702-42.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004702-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : VIACAO SUZANO LTDA e outros
: NOSSA SENHORA DO CARMO ASSESSORIA E ADMINISTRACAO

: WDC PARTICIPACOES E ADMINISTRACAO EIRELI
: MILTON CIMATTI
: WILMA DOMINGAS CIMATTI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP
No. ORIG. : 00005872820158260606 A Vr SUZANO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR FISCAL RELATIVA A EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA NA JUSTIÇA ESTADUAL NA VIGÊNCIA DO INCISO I DO ARTIGO 15 DA LEI Nº 5.010/1966. AJUIZAMENTO NA JUSTIÇA ESTADUAL.

- A demanda originária deste agravo de instrumento é uma medida cautelar fiscal proposta em 23/1/2015 perante o Serviço de Anexo Fiscal da Comarca de Suzano/SP, com o objetivo de que fossem determinados a indisponibilidade dos bens e direitos dos requeridos e o bloqueio dos seus ativos financeiros para acautelar inúmeras execuções fiscais que lá já se encontram em trâmite. O juízo *a quo* determinou a remessa da demanda à Justiça Federal em Mogi das Cruzes, ao fundamento de que a Lei nº 13.043/2014 revogou o inciso I do artigo 15 da Lei nº 5.010/1966.

- Segundo o artigo 75 da Lei nº 13.043/2014, a revogação indicada do seu artigo 114, inciso IX, *não alcança as execuções fiscais da União e de suas autarquias e fundações públicas ajuizadas na Justiça Estadual antes da vigência desta Lei*, com o que a Justiça estadual não tem mais competência para processar e julgar os feitos executivos federais distribuídos a partir da sua vigência, mas a mantém relativamente aos ajuizados anteriormente.

- Estabelece o artigo 5º da Lei nº 8.397/1992, que institui a medida cautelar fiscal: *A medida cautelar fiscal será requerida ao Juiz competente para a execução judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública*. Tal dispositivo reitera o que prevê a norma geral concernente às medidas cautelares (artigo 800 do Código de Processo Civil).

- Verifica-se, portanto, que as execuções fiscais da União e de suas autarquias propostas antes de 14/11/2014 contra devedores domiciliados em comarcas do interior onde não funcionava vara da Justiça Federal permanecem sob jurisdição dos juízes estaduais, de modo que, conseqüentemente, quaisquer ações que lhes sejam incidentais também são de sua competência, exatamente como a do caso concreto. Seria descabida a tramitação de uma medida cautelar na Justiça Federal e a da sua ação principal na estadual.

- Desse modo, a decisão agravada merece ser reformada.

- Agravo de instrumento provido, a fim reformar a decisão agravada e reconhecer a competência do juízo *a quo* para processar e julgar o feito originário.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao agravo de instrumento**, a fim reformar a decisão agravada e reconhecer a competência do juízo *a quo* para processar e julgar o feito originário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000311-20.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000311-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : PLASTICOS COLORAMA IND/ E COM/ LTDA massa falida
ADVOGADO : SP015335 ALFREDO LUIZ KUGELMAS
No. ORIG. : 00069139720108260082 A Vr BOITUVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS DE MORA. CABIMENTO. ENCARGO DE 20%. DL Nº 1.025/69. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- A corte superior firmou o entendimento no sentido de que tal penalidade é devida antes da decretação, bem como que, após, sua incidência fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal.
- A questão relativa à incidência do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69 em execução fiscal proposta contra massa falida foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.110.927/SP, que firmou orientação no sentido de que é legítima sua cobrança do encargo. Referida orientação foi assentada na Súmula 400 do Superior Tribunal de Justiça.
- No tocante à fixação da verba honorária, verifica-se que a executada restou sucumbente em parte nos presentes embargos, mormente porque foi excluída a multa moratória, reconhecida a aplicabilidade do encargo de 20% (vinte por cento) e estabelecidos os critérios de correção monetária e de juros de mora à massa falida. Assim, deve ser fixada a sucumbência recíproca com a consequente distribuição proporcional dos honorários advocatícios entre as partes, consoante disposto no artigo 21 do Código de Processo Civil.
- Apelação provida, a fim de estabelecer os critérios de incidência dos juros de mora, nos termos anteriormente explicitados, e do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69. Fixada a sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, a fim de estabelecer os critérios de incidência dos juros de mora e do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, fixada a sucumbência recíproca, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001025-77.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.001025-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : COPIVEL COML/ PIRASSUNUNGA DE VEICULOS LTDA massa falida
ADVOGADO : SP069061 MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ
SINDICO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ
ADVOGADO : SP069061 MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ
No. ORIG. : 00055898220088260457 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA. JUROS APÓS A DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA. DECRETO-LEI nº 1.025/69. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO PROVIDA.

1. Pacífico o entendimento de que é inexigível da massa falida a multa moratória, vez que por força do enunciado do artigo 112, do Código Tributário Nacional, que prevê a interpretação da lei tributária de forma mais benéfica ao contribuinte, aplica-se à hipótese a regra insculpida no artigo 23, parágrafo único, inciso III da antiga Lei de Falências - Decreto-Lei nº 7.661/45. Vide julgados desta e Quarta Turma : AC Nº 0031060-74.2005.4.03.6182/SP, AC. N. 0029903-61.2008.4.03.6182.

2. No que tange aos juros moratórios, estes devem ser calculados na forma do artigo 26 do Decreto-Lei nº 7.661/45, ou seja, a incidência de juros de mora está condicionada à suficiência do ativo para o pagamento do principal.

3. O Egrégio Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que o Decreto-Lei nº 1.025/69 é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios (Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos). Assim, execução fiscal, tem por finalidade não só substituir a verba honorária, mas cobrir as despesas com o aparelhamento da cobrança judicial da dívida ativa.

4. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação da União provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e dar provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2015.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36009/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010726-61.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.010726-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : LIQUIGAS DISTRIBUIDORA S/A
ADVOGADO : SP174293 ELIZETE RUTH GONÇALVES DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : SP220000 ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE
No. ORIG. : 00107266120114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a ANP sobre a petição acostada pela apelante, às fls. 442/446.
Prazo: 05 (cinco) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
André Nabarrete
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36012/2015

00001 CAUTELAR INOMINADA Nº 0000750-55.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000750-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
REQUERENTE : MUNICIPIO DA ESTANCIA HIDROMINERAL DE IBIRA SP
ADVOGADO : SP207872 MELVES GUILHERME GENARI e outro
REQUERIDO(A) : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO
REQUERIDO(A) : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ADVOGADO : SP146997 ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO
: SP299951 MARIANA ARAVECHIA PALMITESTA
No. ORIG. : 00014025820134036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Primeiramente, diante da manifestação de fls. 268/269, intimem-se as requeridas para que comprovem o integral cumprimento da decisão de fls. 63/65, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, tornem conclusos.

Cumpra-se.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim de Acordão Nro 13417/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003672-67.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.003672-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : GUILHERME BRUNO DA SILVEIRA
ADVOGADO : DOUGLIMAR DA SILVA MORAIS (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00036726720134036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. ART. 289, §1º, DO CÓDIGO PENAL. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO §1º DO ART. 289, DO CÓDIGO PENAL. PRELIMINAR REJEITADA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DESCLASSIFICAÇÃO INCABIVEL. DOSIMETRIA. CONFISSÃO RECONHECIDA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O art. 289 do Código penal prevê a aplicação da mesma pena para quem fabrica (*caput*) e para quem guarda (§1º) cédulas falsas, dado que se trata de condutas estreitamente ligadas, que ofendem igual bem jurídico (fê pública), já que a finalidade da moeda, fabricada e depois guardada, é a mesma, circular pelo mercado, não existindo assim desproporcionalidade entre as condutas.

2. A materialidade delitativa restou provada pelo auto de prisão em flagrante, pelo auto de apresentação e apreensão e pelo laudo pericial.

3. Comprovado autoria e dolo do réu, que tinha conhecimento da falsidade das cédulas. Incabível a desclassificação para o crime previsto no §2º do art. 289 do Código Penal.

4. Aplicada a atenuante da confissão, reconhecida na fundamentação da sentença.
5. Recurso parcialmente provido para reduzir a pena-base, aplicar a atenuante da confissão e fixar a pena em 3 (três) anos de reclusão, regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação para reduzir a pena-base, aplicar a atenuante da confissão e fixar a pena em 3 (três) anos de reclusão, regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, nos termos do voto do Des. Fed. André Nekatschalow, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de abril de 2015.
Andre Nekatschalow
Relator para Acórdão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35908/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009052-18.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.009052-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : RITA DE CASSIA CANDIOTTO
ADVOGADO : SP310945 LUIZ AUGUSTO COCONESI e outro
APELADO(A) : Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE : HELIO SIMONI falecido
No. ORIG. : 00090521820114036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

1. Intime-se o defensor da apelante Rita de Cássia Candiotto para que apresente as razões recursais nos termos do parágrafo 4º do art. 600 do Código de Processo Penal, conforme requerido à fl. 243.
2. Oferecidas as razões de apelação, encaminhem-se os autos à primeira instância para apresentação de contrarrazões pelo Ministério Público Federal.
3. Após, à Procuradoria Regional da República para parecer, conforme manifestação à fl. 246/246v.
4. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006195-19.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.006195-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : WILSON ROBERTO DE CARVALHO
ADVOGADO : LEONARDO HENRIQUE SOARES (Int.Pessoal)

APELANTE : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ADVOGADO : EDUARDO ALFREDO BOZZA HADDAD
APELANTE : SP242573 ERIKA GUERREIRA GIMENES e outro
APELANTE : ANTONIO COLLOCA
ADVOGADO : MARCELO MACAHIBA COLLOCA
APELADO(A) : SP020685 JOSE ROBERTO BATOCHIO e outro
REU ABSOLVIDO : Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE : GUSTAVO RICARDO COLLOCA
EXTINTA A PUNIBILIDADE : DELORGES SADA ALBANO
No. ORIG. : MARGARETTE ZILDA DI NARDO
00061951920074036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa dos apelantes Antonio Colloca, Marcelo Macahiba Colloca e Eduardo Alfredo Bozza Haddad para que apresente razões de apelação, no prazo legal.

Apresentadas as razões recursais, baixem os autos ao Juízo de origem para que o órgão ministerial oficiante naquele grau de jurisdição ofereça as contrarrazões de apelação.

Com o retorno dos autos a este Tribunal, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República para apresentação de parecer.

São Paulo, 29 de abril de 2015.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002042-83.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.002042-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : RITA DE CASSIA CANDIOTTO
ADVOGADO : SP310945 LUIZ AUGUSTO COCONESI e outro
APELADO(A) : Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : MARCO ANTONIO DEL CISTIA JUNIOR
: JOAO EMILIO LEITE
: MARIA APARECIDA LEITE
EXTINTA A PUNIBILIDADE : HELIO SIMONI
No. ORIG. : 00020428320124036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

1. Intime-se o defensor da apelante Rita de Cássia Candiotto para que apresente as razões recursais nos termos do parágrafo 4º do art. 600 do Código de Processo Penal, conforme requerido à fl. 251.
2. Oferecidas as razões de apelação, encaminhem-se os autos à primeira instância para apresentação de contrarrazões pelo Ministério Público Federal.
3. Após, à Procuradoria Regional da República para parecer, conforme manifestação à fl. 254/254v.
4. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0007322-27.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007322-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
PACIENTE : JOSE ALEXANDRE AMARAL CARNEIRO
ADVOGADO : SP108332 RICARDO HASSON SAYEG e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : JOSE ROBERTO LEAL DE ARAUJO
: SILVIO CESAR OCRICIANO
: JULIO CESAR ALVES DA CUNHA
No. ORIG. : 00035759220114036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo em favor de **José Alexandre Amaral Carneiro** para a suspensão da Ação Penal nº 0003575-92.2011.4.03.618, em trâmite perante a 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, em que se apura a prática dos delitos descritos nos artigos 316 e 317, ambos do Código Penal.

A impetrante alega, em síntese, que (fls. 2/30):

- o paciente sofre constrangimento ilegal perpetrado pelo Juízo da 5ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP que, nos Autos nº 0003575-92.2011.4.03.6181, confirmou o recebimento da denúncia, ferindo o princípio do juiz natural, não declarou a inépcia da peça acusatória nem reconheceu a atipicidade da conduta imputada;
- o paciente foi vítima de violação aos seus direitos humanos estabelecidos no artigo 8º, 1, do Pacto de San Jose da Costa Rica, consubstanciados no "direito às devidas garantias perante à acusação penal";
- deve ser deferida medida liminar para a suspensão da ação penal e, no mérito, concedida a ordem para reconhecer a incompetência da Justiça Federal, anulando-se todos os atos decisórios. Subsidiariamente, a denúncia deve ser declarada inepta, deve ser reconhecida a atipicidade da conduta imputada ao paciente e deve ser trancada a ação penal por falta de justa causa.

Foram juntados aos autos documentos (fls. 31/286).

Requisei informações à autoridade impetrada (fl. 288).

As informações foram prestadas (fls. 292/293).

É o relatório.

Decido.

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

Consta dos autos que José Alexandre Amaral Carneiro (paciente), José Roberto Leal de Araújo, Silvío César Ocraciano foram denunciados pela prática do crime previsto no artigo 316 do Código Penal e Julio César Alves da Cunha, pela prática dos delitos descritos nos artigos 316 e 317, ambos do Estatuto Penal.

Narra o Ministério Público Federal que os acusados, juntamente com Richard Fragnani de Moraes, já falecido, exigiram vantagem indevida do Prefeito Municipal de Indaiatuba/SP para que o Município contratasse escritório de advocacia, mediante ameaça de divulgação de suposta fraude licitatória envolvendo o então Prefeito. Julio César e Richard tinham conhecimento destes fatos porque eram, à época, integrantes da Polícia Federal.

A denúncia foi recebida, no tocante ao crime imputado ao paciente, em 28/05/2013 (fls. 49/59).

Segundo as informações prestadas pela autoridade coatora, em 03/02/2015, foram designadas audiências para oitiva das testemunhas e para interrogatórios dos acusados e, atualmente, os autos encontram-se em fase de cumprimento dos mandados de intimação das testemunhas.

Primeiramente, verifico que o *habeas corpus* não constitui instrumento adequado para se discutir a questão da incompetência da Justiça Federal, tendo em vista que existem as vias próprias e específicas previstas na legislação processual penal.

Contudo, a despeito da inadequação da via eleita, o Juiz de primeiro grau rejeitou a preliminar de incompetência nos seguintes termos (fls. 60/67):

Embora a incompetência deva ser proposta via exceção, passo a analisá-la como preliminar.

As acusações dizem respeito a crimes contra a Administração Pública (concessão e corrupção passiva), cometidos por servidor federal que teria se valido de suas funções para a prática de tais atos.

Os supostos crimes praticados dizem respeito ao vazamento de informações sigilosas obtidas da Polícia Federal, em investigações criminais. É inegável que o repasse das informações sigilosas aos eventuais investigados traz prejuízos à investigação.

A Polícia Federal, órgão vinculado ao Ministério da Justiça (que por sua vez é órgão da União), ao ser vítima de vazamentos de informações sigilosas, atrai a competência para esta Justiça Federal, motivo pelo qual rejeito tal preliminar.

Quanto à alegação de inépcia da denúncia, anoto que, em uma análise perfunctória, a peça acusatória contém a imputação do fato criminoso e suas circunstâncias, a indicação da qualificação dos acusados, a classificação do crime e o rol de testemunhas, possibilitando o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa (fls. 39/47).

No tocante à capitulação jurídica, ressalto que o réu, no processo penal, defende-se dos fatos imputados e não do tipo penal descrito na denúncia.

Desse modo, preenchidos os requisitos previstos no artigo 41 do Código de Processo Penal, não há falar em inépcia da peça acusatória, a qual foi regularmente recebida pela autoridade impetrada.

O pedido de reconhecimento da atipicidade da conduta imputada ao paciente demanda dilação probatória, inviável na via estreita do *habeas corpus*, devendo ser analisado pelo Magistrado de primeira instância após a regular instrução processual.

De fato, no *habeas corpus*, ação constitucional que tutela o direito de liberdade de locomoção, não há fase instrutória, razão pela qual somente se admite o exame da prova pré-constituída que acompanha a impetração ou de qualquer outra prova documental juntada aos autos.

Por fim, o trancamento da ação penal, por ausência de justa causa, somente é possível quando se verificam de pronto a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a inexistência de indícios de autoria ou materialidade, circunstâncias excepcionais que não foram evidenciadas no presente caso.

Por essa razão, ante a existência de indícios do cometimento do delito, a ação penal deve ter normal prosseguimento, para que seja realizada a instrução processual, à luz do contraditório e ampla defesa, e com a devida apuração dos fatos.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de liminar.**

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0007774-37.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007774-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : HERACLITO ANTONIO MOSSIN
: JULIO CESAR DE OLIVEIRA GUIMARAES MOSSIN
PACIENTE : MARINA DE ARAUJO DIAS
: ANTONIO STUCHI
ADVOGADO : SP029689 HERACLITO ANTONIO MOSSIN
CODINOME : ANTONIO STROCHI
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
CO-REU : SHIRLENE BOCARDO
No. ORIG. : 00059423020144036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* preventivo, com pedido de liminar, impetrado por Heráclito Antônio Mossin e Júlio César de Oliveira Guimarães Mossin, advogados, em favor de MARINA DE ARAÚJO DIAS e de ANTONIO STUCHI, contra suposto constrangimento ilegal praticado pelo Juízo Federal da 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP.

Alegam os impetrantes que os pacientes estão na iminência de sofrer coação ilegal ante a remessa para a polícia judiciária do termo proferido pelo juízo impetrado determinando instauração de termo circunstanciado visando apuração do delito de desobediência pelos pacientes, por não terem comparecido à audiência.

Narram que a audiência designada para 07.04.2015 às 14h30 não foi realizada diante da impossibilidade de comparecimento da representante do Ministério Público Federal, comunicada previamente, tendo sido redesignada a audiência para 22.04.2015 às 14h30. Ainda, foi deferida a desistência da oitiva de Marina e determinada a condução coercitiva de Antônio.

Em relação à conduta do paciente Antônio, aduzem a atipicidade porque, devidamente intimado, o paciente compareceu em cartório em 16.03.2015, quase 1 mês antes da audiência, justificando o não comparecimento ao ato. Intimada a se manifestar a respeito, a defesa insistiu na oitiva ou que fosse deferida a juntada de declaração, pois o conteúdo do testemunho se referia a antecedentes da acusada.

E em relação à conduta da paciente Marina, alegam que, como seria dispensada pela defesa, o que ocorreu, não compareceu à audiência que não seria realizada. Destacam que a paciente reside em Serra Azul, razão pela qual, se fosse o caso, deveria ser ouvida por precatória o que não foi observado pelo magistrado.

Discorrem sobre o princípio da intervenção mínima, a impedir que condutas como a dos pacientes sejam avaliadas pelo direito penal ante a patente atipicidade, e anotam jurisprudência que embasa sua tese, bem como tecem considerações acerca do crime impossível, uma vez que a audiência não se realizou por motivo alheio à ausência das testemunhas de defesa, a ensejar a atipicidade da conduta.

Pedem a concessão de medida liminar para que não haja a condução coercitiva do paciente e para que não seja remetida cópia dos autos à DPF, inibindo a instauração de inquérito policial até o julgamento do mérito do *writ*, e, ao final, seja concedido salvo conduto a ambos os pacientes para impedir a instauração de inquérito policial acerca do delito de desobediência.

Juntou os documentos de fls. 17/21.

Posterguei a apreciação do pedido de liminar, por entender não haver prejuízo à apreciação após a vinda das informações do juízo impetrado.

Foram prestadas as informações (fls. 27/36) pelo magistrado *a quo*, informando que os pacientes não eram as únicas testemunhas arroladas pela defesa, foram devidamente intimados, não houve pedido ou determinação de juntada de declarações de antecedentes da acusada em substituição à oitiva das testemunhas, o contato telefônico da representante do MPF comunicando a impossibilidade de comparecimento à audiência designada foi estabelecido com o Setor Criminal do juízo, sendo informado a respeito somente no próprio dia da audiência e a comunicação às partes se deu na própria ocasião da audiência.

Ainda, noticiou que foi realizada nova audiência em 22.04.2015, em que o paciente Antonio foi ouvido, além de outras testemunhas de defesa, e manifestada a desistência da oitiva das demais, foi homologada.

Os impetrantes renovaram o pedido de concessão da liminar (fls. 31/32), frisando que o paciente Antonio compareceu na audiência de 22.04.2015, bem como também a paciente Marina, ainda que a defesa tenha anteriormente desistido de sua oitiva, sendo solicitada sua oitiva que restou negada pelo magistrado. Juntou os documentos de fls. 33/36.

É o relatório.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

No que se refere ao pedido de concessão de liminar, buscavam os impetrantes que não houvesse condução coercitiva do paciente, bem como não fosse remetida cópia dos autos à DPF.

Verifico que ambos os pedidos restam prejudicados, uma vez que já realizada a audiência e a oitiva do paciente, bem como já expedido ofício à DPF (fl. 33).

Quanto à avaliação da instauração do inquérito policial, não cabe a apreciação em sede de liminar, dada a ausência de demonstração de urgência ou de prejuízo irreparável em aguardar-se o julgamento do mérito deste *writ* para melhor avaliar a necessidade de prosseguimento da investigação, não se mostrando razoável a suspensão do inquérito policial, por ora.

Diante do exposto, **INDEFIRO A LIMINAR.**

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

00006 HABEAS CORPUS Nº 0009264-94.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009264-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : OTHON DE SA FUNCHAL BARROS
PACIENTE : DEISE CAMARA BARCELLOS
ADVOGADO : SP232427 OTHON DE SA FUNCHAL BARROS
IMPETRADO(A) : PROCURADOR DA REPUBLICA EM TAUBATE SP
No. ORIG. : 20.14.000009-9 DPF Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Othon de Sá Funchal Barros, advogado, em favor de DEISE CAMARA BARCELLOS, contra ato do Procurador da República de Taubaté/SP.

Afirma o impetrante que a determinação de abertura de inquérito policial em face da paciente, para apurar suposta denúncia caluniosa, representa constrangimento ilegal, pois ausente justa causa.

O impetrante relata que a paciente é servidora pública federal - técnica judiciária, e que foi lotada no Fórum da Justiça Federal em Taubaté em 2011. Em 28.05.2013, a paciente relatou ter sofrido assédio sexual e moral por parte de sua chefia.

Sucintamente, aduz que esse relato foi dirigido à Diretoria do Foro e que, ao invés de ser instalado "*um Processo Administrativo Disciplinar ou uma Sindicância Acusatória, nos moldes determinados pela Lei 8.212/90*", "*o que se viu foi a instalação de uma "Sindicância Inquisitorial", uma sindicância que tinha por escopo apurar a necessidade de se apurar (!), uma sindicância que sequer tem previsão legal*" - fl. 10, e que foi formada comissão de sindicância suspeita, pois formada unicamente por servidores homens, que trabalhavam em cidade muito próxima (Guaratinguetá), além de residirem na própria cidade de Taubaté e que mantinham contato e relacionamento profissional com os assediadores. Ainda, relata que a conclusão da comissão foi recomendar o arquivamento do relatado pela paciente e demais servidoras que funcionaram como suas testemunhas, decisão acatada pela Diretoria do Foro.

Narra que, inconformada, a paciente pediu a reconsideração da decisão de arquivamento e dela recorreu, porque eivada de nulidade, em 13.12.2013. O recurso foi recebido no duplo efeito - devolutivo e suspensivo, e se encontra pendente de julgamento pelo Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Ainda, destaca que a paciente se encontra em tratamento e licença médica há quase 2 anos, em virtude desses fatos, quadro de saúde confirmado pela Junta Médica Oficial da Justiça Federal, composta por 3 médicos peritos que, juntos, concluíram que o adoecimento da paciente se deu em virtude de sua lotação e do doentio ambiente de trabalho.

Afirma que a paciente não cometeu crime, mas exerceu regularmente seu direito de petição ao escrever à Diretoria do Foro relatando o assédio de que foi vítima.

Aduz que o relato da paciente foi consubstanciado em provas testemunhais de outras servidoras que presenciaram o caso, não faltando provas sobre a verdade do relatado assédio, bem como que a paciente adoeceu por conta disso.

Ademais, a sindicância não se encerrou, encontrando-se em grau recursal, e o servidor que praticou o assédio, e ora se diz vítima de denúncia caluniosa, não pode ser considerado inocente ainda.

Assim, restando evidente que não denunciou alguém que sabia ser inocente, não estando encerrada a apuração instaurada sobre o assédio relatado, sequer exaurida a via administrativa, falta condição de procedibilidade para o prosseguimento do inquérito policial.

Relata, ainda, diversas nulidades praticadas pela comissão de sindicância.

Pleiteia a concessão de liminar para suspender o andamento do Inquérito Policial nº 0099/2014-4-DPF/SJK/SP, até final julgamento do *writ*. No mérito, requer a concessão da ordem em definitivo, trancando-se o inquérito policial por atipicidade, licitude e não culpabilidade da conduta da paciente.

Juntou os documentos de fls. 32/1145.

É o relatório.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu*

oculi da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

Em síntese, o impetrante sustenta a ausência de justa causa para a instauração do inquérito policial por denúncia caluniosa.

Conforme se constata do andamento processual de fls. 1143/1145, o recurso relativo ao arquivamento da sindicância, recebido em seu duplo efeito, está pendente de julgamento pelo Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Para a caracterização do crime de denúncia caluniosa é essencial a certeza do sujeito ativo de que o denunciado é inocente, ou seja, que a instauração do procedimento de investigação tenha decorrido de dolo direto do denunciante.

Assim, ao menos em sede sumária, procede o argumento do impetrante, no sentido de que os fatos relatados pela paciente sequer foram definitivamente apreciados em procedimento administrativo, ora em grau de recurso, não havendo conclusão a respeito da falta de veracidade do relato.

Havendo demonstração de que a questão ainda está pendente de apreciação - recurso, e inferido prejuízo irreparável à paciente em ser submetida a investigação por fatos relacionados a denúncia de comportamento grave, e que possivelmente teriam ensejado seu adoecimento, bem como não havendo prejuízo em aguardar-se o julgamento do mérito deste *writ* para melhor avaliar a necessidade de prosseguimento da investigação, razoável a suspensão do inquérito policial, por ora.

Diante do exposto, **DEFIRO A LIMINAR** para suspender o curso do inquérito policial, até que seja julgado o mérito desta ordem de *habeas corpus*.

Comunique-se, imediatamente, o Departamento da Polícia Federal indicado na inicial, sobre o conteúdo desta decisão.

Requisitem-se as informações à autoridade coatora e dê-se vista ao Ministério Público Federal, com brevidade. Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00007 HABEAS CORPUS Nº 0029074-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029074-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
PACIENTE : ALESSANDRO FAQUETTI FOGACA reu preso
ADVOGADO : LUCIANA MORAES ROSA GRECCHI (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00072071420124036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Intimada a Defensoria Pública da União para se manifestar sobre o conteúdo de carta redigida pelo próprio paciente, juntada aos autos após a ciência do acórdão pela defesa, manifestou-se no sentido de que a correspondência era anterior ao julgamento, não havendo providências a serem adotadas porque o paciente já se encontra em liberdade (fls. 361/verso).

Deste modo, verifica-se não haver pendências, já tendo sido julgado o feito e cientificadas as partes, sem interposição de qualquer recurso.

Assim, providencie a Subsecretaria a certificação do trânsito em julgado.

Intime-se. Após as medidas de praxe, archive-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35801/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000297-86.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.000297-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP137635 AIRTON GARNICA e outro
APELADO(A) : PORTAL COM/ DE BORRACHA E PECAS INDUSTRIAIS LTDA e outros
: SILVANA BELLUZZO GIMENEZ
: MARINA BELLUZZO PINEZI
ADVOGADO : SP197650 DANIEL ROSADO PINEZI e outro
No. ORIG. : 00002978620084036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal e de recurso adesivo interposto por Portal - Comércio e Borrachas e Peças Industriais Ltda. e outros contra as sentenças de fls. 124/127v., que julgou parcialmente procedente os embargos para "a) no período de normalidade contratual (até 05.08.07, f. 18), deverão incidir exclusivamente os juros remuneratórios contratualmente fixados, e conseqüentemente expurgados os demais encargos mensais de juros de mora e a comissão de permanência em virtude do vencimento da(s) prestação(ões) em atraso; b) sobre o saldo devedor consolidado na data de caracterização da inadimplência, deve incidir apenas comissão de permanência calculada, exclusivamente, pela taxa de CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN no dia 15 (quinze) de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, sendo excluídos do seu cálculo a taxa de rentabilidade de até 10% prevista no contrato e os juros de mora aplicados no percentual de 1% ao mês; c) a capitalização da comissão de permanência (encargo da mora), esta devida exclusivamente no período de inadimplência, por possuir também a natureza de juros, nos termos da fundamentação, deverá ser feita anualmente, com a limitação do item b". Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

A CEF alega, em síntese, o seguinte:

- a) nulidade da sentença, uma vez que contraria a Súmula n. 596 do Supremo Tribunal Federal e a Súmula n. 294 do Superior Tribunal de Justiça;
- b) não há nenhuma ilegalidade ou abusividade dos juros efetivamente pactuados;
- c) a taxa de comissão de permanência prevista no contrato deve ser respeitada;
- d) manutenção da capitalização mensal de juros;
- e) o contrato foi celebrado de forma regular, impossibilitando a sua revisão ou alteração quando descumprido;
- f) condenação do embargante ao pagamento dos honorários advocatícios, tendo em vista que a sucumbência predominante (fls. 129/143).

Em seu recurso adesivo, a apelada alega, em síntese, o seguinte:

- a) houve cerceamento de defesa, pois foi indeferida a prova pericial requerida pela apelante que era indispensável ao julgamento da causa;
 - b) aplicação do Código de Defesa do Consumidor;
 - c) a taxa de juros deve ser reduzida para 12% ao ano, conforme o art. 192, § 3º, da Constituição da República;
 - d) deve ser afastada a capitalização mensal dos juros (anatocismo);
 - e) a utilização da Tabela Price acarreta ilegal capitalização dos juros (fls. 157/167).
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 147/155 e 171/181).

Decido.

Nulidade processo civil. Instrução suficiente. Realização de novas provas. Desnecessidade. Cerceamento de defesa. Não-caracterização. Não há ilegalidade nem cerceamento de defesa quando o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da

demanda na forma antecipada. Cabe ao juiz examinar a necessidade ou não da prova, cumprindo-lhe indeferir diligências meramente protelatórias ou inúteis. Daí não ser nulo o julgamento antecipado da lide:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PROCESSO SUFICIENTEMENTE INSTRUÍDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. PROVAS. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 05 E 07 DO STJ.

- Inexiste ilegalidade tampouco cerceamento de defesa na hipótese em que o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada.

- As Súmulas n.ºs 05 e 07 do STJ obstam o revolvimento do substrato fático-probatório dos autos em sede de recurso especial (...)."

(STJ, AgRMC n. 14.838-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 18.11.08)

"(...) CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. ARTS. 191, 472 e 485, V, DO CPC (...).

3. Não há falar em cerceamento de defesa, na medida em que é permitido ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa da instrução probatória (...).

(STJ, AgA n. 940.924-SP, Rel. Min. Denise Arruda, j. 16.10.08)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Cabe ao Magistrado o exame da necessidade ou não da realização da prova, pois esta se destina a alcançar o seu convencimento, em relação à tese sustentada em Juízo. Nesse sentido, ademais, o Código de Processo Civil, em seu art. 130, faculta ao juiz da causa o indeferimento das diligências inúteis ou meramente protelatórias (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 93.03.071394-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.04)

Contrato de abertura de crédito. Limitação de juros. Inexistência. Está consolidado o entendimento de que, antes de ser revogada pela Emenda Constitucional n. 40/03, a norma do § 3º do art. 192 da Constituição da República, que limitava em 12% (doze por cento) a taxa de juros anual, era de eficácia limitada, necessitando de lei regulamentadora para produzir efeitos, não se aplicando o art. 1º do Decreto n. 22.626/33:

A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% (doze por cento) ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar. (STF, Súmula Vinculante n. 7).

Julgamento antecipado. Admissibilidade. Não é peremptoriamente defeso o julgamento antecipado da lide em sede de embargos à monitoria, ainda que a relação jurídica subjacente à lide esteja sujeita à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, cujas regras incidem sobretudo quanto à distribuição do ônus probatório. A dilação probatória, em especial a perícia, somente é imprescindível com relação a fatos concretos que de outro modo não possam ser provados, independentemente de a quem couber o ônus probatório correspondente. A jurisprudência deste Tribunal admite o julgamento antecipado da lide em hipóteses análogas (TRF da 3ª Região, AG n. 2005.03.00.069544-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 17.04.06; AC n. 2004.61.00.001704-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 12.05.08; AC n. 2005.61.00.028770-1, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, j. 21.08.07).

Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade aos contratos bancários. Análise casuística da abusividade. "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras", reza a Súmula n. 297 do Superior Tribunal de Justiça. Embora aplicável aos negócios bancários, o Código de Defesa do Consumidor somente enseja a declaração de abusividade dos juros mediante análise casuística, verificando-se se a taxa discrepa de modo substancial a taxa média do mercado na praça do investimento, considerando-se, ainda, o risco envolvido na operação (REsp n. 420.111-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, maioria, j. 12.03.03, DJ 06.10.03, p. 202). **Anatocismo. Capitalização de juros. Instituições financeiras. Admissibilidade. 30.03.00.** A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, *caput*, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, *caput*, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotônio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotônio, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 26ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). Para os efeitos do art. 543-C do CPC, o Superior Tribunal de Justiça assim se manifestou: "É

permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada" e "A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada" (STJ, REsp n. 973.827, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 08.08.12, para fins do art. 543-C do CPC).

Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização - SFA. Legitimidade. A mera adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA, também conhecido por Tabela Price, nos contratos do SFH mostra-se legítima. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação compõe-se de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, conforme previsto na alínea c do art. 6º da Lei n. 4.380/64:

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

(...)

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros (...).

O dispositivo legal acima transcrito não prevê a amortização da dívida pelo valor reajustado da prestação, antes da atualização do saldo devedor, como se tem pretendido. O legislador, ao mencionar "antes do reajustamento", pretendeu, na realidade, referir-se à expressão "igual valor" das "prestações mensais sucessivas" ali previstas e não à amortização de parte do financiamento.

O Sistema de Amortização Francês não enseja, por si só, incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são mensalmente pagos com as prestações, impossibilitando o anatocismo.

A manutenção de uma prestação composta de parcela de amortização do débito e parcela de juros permite ao mutuário conhecer antecipadamente o valor de suas prestações futuras e, por outro lado, afasta a alegação de cumulação de juros, devido ao pagamento mensal, e acarreta, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato. Nesse sentido são os seguintes precedentes:

EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.

(...)

6. Não há nenhuma ilegalidade na utilização da Tabela Price. Tampouco restou comprovada a prática de anatocismo.

7. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações (...).

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC n. 2001.61.03.004644-5-SP, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, unânime, j. 25.03.08, DJ 11.04.08, p. 919)

EMENTA: CIVIL E PROCESSO CIVIL. SISTEMA HIPOTECÁRIO (...). ANATOCISMO (...). TABELA PRICE. LEGALIDADE.

5. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que não incorre em ilegalidade o agente financeiro que utiliza a tabela Price para a amortização do saldo devedor (...).

(TRF da 1ª Região, 5ª Turma, AC n. 199935000036595-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, unânime, j. 09.04.08, DJ 25.04.08, p. 269)

EMENTA: ADMINISTRATIVO. SFH. REVISÃO DE CLÁUSULAS. ANATOCISMO. TABELA PRICE. IMPONTUALIDADE. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA REFORMADA.

1. Não configura a prática de anatocismo quando a CEF, primeiramente, atualiza o saldo devedor para depois proceder à aplicação dos juros e à amortização dos valores pagos, valendo ressaltar que esse procedimento não viola o art. 6º, alínea 'c', da Lei nº 4.380/64.

2. A Tabela Price tem previsão contratual e é revestida de legalidade, não ensejando a prática de usura.

3. Quando tratou da impontualidade do pagamento mensal, o Parágrafo Único, da Cláusula Oitava, fixou a incidência de juros moratórios, à razão de 0,33% (trinta e três milésimos por cento), por dia de atraso, inexistindo qualquer ilegalidade neste procedimento (...).

(TRF da 2ª Região, 8ª Turma, AC n. 200351010292857-RJ, Rel. Des. Fed. Raldênio Bonifácio Costa, unânime, j. 15.01.08, DJ 25.01.08, p. 494)

Ademais, configura-se ônus do mutuário a demonstração da incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor.

Deve ser demonstrado, ainda, que a cobrança dos juros superou à taxa legalmente prevista, cabendo acrescentar

que o art. 3o da Medida Provisória n. 2.197-43, de 24.08.01, deu nova redação ao art. 25 da Lei n. 8.692/93, estabelecendo que, nos financiamentos celebrados pelo Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, 12% (doze por cento) ao ano:

Art. 3o. O art. 25 da Lei n. 8.692, de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 25. Nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano.'

Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula n. 294)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula n. 296)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.

(...)

3. Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.

(STJ, AgRg no Resp n. 623.832, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 04.03.10)

A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade:

AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Para o ajuizamento da ação monitoria basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).

2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.

3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.

7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

8. Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.

9. Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2005.61.08.006403-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 11.05.09)

Do caso dos autos. A sentença acolheu em parte os embargos para: a) na vigência do contrato deverão incidir exclusivamente os juros remuneratórios, excluindo-se os demais encargos mensais de juros de mora e a comissão de permanência; b) sobre o saldo devedor da data da inadimplência, incidirá apenas comissão de permanência, excluindo do seu cálculo a taxa de rentabilidade e os juros de mora; c) a capitalização da comissão de permanência deverá ser feita anualmente.

A sentença não merece reforma.

A atualização da dívida até a propositura da ação ocorre conforme previsão do contrato, após esta pelos índices oficiais.

O Contrato de Empréstimo e Financiamento à Pessoa Jurídica foi celebrado em 06 de julho de 2006, no valor de R\$ 21.000,00 (vinte e um mil reais), com prazo total de 24 (vinte e quatro) meses, atualização monetária pela TR e previsão de capitalização mensal dos juros (fls. 8/15 do apenso). Essa previsão contratual somada à autorização legal torna desnecessária a realização de perícia.

O devedor está inadimplente desde 5 de agosto de 2007 (fl. 18 do apenso).

Na Planilha de Evolução da Dívida (fl. 19 do apenso), o valor utilizado que corresponde ao saldo devedor na data do vencimento antecipado (R\$ 15.843,09) e o total da dívida atualizada até 20.09.07 (R\$ 16.776,19).

O contrato de financiamento ora discutido foi firmado em 07.06 (fls. 08/15 do apenso), sendo posterior, portanto, à entrada em vigor da medida provisória n. 1.963-17/00, reeditada sob o n. 2.170-36/01, que autorizou a capitalização mensal de juros.

A utilização da tabela Price, não ocasiona anatocismo, já que consiste em uma amortização da dívida em prestações periódicas não incorporando por si só os juros ao saldo devedor, que são pagos com a prestação.

No que concerne à cobrança de comissão de permanência, sua incidência é legítima, desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. Nos contratos em questão, em especial na cláusula décima terceira, há previsão de que a comissão de permanência é composta pela taxa de CDI mais taxa de rentabilidade, bem como cobrança de juros de 1% (um por cento), multa convencional e honorários advocatícios na hipótese de procedimentos de cobrança. A sentença determinou a incidência da comissão de permanência sem demais encargos moratórios, de modo que não merece reforma.

Por fim, tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seu patrono.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** às apelações, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007295-74.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.007295-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP321730B TATIANE ANDRESSA WESTPHAL PAPPI
APELADO(A) : CONDOMINIO RESIDENCIAL NOVA PETROPOLIS
ADVOGADO : SP132080 ROSANGELA APARECIDA DA LINHAGEM e outro
PARTE RÉ : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : SP087469 RUI GUIMARAES VIANNA e outro
No. ORIG. : 00072957420114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela ré contra a sentença de fls. 107/114, que julgou procedente o pedido deduzido para condenar a Empresa Gestora de Ativos - Emgea ao pagamento das taxas condominiais, vencidas e vincendas, a partir de 10.02.11, acrescidas de multa moratória de 2% (dois por cento) e de juros de mora no percentual de 1% (um por cento), ambos a partir de 10.02.11, e de correção monetária nos termos do Manual de Orientação de

Procedimento para os Cálculos na Justiça Federal, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, bem como condenou a ré ao reembolso das custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) as taxas de condomínio tem natureza *propter rem*, recaindo a responsabilidade de sua cobrança sobre aquele que detém a posse do imóvel, *in casu*, aos proprietários Marcelo Novaes e Arlete Nívea da Silva Novaes;
- b) deve ser declarada a ilegitimidade passiva da apelante (fls. 118/122).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 129/133).

Decido.

Despesas condominiais. Advento da Lei n. 7.182/84. Responsabilidade do adquirente mantida. A alteração do parágrafo único do artigo 4º da Lei n. 4.591/64, promovida pela Lei n. 7.182/84, apenas condicionou a alienação ou transferência dos direitos relativos à aquisição de unidade condominial à prova de quitação das obrigações do alienante com o respectivo condomínio, não afastou a responsabilidade do adquirente pelas despesas condominiais no caso de descumprimento dessa regra:

CIVIL E PROCESSUAL. IMÓVEL ADJUDICADO POR CREDORA HIPOTECÁRIA. RESPONSABILIDADE DA ADQUIRENTE, PERANTE O CONDOMÍNIO, PELO PAGAMENTO DE COTAS CONDOMINIAIS ATRASADAS DEIXADAS PELO MUTUÁRIO. LEI N. 4.591/64, ART. 4º § ÚNICO, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 7.182/84. EXEGESE. OBRIGAÇÃO "PROPTER REM".

I. O art. 4o, parágrafo único, da Lei n. 4.591/64, na redação dada pela Lei n. 7.182/84, constitui norma de proteção do condomínio, de sorte que se, porventura, a alienação ou transferência da unidade autônoma se faz sem a prévia comprovação da quitação da dívida, evidenciando má-fé do transmitente, e negligência ou consciente concordância do adquirente, responde este último pelo débito, como novo titular do imóvel, ressalvado o seu direito de regresso contra o alienante.

II. Obrigação "propter rem", que acompanha o imóvel. Precedentes do STJ.

III. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp n. 200300800154, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 10.08.04)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. DESPESAS CONDOMINIAIS. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. IMÓVEL ALIENADO FIDUCIARIAMENTE À CEF. AJUIZAMENTO DA AÇÃO TANTO EM FACE DO FIDUCIÁRIO COMO DO FIDUCIANTE. MANUTENÇÃO DA CEF NO POLO PASSIVO DO FEITO.

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. A taxa condominial constitui obrigação propter rem, decorrente da coisa e diretamente vinculada ao direito real de propriedade do imóvel.

2. A alteração do parágrafo único do artigo 4º da Lei n. 4.591/64 pela Lei n. 7.182, de 27.03.84, não revogou a regra do artigo 12 da Lei que dispõe sobre condomínios em edificações e incorporações imobiliárias, mas tão somente condicionou a alienação ou transferência dos direitos relativos à aquisição de unidade condominial à prova da quitação dos encargos do alienante para com o condomínio, não isentando o adquirente da responsabilidade pela solvência dos débitos eventualmente existentes quanto a despesas condominiais não saldadas pelo alienante, caso em que poderá cobrar-lhe o valor em ação regressiva.

(...)

7. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3º Região, AC n. 200461050032751, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 16.08.11)

IMOBILIÁRIO - COTA CONDOMINIAL - MORALIDADE ADMINISTRATIVA - CORREÇÃO MONETÁRIA - RECURSO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. É necessário consignar que a Caixa Econômica Federal, como nova proprietária dos imóveis, deve responder pelas despesas condominiais, mesmo sendo anteriores a adjudicação, tendo em vista a natureza "propter rem" da obrigação, que não cede nem mesmo diante da nova redação dada ao parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 4.591/64, pela Lei nº 7.182/84. Na verdade, a condição ali imposta não desonera o alienante. Mas, do mesmo modo, não tem o condão de desonerar o adquirente de responder pelos débitos do antigo proprietário, junto ao condomínio, até porque tais despesas constituem ônus da própria coisa e a acompanham quando de sua transferência ao novo proprietário, que tem direito de regresso quanto ao seu antecessor.

2. A ré adjudicou o imóvel e reconheceu, já em contestação (fl. 98), ser a atual e legítima proprietária do mesmo, não merecendo qualquer divagação a afirmação de ser a real proprietária do apartamento integrante do condomínio-autor, sobre o qual recai a dívida, consistente em parcelas de condomínio não pagas na época própria.

3. Cabe ao proprietário do bem arcar com todas as dívidas que recaiam sobre ele, independentemente de estar na posse do mesmo, ou ainda, de estar na posse de terceiros. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

(...)

5. Em respeito ao princípio da moralidade administrativa invocado pela ré, e com base no que já restou argumentado, cabe à CEF, proprietária do imóvel, arcar com as dívidas que sobre ele recaiam, não podendo se admitir a inadimplência da administração em virtude da sua inércia em desocupar o bem adjudicado,

constituindo-se em comodismo inaceitável, quer por parte da CEF, que não tomou posse do bem que lhe pertence, deixando de assumir a responsabilidade a ele inerente, quer por parte do ex-mutuário, que não desocupou o imóvel e lá permanece sem arcar com as suas despesas.

(...)

7. Recurso da CEF parcialmente provido.

8. Sentença reformada em parte.

(TRF 3ª Região, AC n. 200461050032751, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 06.06.05)

Honorários advocatícios. Arbitramento equitativo. Tratando-se de causa em que não houve condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em até R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, AEDSREsp n. 1.171.858, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 23.11.10; AGA n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ADREsp n. 952.454, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 06.12.07; TRF da 3ª Região, AC n. 0010732-10.2007.4.03.61000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.02.12).

Do caso dos autos. A sentença merece reforma.

Apesar da Carta de Arrematação passada a favor da EMGEA em 21.11.06 (fls. 29/33), até que se promova o respectivo registro na matrícula do imóvel, a responsabilidade pelas despesas condominiais do imóvel deve recair sobre Marcelo Novaes e Arlete Nívea da Silva Novaes, independentemente de estarem na posse do bem.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e reconhecer a ilegitimidade passiva da EMGEA, extinguindo o feito, sem resolução de mérito, com fundamento nos arts. 267, VI, e 557 do Código de Processo Civil. Condene o autor ao reembolso das custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013068-64.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.013068-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARIA APARECIDA COELHO DE SANTANA
ADVOGADO : SP216644 OSCAR LUIS KRONIXFELD e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP206542 ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro
No. ORIG. : 00130686420104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria Aparecida Coelho de Santana contra a sentença de fls. 169/173, que julgou improcedentes os embargos, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- o contrato de mútuo não pode ser considerado título de crédito apto a receber aval, "pois o aval é figura específica de título cambial ou cambiariforme e, assim, absolutamente impossível sua existência em contrato de financiamento ou mútuo" (*sic*, fl. 178), devendo, portanto, ser considerado nulo;
- houve a prescrição da dívida cobrada pela CEF, uma vez que se deu por ausência de pagamento das prestações de 18.02.05, 18.03.05 e 18.04.05, devendo ser considerada a data inicial de inadimplemento 19.04.05, entretanto, a ação foi protocolada somente em 30.04.09, prazo superior ao de 3 (três) anos disposto no art. 206, §3º, VIII, do Código Civil;
- a oitiva de testemunhas comprova que a apelante não era sócia da empresa, mas sim funcionária e "era obrigada a assinar alguns documentos, que nem mesmo lia" (*sic*, grifos no original, fl. 182);
- a CEF não poderia ter aceito o aval da recorrente sem realizar diligências pré-contratuais, inclusive verificando a capacidade econômica da apelante (fls. 175/185).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 188/189).

Decido.

Avalista. Responsabilidade solidária. É admissível a previsão de responsabilidade solidária do avalista em contrato de mútuo, consoante a Súmula n. 26 do Superior Tribunal de Justiça:

O avalista do título de crédito vinculado a contrato de mútuo também responde pelas obrigações pactuadas, quando no contrato figurar como devedor solidário.

Tendo em vista que o aval consubstancia obrigação autônoma, a circunstância do avalista não exercer poderes de gerência e administração ou ter se retirado do quadro societário da empresa devedora não oblitera a responsabilidade solidária prevista contratualmente:

EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL PIGNORATÍCIA E HIPOTECÁRIA. AVAL. OBJEÇÃO DE NÃO-EXECUTIVIDADE OFERECIDA PELO AVALISTA. INAPLICABILIDADE DA REGRA INSCRITA NO ART. 655, § 2º, DO CPC.

- O aval constitui obrigação autônoma. Tratando-se de responsabilidade solidária dos devedores, ao credor é permitido mover a execução desde logo contra o avalista, independentemente da regra inserta no art. 655, § 2º, do CPC. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 443.432, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 12.04.05)

AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - (...) - AVALISTA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PELA DÍVIDA CONTRAÍDA - RECURSO DE APELAÇÃO DA CEF E DOS EMBARGANTES IMPROVIDOS. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

13. O apelante Laércio Augusto dos Anjos, na qualidade de avalista assumiu, solidariamente, com os demais devedores, a responsabilidade pela dívida contraída, nos termos da cláusula décima do contrato.

14. O fato de o avalista não mais integrar o quadro societário da empresa devedora, não afasta a responsabilidade solidária pela dívida, que se obrigou perante a credora.

(...)

16. Recurso de apelação da CEF e de ambos embargantes improvidos. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2004.61.02.009056-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.02.09)

PROCESSO CIVIL. MONITÓRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA AVALISTA/DEVEDORA SOLIDÁRIA.

(...)

3. O compulsar dos autos está a revelar que foi apresentada garantia fidejussória consistente em nota promissória pro-solvendo, devidamente assinada pelo avalista Torre Empreendimentos Imobiliários Ltda., ficando determinado que este responderia solidariamente pela dívida (principal e acessórios), conforme se constata da simples leitura da cláusula décima-quinta do contrato firmado entre as partes.

4. Nesse passo, a avalista Torre Empreendimentos Imobiliários Ltda, responde solidariamente pelo débito, conforme Cláusula décima-quinta do contrato, vinculando-se à obrigação, nos termos da Súmula nº 26 do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

(TRF da 3ª Região, AC n. 2002.61.05.005419-1, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 02.09.08)

Do caso dos autos. Trata-se de embargos à execução ajuizada por Maria Aparecida Coelho de Santana contra a CEF, devido a cobrança de R\$ 20.758,68 (vinte mil setecentos e cinquenta e oito reais e sessenta e oito centavos), decorrente do Contrato de Empréstimo/Financiamento n. 25.1604.704/0000159-96.

A sentença impugnada julgou improcedentes os embargos, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

A sentença não merece reforma.

O contrato bancário foi firmado em 18.12.03 (fls. 22/27), tendo a apelante assinado como avalista, consoante a Súmula n. 26 do Superior Tribunal de Justiça é admissível a previsão de responsabilidade solidária do avalista em contrato de mútuo.

A circunstância do avalista não exercer poderes de gerência e administração ou ter se retirado do quadro societário da empresa devedora não oblitera a responsabilidade solidária prevista contratualmente.

Acerca da alegação de prescrição, deve ser observado o art. 206 do Novo Código Civil:

Art. 206. Prescreve:

(...)

§ 3º Em três anos:

(...)

VIII - a pretensão para haver o pagamento de título de crédito, a contar do vencimento, ressalvadas as disposições de lei especial;

(...)

§ 5º *Em cinco anos:*

I - a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular;

(...)

Portanto, não prospera a alegação da apelante considerar como correto a utilização do prazo prescricional de 3 (três) anos, uma vez que a execução está fundada em ausência de pagamento de parcelas vencidas em contrato particular de empréstimo, devendo ser utilizado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos.

Ademais, foram juntados aos autos cópias do Contrato Social protocolados na JUCESP, nos quais constam que a recorrente era sócia da empresa na época da assinatura do contrato (fls. 39/51), motivo pelo qual não é cabível a alegação que a CEF tenha deixado de realizar as diligências cabíveis.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007526-51.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.007526-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : OSVALDO DA SILVA DE MORAES
ADVOGADO : RJ111561 ONIVALDO FREITAS JUNIOR e outro
APELADO(A) : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO : SP136989 NELSON ALEXANDRE PALONI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Osvaldo da Silva de Moraes contra a sentença de fls. 49/50 e 63/65, que julgou improcedentes os embargos à execução, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, e condenou a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) não há que se falar em vencimento antecipado da dívida, uma vez que foram realizados pagamentos alternados das parcelas, inexistindo, portanto, interesse recursal na propositura da ação executiva;
- b) iliquidez do título que embasa a execução;
- c) decurso do prazo decadencial (fls. 69/77)

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 85/89).

Decido.

Título executivo. Contrato de empréstimo ou financiamento. Execução. Cabimento. Os contratos de empréstimo ou financiamento bancário de valor certo, assinados pelo devedor e subscritos por duas testemunhas (CPC, art. 585, II), ostentam, em princípio, os requisitos de certeza, liquidez, e exigibilidade, previstos no art. 618, I, do Código de Processo Civil, constituindo-se em títulos executivos extrajudiciais:

PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. OBJEÇÃO PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE. CONTRATO. MÚTUO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL.

(...)

3 - O contrato de mútuo bancário, ainda que os valores sejam depositados em conta corrente, é título executivo extrajudicial.

Precedentes.

4 - Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 757.760, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 12.05.09)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE

EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO (MÚTUO BANCÁRIO). RECONHECIMENTO DA FORÇA EXECUTIVA. ART. 585, II, DO CPC. SENTENÇA REFORMADA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. - Contratos de empréstimo bancário de valor certo, consoante abertura de crédito direto ao consumidor em conta, assinado pelo devedor e subscrito por duas testemunhas, tal como dispõe o artigo 585, II, do CPC, ostentam, em princípio, os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade previstos no artigo 618, I, do CPC, a constituir título executivo extrajudicial, passível de embasar a execução, diferentemente do que ocorre com os contratos de abertura de crédito rotativo, que dependem da efetiva utilização do crédito para definição do montante do débito. - Inaplicabilidade das Súmulas STJ n.ºs. 233, 247 e 258, por estarem direcionadas aos contratos de abertura de crédito rotativo. - Apelação provida, para determinar o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento. (TRF da 3ª Região, AC n. 200461090020693, Rel. Des. Fed. Susana Camargo, j. 20.05.08)
PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA AJUIZADA PELA CEF. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO / FINANCIAMENTO. TÍTULO EXECUTIVO HÁBIL.

1. O contrato particular de empréstimo/financiamento estabelecido em quantia certa, sob condições ajustadas pelas partes, assinado pelos devedores e subscrito por duas testemunhas, nos termos do art. 585, II do CPC, constitui título executivo hábil a aparelhar a execução.
2. Não há se confundir a natureza do contrato de abertura de crédito e do contrato de empréstimo / financiamento visto que o primeiro depende da efetiva utilização do crédito pelo correntista para fins de definição do montante do débito ao passo que o último caracteriza-se pela circunstância de que, quando da celebração do pacto, há a efetiva entrega de numerário ao correntista, que assume a condição de mutuário e compromete-se a restituir o objeto com os acréscimos contratados. Precedentes.
3. Apelação provida para anular a sentença de primeiro grau e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, dando-se prosseguimento à execução. (TRF da 3ª Região, AC n. 200861000136517, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 27.04.09).

Do caso dos autos. A sentença julgou improcedentes os embargos à execução, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

O recurso não merece provimento.

Trata-se de execução de título executivo extrajudicial, representativo de obrigação de pagar quantia, logo, demanda sujeita a prazo prescricional e não decadencial.

O pagamento de algumas parcelas não afasta a condição de inadimplente em relação às prestações não quitadas no vencimento (fls. 5, 9 e 12).

A liquidez do título decorre dos documentos discriminativos dos valores cobrados (fls. 24/26 da execução), conforme fundamentado na sentença.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013636-02.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.013636-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : NANCY SARAIVA PAIM
ADVOGADO : MS009999 KARYNA HIRANO DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS005107 MILTON SANABRIA PEREIRA e outro
APELADO(A) : FEDERAL DE SEGUROS S/A
ADVOGADO : MS001103 HELOISA HELENA WANDERLEY MACIEL e outro
No. ORIG. : 00136360220134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Nancy Saraiva Paim contra a sentença de fls. 517/521, que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) prorroga-se a competência da Justiça Estadual para julgar demandas securitárias habitacionais, a qual cabe verificar eventual interesse da CEF;

b) o interesse processual prevalece do descumprimento da apólice enquanto ainda vigente o financiamento/contrato de seguro, pois, se o sinistro ocorreu na vigência do financiamento e durante o período de cobertura, é dever da seguradora indenizar (fls. 524/540).

Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 543/556).

Decido.

Condições da ação. Interesse processual. Desnecessidade. Falta de utilidade do provimento. Carência da ação. O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide) e sua adequação para dirimi-lo. Sua ausência acarreta a extinção do processo sem resolução do mérito:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. CARÊNCIA DE AÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA RECUSA NO FORNECIMENTO DAS INFORMAÇÕES.

1. Para que esteja configurado o interesse de agir é indispensável que a ação seja necessária e adequada ao fim a que se propõe. A ação será necessária quando não houver outro meio disponível para o sujeito obter o bem almejado.

2. A inércia da recorrida frente à simples realização de pedido administrativo de exibição de documentos, sem a comprovação do pagamento da taxa legalmente prevista (art. 100, § 1º, da Lei 6.404/76), não caracteriza a recusa no fornecimento das informações desejadas.

3. Não é possível obrigar a recorrida a entregar documentos sem a contrapartida da taxa a que tem direito por força de lei.

4. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp. n. 954508, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 28.08.07)

Vícios da construção. Cobertura securitária. Legitimidade da CEF. Requisitos. Em julgamento de recurso submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, o Superior Tribunal de Justiça definiu os requisitos para que a CEF integre a lide nas ações em que se discute a responsabilidade pelos danos causados por vícios da construção de imóvel financiado no âmbito do SFH. São eles, cumulativamente: a) contrato celebrado entre 02.12.88 e 29.12.09; b) vinculação do instrumento ao FCVS (apólice pública, ramo 66); e c) demonstração do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos

celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).

2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.

3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.

4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.

5. Na hipótese específica dos autos, tendo o Tribunal Estadual concluído pela ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide.

6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes.

(STJ, Emb. Decl. nos Emb. Decl. no Resp n. 1.091.393, Rel. Min. Maria Isabel Galotti, j. 10.10.12)

Os dois primeiros requisitos são objetivos e aferidos pela análise do contrato. O último requisito envolve questões pertinentes à política atuarial e deve ser resolvido em favor da CEF, que, por ser o órgão gestor do FCVS, tem a aptidão para aquilatar o impacto do conjunto de demandas individuais nos recursos financeiros do fundo.

A questão referente à admissibilidade da participação da CEF em processo concernente a Seguro Habitacional em contratos anteriores a 02.12.88, marco estabelecido pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp n. 1.091.393, é inçada de dificuldades, pois a empresa pública federal tem, em determinados feitos, ressalvado que pende de julgamento embargos de declaração relativos àquele recurso, exatamente para dirimir esse ponto. Quanto ao assunto, aduz que a Lei n. 7.682/88, ao determinar a garantia do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação pelo FCVS, na realidade abarcou todos os contratos que então se encontravam ativos. Assim, a garantia de equilíbrio do SH/SFH instituído pela norma implica a cobertura dos sinistros ocorridos ou apurados após 1988, independentemente da data em que celebrado o contrato de financiamento.

A Circular n. 12/77, da Carteira de Fundos e Garantias, do BNH, editada em 25.08.77, prevê, no seu item 6.4.3, o seguinte:

6.4.3 Apurados sinistros e prêmios na forma dos subitens 6.4.1 e 6.4.2 anteriormente citados, a nível nacional, determinar-se-á a razão de sinistros sobre prêmios. Se esta relação for superior a 0,85 (oitenta e cinco centésimos), as taxas do seguro - tanto a do item 6.2 desta Cláusula, como as previstas nas Condições Particulares desta Apólice -, serão reajustadas, de forma a reduzir a relação do limite considerado, levando-se em conta, também, a tendência demonstrada por uma série histórica de, no mínimo, 8 semestres, contados a partir de 1972, ou, na impossibilidade do reajuste da taxa, o Estipulante suprirá as Seguradoras Líderes dos recursos necessários para fazer face ao prejuízo excedente ao da porcentagem acima indicada."

Embora a matéria seja, realmente, obscura, essa disposição sinaliza a existência de um sistema securitário no qual a participação das seguradoras privadas não esgota o encargo financeiro relativamente ao pagamento total pelos sinistros ocorridos. A alegação de que recursos do próprio SFH (FCVS) quedam-se, em alguma extensão, disponibilizados para fazer frente ao passivo decorrente de sinistros, posto que de contratos anteriores a 1988, aconselha a admissão da CEF para sua adequada preservação.

Do caso dos autos. O recurso não merece provimento.

A sentença extinguiu o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Concluiu-se que falta interesse processual à demandante em face da exclusão da apólice de seguro em 09.00, bem como pela falta de indicação de sinistro durante a sua vigência.

O contrato foi firmado em nome de Arlindo Medina em 06.84, averbado em 08.90, com exclusão da apólice em 09.00 e cobertura do FCVS, apólice pública - ramo 66 (425 e 480/487).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003412-30.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003412-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : FERNANDO LUIZ DA SILVA
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00034123020124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar, com pedido de liminar, ajuizada por Fernando Luiz da Silva em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a abstenção de atos de execução em relação ao seu imóvel.

A r. sentença de fl. 50 indeferiu a inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em apelação de fls. 52/64 o autor requer a reforma da decisão, com a procedência do pedido inicial.

É o sucinto relatório.

Decido.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

As medidas cautelares, introduzidas no sistema processual moderno para amparar situações em que a passagem do tempo necessário ao processamento de feitos pelo rito ordinário tornava inócua a decisão final proferida, tinham originariamente a característica instrumental, assim entendida a demanda que visava exclusivamente a resguardar a exequibilidade da sentença.

A jurisprudência pátria, contudo, acabou por abrandar o rigor técnico, admitindo as chamadas *cautelares satisfativas* que não resguardavam o objeto da demanda, porém antecipava os efeitos da própria decisão final.

O legislador, em boa hora introduziu modificação no Código de Processo Civil, conferindo ao artigo 273 a seguinte redação:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e :

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu".

Diante do instituto da antecipação da tutela, perdeu sentido a admissão da medida cautelar inominada que conferia ao juiz, nos termos da jurisprudência dominante, a possibilidade de conceder às partes a tutela aqui pretendida. Com efeito, diante dos princípios que norteiam o moderno processo civil, não tem sentido a utilização de uma medida processual "autônoma", com todas as implicações inerentes ao seu processamento, exclusivamente para a obtenção de um provimento que pode ser deferido em mero pedido destacado na própria ação de conhecimento. A pretensão de antecipar os efeitos práticos da decisão a ser proferida na demanda de conhecimento não constitui, assim, uma medida instrumental, cautelar, a ser requerida em processo próprio. Pode e deve o requerimento ser formulado nos próprios autos da ação "principal".

Sob tal prisma, qual seja, da completa desnecessidade da promoção de ação cautelar, tem-se por ausente uma das condições da ação, o interesse processual que aqui, conforme posicionamento pacífico da doutrina, há de se reportar sempre à utilidade e à necessidade da medida requerida.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação.

Observadas as formalidades legais, baixem os atos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007812-15.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.007812-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : MARIA CRISTIANE DE FREITAS
ADVOGADO : SP132217 VITORIA REGIA FURTADO CURY e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP231725 CAMILA FILIPPI PECORARO e outro
APELADO(A) : BANCO BONSUCESSO S/A
No. ORIG. : 00078121520114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar, com pedido de liminar, ajuizada por Maria Cristina de Freitas em face da Caixa Econômica Federal e outro, objetivando a abstenção de atos de execução em relação ao seu imóvel.

A r. sentença de fls. 116/120 julgou improcedente o pedido. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em apelação de fls. 122/129 a parte autora requer a reforma da decisão, com a procedência do pedido inicial.

É o sucinto relatório.

Decido.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

As medidas cautelares, introduzidas no sistema processual moderno para amparar situações em que a passagem do tempo necessário ao processamento de feitos pelo rito ordinário tornava inócua a decisão final proferida, tinham originariamente a característica instrumental, assim entendida a demanda que visava exclusivamente a resguardar a exequibilidade da sentença.

A jurisprudência pátria, contudo, acabou por abrandar o rigor técnico, admitindo as chamadas *cautelares satisfativas* que não resguardavam o objeto da demanda, porém antecipava os efeitos da própria decisão final.

O legislador, em boa hora introduziu modificação no Código de Processo Civil, conferindo ao artigo 273 a seguinte redação:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e :

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu".

Diante do instituto da antecipação da tutela, perdeu sentido a admissão da medida cautelar inominada que conferia ao juiz, nos termos da jurisprudência dominante, a possibilidade de conceder às partes a tutela aqui pretendida.

Com efeito, diante dos princípios que norteiam o moderno processo civil, não tem sentido a utilização de uma medida processual "autônoma", com todas as implicações inerentes ao seu processamento, exclusivamente para a obtenção de um provimento que pode ser deferido em mero pedido destacado na própria ação de conhecimento.

A pretensão de antecipar os efeitos práticos da decisão a ser proferida na demanda de conhecimento não constitui, assim, uma medida instrumental, cautelar, a ser requerida em processo próprio. Pode e deve o requerimento ser formulado nos próprios autos da ação "principal".

Sob tal prisma, qual seja, da completa desnecessidade da promoção de ação cautelar, tem-se por ausente uma das condições da ação, o interesse processual que aqui, conforme posicionamento pacífico da doutrina, há de se reportar sempre à utilidade e à necessidade da medida requerida.

Fixo os honorários advocatícios em favor da CEF, no valor de R\$ 1.000,00, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, pois a parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, julgo extinto o processo sem o exame do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Observadas as formalidades legais, baixem os atos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008957-72.1998.4.03.6100/SP

2010.03.99.000706-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : AUDI S/A COM/ E IND/
ADVOGADO : SP230486 TATIANI SCARPONI RUA CORREA e outro
APELANTE : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI

ADVOGADO : RAQUEL BOLTES CECATTO e outro
APELADO(A) : AUDI AKTIENGESELLSCHAFT
ADVOGADO : SP191701A RODRIGO ROCHA DE SOUZA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.08957-8 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se Audi S/A Comércio e Indústria sobre eventual alteração em sua situação cadastral, juntando aos autos documentação pertinente (cf. fls. 1.522/1.523).

Prazo: 15 (quinze) dias.

São Paulo, 24 de abril de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022336-94.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.022336-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : INTERNATIONAL PRINTERS SERVICES MANUTENCAO DE MAQUINAS
: LTDA e outros
: JUAN CARLOS HERNANDEZ HERNANDEZ
: MARTIN VIDAURRE CUCULIZA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP148863B LAERTE AMERICO MOLLETA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00223369420094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se das apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e por International Printers Services Manutenção de Máquinas Ltda., Juan Carlos Hernandez e Martin Vidaurre Cuculiza contra a sentença de fls. 48/56v., que julgou parcialmente procedentes os embargos para determinar que "a dívida em discussão sujeita-se apenas à comissão de permanência pactuada até o ajuizamento da ação de execução n. 0012213-37.2009.403.6100, em apenso (25/05/2009), sem capitalização, com exclusão da taxa de rentabilidade".

A CEF alega, em síntese, a inocorrência da cumulação da comissão de permanência com outro encargo, já que a taxa de rentabilidade somente incidiu na vigência do contrato (fls. 60/65).

Os embargantes alegam, em síntese, o seguinte:

- cerceamento de defesa, tendo em vista que a autoridade *a quo* julgou antecipadamente o pedido, violando o direito a réplica;
- diante da aplicação do Código de Defesa do Consumidor, devem ser anuladas as cláusulas contratuais abusivas;
- falta de liquidez e certeza do título que embasa a execução (fls. 69/92).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 94/99 e 100/110).

Decido.

Nulidade processo civil. Instrução suficiente. Realização de novas provas. Desnecessidade. Cerceamento de defesa. Não-caracterização. Não há ilegalidade nem cerceamento de defesa quando o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada. Cabe ao juiz examinar a necessidade ou não da prova, cumprindo-lhe indeferir diligências meramente protelatórias ou inúteis. Daí não ser nulo o julgamento antecipado da lide:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PROCESSO SUFICIENTEMENTE INSTRUÍDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. PROVAS. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 05 E 07 DO STJ.

- Inexiste ilegalidade tampouco cerceamento de defesa na hipótese em que o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada.

- As Súmulas nºs 05 e 07 do STJ obstam o revolvimento do substrato fático-probatório dos autos em sede de recurso especial (...)."

(STJ, AgRMC n. 14.838-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 18.11.08)

"(...) CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. ARTS. 191, 472 e 485, V, DO CPC (...).

3. Não há falar em cerceamento de defesa, na medida em que é permitido ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa da instrução probatória (...).

(STJ, AgA n. 940.924-SP, Rel. Min. Denise Arruda, j. 16.10.08)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Cabe ao Magistrado o exame da necessidade ou não da realização da prova, pois esta se destina a alcançar o seu convencimento, em relação à tese sustentada em Juízo. Nesse sentido, ademais, o Código de Processo Civil, em seu art. 130, faculta ao juiz da causa o indeferimento das diligências inúteis ou meramente protelatórias (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 93.03.071394-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.04)

Julgamento antecipado. Admissibilidade. Não é peremptoriamente defeso o julgamento antecipado da lide em sede de embargos à monitoria, ainda que a relação jurídica subjacente à lide esteja sujeita à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, cujas regras incidem sobretudo quanto à distribuição do ônus probatório. A dilação probatória, em especial a perícia, somente é imprescindível com relação a fatos concretos que de outro modo não possam ser provados, independentemente de a quem couber o ônus probatório correspondente. A jurisprudência deste Tribunal admite o julgamento antecipado da lide em hipóteses análogas (TRF da 3ª Região, AG n. 2005.03.00.069544-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 17.04.06; AC n. 2004.61.00.001704-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 12.05.08; AC n. 2005.61.00.028770-1, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, j. 21.08.07).

Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade aos contratos bancários. Análise casuística da abusividade. "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras", reza a Súmula n. 297 do Superior Tribunal de Justiça. Embora aplicável aos negócios bancários, o Código de Defesa do Consumidor somente enseja a declaração de abusividade dos juros mediante análise casuística, verificando-se se a taxa discrepa de modo substancial a taxa média do mercado na praça do investimento, considerando-se, ainda, o risco envolvido na operação (REsp n. 420.111-rs, rel. min. ari pargendler, maioria, j. 12.03.03, dj 06.10.03, p. 202).

Título executivo. Contrato de empréstimo ou financiamento. Execução. Cabimento. Os contratos de empréstimo ou financiamento bancário de valor certo, assinados pelo devedor e subscritos por duas testemunhas (CPC, art. 585, II), ostentam, em princípio, os requisitos de certeza, liquidez, e exigibilidade, previstos no art. 618, I, do Código de Processo Civil, constituindo-se em títulos executivos extrajudiciais:

PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. OBJEÇÃO PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE. CONTRATO. MÚTUO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL.

(...)

3 - O contrato de mútuo bancário, ainda que os valores sejam depositados em conta corrente, é título executivo extrajudicial.

Precedentes.

4 - Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 757.760, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 12.05.09)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO (MÚTUO BANCÁRIO). RECONHECIMENTO DA FORÇA EXECUTIVA. ART. 585, II, DO CPC. SENTENÇA REFORMADA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. - Contratos de empréstimo bancário de valor certo, consoante abertura de crédito direto ao consumidor em conta, assinado pelo devedor e subscrito por duas testemunhas, tal como dispõe o artigo 585, II, do CPC, ostentam, em princípio, os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade previstos no artigo 618, I, do CPC, a constituir título executivo extrajudicial, passível de embasar a execução, diferentemente do que ocorre com os contratos de abertura de crédito rotativo, que dependem da efetiva utilização do crédito para definição do montante do débito. - Inaplicabilidade das Súmulas STJ nºs. 233, 247 e 258, por estarem direcionadas aos contratos de abertura de crédito rotativo. - Apelação provida, para determinar o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento. (TRF da 3ª Região, AC n. 200461090020693, Rel. Des. Fed. Susana Camargo, j. 20.05.08)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA AJUIZADA PELA CEF. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO /FINANCIAMENTO. TÍTULO EXECUTIVO HÁBIL.

1. O contrato particular de empréstimo/financiamento estabelecido em quantia certa, sob condições ajustadas pelas partes, assinado pelos devedores e subscrito por duas testemunhas, nos termos do art. 585, II do CPC, constitui título executivo hábil a aparelhar a execução.

2. Não há se confundir a natureza do contrato de abertura de crédito e do contrato de empréstimo / financiamento visto que o primeiro depende da efetiva utilização do crédito pelo correntista para fins de definição do montante do débito ao passo que o último caracteriza-se pela circunstância de que, quando da celebração do pacto, há a efetiva entrega de numerário ao correntista, que assume a condição de mutuário e compromete-se a restituir o objeto com os acréscimos contratados. Precedentes.

3. Apelação provida para anular a sentença de primeiro grau e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, dando-se prosseguimento à execução.

(TRF da 3ª Região, AC n. 200861000136517, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 27.04.09).

Comissão de permanência. Exigibilidade. Inacumulabilidade. Exigibilidade. Dispõe a Súmula n. 294 do Superior Tribunal de Justiça: "Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato". Assim, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos negócios bancários, é válida a estipulação da cobrança de comissão de permanência pela instituição financeira. *Termo inicial.* A instituição financeira está autorizada a cobrar comissão de permanência a partir do vencimento da dívida (STJ, AGREsp n. 706.368-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, unânime, j. 27.04.05, DJ 08.08.05, p. 179). *Inacumulabilidade.* A comissão de permanência é inacumulável com os seguintes encargos: a) correção monetária, conforme Súmula n. 30 do Superior Tribunal de Justiça: "A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis"; b) juros remuneratórios, nos termos da Súmula n. 296 do Superior Tribunal de Justiça: "Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado"; c) juros moratórios (STJ, 2ª Seção, AGREsp n. 706.368-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, unânime, j. 27.04.05, DJ 08.08.05, p. 179); d) multa contratual (STJ, 2ª Seção, AGREsp n. 706.368-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, unânime, j. 27.04.05, DJ 08.08.05, p. 179); e) taxa de rentabilidade (STJ, 4ª Turma, AGA n. 656.884-RS, Rel. Min. Barros Monteiro, unânime, j. 03.04.06, p. 353).

Do caso dos autos. A sentença julgou parcialmente procedentes os embargos para determinar que "a dívida em discussão sujeita-se apenas à comissão de permanência pactuada até o ajuizamento da ação de execução n. 0012213-37.2009.403.6100, em apenso (25/05/2009), sem capitalização, com exclusão da taxa de rentabilidade". A sentença não merece reforma.

Não há que se falar em cerceamento de defesa, pois os documentos que instruem a inicial são suficientes para o julgamento da demanda.

O Contrato de Empréstimo e Financiamento à Pessoa Jurídica foi celebrado em 03.10.07, no valor de R\$ 299.000,00 (duzentos e noventa e nove mil reais), atualizado pela Taxa Referencial - TR divulgada pelo Banco Central do Brasil (fls. 8/15).

O devedor está inadimplente desde 01.02.09 (fl. 86).

Na Planilha de Evolução da Dívida, consta o valor utilizado (R\$ 299.000,00) o saldo devedor na data do vencimento antecipado (R\$ 169.620,94) e o total da dívida atualizada até 08.05.09 (R\$ 190.538,24) (fl. 87).

Não se entreve, mesmo sob a ótica da relação de consumo (CDC), irregularidade ou abusividade no cumprimento das normas contratadas, apenas a impontualidade da parte apelante.

No que concerne à cobrança de comissão de permanência, sua incidência é legítima, desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. Nos contratos em questão, em especial na cláusula décima terceira, há previsão de que a comissão de permanência é composta pela taxa de CDI mais taxa de rentabilidade, bem como cobrança de juros de 1% (um por cento), multa convencional e honorários advocatícios na hipótese de procedimentos de cobrança. A sentença determinou a incidência da comissão de permanência sem demais encargos moratórios, de modo que não merece reforma.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** às apelações, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000278-61.2013.4.03.6002/MS

2013.60.02.000278-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JURANDI PEREIRA DA SILVA JUNIOR e outro
: JOCELIA QUINTINO DOS SANTOS
ADVOGADO : MS007738 JACQUES CARDOSO DA CRUZ e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS013654 LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI e outro
No. ORIG. : 00002786120134036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Jurandi Pereira da Silva e Jocélia Quintino dos Santos contra a sentença de fls. 354/355, que julgou improcedente o pedido, e condenou-os ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) não se considerou os motivos do inadimplemento, uma vez que foram lesados pela construtora indicada pela ré;
- b) requereram pedido alternativo para pagamento integral da dívida para assegurar o direito a moradia e a dignidade da pessoa humana;
- c) não houve intimação pessoal do leilão e não foram informados da data, do local e horário;
- d) o valor estipulado para o leilão do imóvel é vil;
- e) o depósito judicial não causa prejuízo à CEF, pois satisfaz o débito cobrado;
- f) possibilidade de utilização do Fundo Garantidor da Habitação Popular - FGHab e do FGTS (fls. 359/374).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 382/389).

Decido.

Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado. Pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, a fim de somente serem encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada, os demais devem ser apreciados o mais rápido possível, em homenagem aos princípios da economia e da celeridade processuais:

(...) PROCESSUAL CIVIL (...) ART. 557 DO CPC (...).

2. O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior (...).

(STJ, AGA n. 200802552788, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.12.09)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE DE DECIDIR MONOCRATICAMENTE. ART. 557 DO CPC. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90. APLICABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELA EGRÉGIA PRIMEIRA SEÇÃO (...).

3. A nova sistemática do art. 557 do CPC pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados quanto mais rápido possível, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia e da celeridade processuais. Precedentes: REsp 526.582/PR, Relª. Minª. Eliana Calmon, DJ de 18.04.2005 e AgRg no REsp 710.820/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 10.10.2005 (...).

(STJ, AGA n. 746072, Rel. Min. José Delgado, j. 02.05.06)

FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - EXECUÇÃO DO JULGADO - ART. 557 DO CPC - APLICAÇÃO - CONTAS ENCERRADAS - ARTS. 29-A, 29-C E 29-D DA LEI 8.036/90 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

1. A aplicação do art. 557 do CPC não configura negativa de prestação jurisdicional, pois pretendeu o legislador, ao alterar referido dispositivo pelas Leis 9.139/95 e 9.756/98, propiciar maior dinâmica aos julgamentos dos Tribunais, evitando-se, desta forma, enormes pautas de processos idênticos versando sobre teses

jurídicas já sedimentadas (...).

(STJ, AGA n. 526582, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.03.05)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. REDAÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A discussão acerca da possibilidade de o relator decidir o recurso interposto isoladamente, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, encontra-se superada no âmbito desta Colenda Turma. A jurisprudência firmou-se no sentido de que, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, incorre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso.

II - Na verdade, a reforma manejada pela Lei 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado (...).

(STJ, AGA n. 710820, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 20.09.05)

Sistema de Financiamento Imobiliário. Consolidação da propriedade do imóvel. Nos termos do art. 26 da lei n. 9.514/97, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário se a dívida resta vencida e não paga e o fiduciante é constituído em mora:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. DIREITO REAL. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL EM FAVOR DO CREDOR. IMPROVIMENTO.

1. O contrato firmado entre as partes no presente caso é regido pelas normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, não se aplicando as normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigo 39 da Lei nº 9.514/97.

2. Na alienação fiduciária, o devedor ou fiduciante transmite a propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, é dizer, contrata como garantia a transferência ao credor ou fiduciário da propriedade resolúvel da coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

3. Não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

4. Desse modo, ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar. O risco, então, é conseqüente lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do fiduciário nesse sentido, uma vez que a consolidação da propriedade plena e exclusiva em favor do fiduciário, nesse caso, se dá em razão deste já ser titular de uma propriedade resolúvel, conforme dispõe o artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 31.03.09)

DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DE PROPRIEDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravantes propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes.

III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação.

IV - Agravo improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.007775-3, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Sarno, j. 29.07.08)

Do caso dos autos. A sentença não merece reforma.

As partes celebraram contrato de mútuo em 07.12.09, com alienação fiduciária em garantia, firmado sob as regras da Lei n. 9.514/97 (fls. 37/58), de modo que, após a inadimplência e intimação pessoal dos mutuários para purgar a mora (fls. 215/217), houve a consolidação da propriedade em favor da CEF em 14.11.12 (fls. 226/227).

Dessa forma, encerrado o contrato, manifestamente improcedentes as pretensões recursais deduzidas, que objetivam purgar a mora e impugnar a execução extrajudicial.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010883-33.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.010883-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP196019 GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro
APELADO(A) : ILDA NEGRAO MARINHO
ADVOGADO : SP251352 RAFAEL APOLINÁRIO BORGES e outro
No. ORIG. : 00108833320084036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF e, na forma adesiva, por Ilda Negrão Marinho contra a sentença de fls. 98/108, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução e extinguiu o processo "com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, para reduzir o valor executado, excluindo da planilha de fls. 14/16 dos autos em apenso: a) para o período de inadimplência: o que excedeu à taxa efetiva de juros remuneratórios de 36,071% ao ano; e b) para o período de inadimplência: a taxa de rentabilidade e as despesas de cobrança. A comissão de permanência deverá ser calculada até a data do efetivo pagamento, sem acréscimo de qualquer outro encargo. De fato, não há que se falar de outra forma de correção ou de incidência de juros moratórios a partir do ajuizamento da ação ou da citação, eis que as partes estipularam a comissão de permanência como encargo contratual devido para o caso de inadimplemento, sob pena de violação ao princípio da autonomia de vontade dos contratantes. Precedente do TRF desta Região: AC 1.070.961, 1ª Turma, relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, decisão publicada no DJU de 04.03.08, pág. 353. Sem custas, nos termos do artigo 7º da Lei 9.289/96. Tendo em vista a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios ficam compensados entre si, em idêntica proporção, nos termos do artigo 21 do CPC".

A CEF alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o contrato foi livremente pactuado entre as partes, devendo ser cumprido conforme o princípio "pacta sunt servanda";
- b) a comissão de permanência deve ser mantida, conforme disposto no contrato e "como a taxa de rentabilidade não é correção monetária, não há cumulação. Portanto, não deve ser excluída da composição da comissão de permanência" (*sic*, fl. 117);
- c) a capitalização de juros "incide apenas sobre o saldo devedor, não se constituindo, então, em anatocismo" (*sic*, fl. 122);
- d) prequestionamento de diversos dispositivos legais e constitucionais (fls. 111/123).

Na forma adesiva, Ilda Negrão Marinho alega, em síntese, o seguinte:

- a) não pode ser cobrada a mora durante o período de normalidade contratual, pois foi reconhecido na sentença que a CEF cobrou juros acima dos pactuados;
- b) é vedada a prática do anatocismo, sendo que a MP n. 2.170-36/01 é inconstitucional;
- c) a comissão de permanência não pode ser cumulada com outras taxas (fls. 137/153).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 128/136 e 155/173).

Decido.

Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula n. 294)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula n. 296)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.

(...)

3. Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.

(STJ, AgRg no Resp n. 623.832, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 04.03.10)

A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade:

AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Para o ajuizamento da ação monitoria basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).

2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.

3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.

7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

8. Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.

9. Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2005.61.08.006403-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 11.05.09)

Do caso dos autos. A sentença não merece reforma.

O contrato bancário foi firmado em 23.03.04 (fls. 08/12 do apenso), logo, sob a égide da Medida Provisória n. 1.963-17/00, reeditada sob o n. 2.170-36, que autorizou a capitalização mensal de juros.

Conforme a sentença do Juízo *a quo*, não houve a vedação à capitalização de juros alegada pela CEF:

Sobre a possibilidade da capitalização de juros nos contratos que preenchem os dois requisitos estabelecidos na Medida Provisória 1963-17, destaco os seguintes julgados: STJ - AGRESP 623.742 - 3ª Turma, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, decisão publicada no DJ de 06.12.04, pág. 306; STJ - ERESP 598.155 - Segunda Seção, relator Ministro César Asfôr Rocha, decisão publicada no DJ de 31.08.05, pág. 175; TRF3 - AC 1.151.852 - 5ª Turma, relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, decisão publicada no DJF3, de 12.05.09, pág. 343; e TRF3 - AC 1.029.102 - 1ª Turma, relator Desembargador Federal Johonsom Di Salvo, decisão publicada

no DJF3, de 20.10.08.

In casu, presentes os dois requisitos, eis que o pacto foi firmado em 23.03.04 (fl. 12 dos autos em apenso), sendo que a capitalização mensal está prevista na cláusula segunda do contrato (fl. 08).

De fato, basta verificar que as partes fixaram uma taxa efetiva mensal de 2,60% e uma taxa efetiva anual de 36,071%.

Vale dizer: caso se tratasse de juros simples, a taxa de juros anual efetiva seria de 31,20 (2,60% x 12).

No entanto, a embargante firmou o contrato, ciente de que a taxa de juros anual seria de 36,071%.

Em suma: legítima a cobrança de juros capitalizados, devidamente pactuados pelas partes. (grifei, fl. 104)

Acerca da cumulação de outras taxas com a comissão de permanência, o Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios e a 5ª Turma, deste Tribunal, acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** às apelações, com fundamento art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009682-37.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.009682-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : AUDIO MAZAL COM/ LTDA -EPP e outros
: UMBERTO DE ALENCAR MENDES
: LARA ESMERIA FERREIRA
ADVOGADO : SP144177 GILSON APARECIDO DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP181110 LEANDRO BIONDI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Áudio Mazal Comércio Ltda. EPP, Umberto de Alencar Mendes e Lara Esméria Ferreira contra a sentença de fls. 47/52, que julgou improcedentes os embargos à execução, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a sentença é nula por cercear o direito de produção de prova pericial para comprovar o anatocismo;
- b) os embargos à execução devem ser dotados de efeito suspensivo;
- c) iliquidez do título que embasa a execução;
- d) deve ser afastada a cobrança dos juros capitalizados, conforme determina a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal;
- e) a aplicação da Tabela Price acarreta ilegal capitalização dos juros;
- f) devem ser concedidos os benefícios da justiça gratuita (fls. 55/68).

Decido.

Nulidade processo civil. Instrução suficiente. Realização de novas provas. Desnecessidade. Cerceamento de defesa. Não-caracterização. Não há ilegalidade nem cerceamento de defesa quando o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada. Cabe ao juiz examinar a necessidade ou não da prova, cumprindo-lhe indeferir diligências meramente protelatórias ou inúteis. Daí não ser nulo o julgamento antecipado da lide:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PROCESSO SUFICIENTEMENTE INSTRUÍDO. CERCEAMENTO DE DEFESA.

INEXISTÊNCIA. PROVAS. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 05 E 07 DO STJ.

- Inexiste ilegalidade tampouco cerceamento de defesa na hipótese em que o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada.

- As Súmulas n.ºs 05 e 07 do STJ obstam o revolvimento do substrato fático-probatório dos autos em sede de recurso especial (...)."

(STJ, AgRMC n. 14.838-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 18.11.08)

"(...) CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. ARTS. 191, 472 e 485, V, DO CPC (...).

3. Não há falar em cerceamento de defesa, na medida em que é permitido ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa da instrução probatória (...).

(STJ, AgA n. 940.924-SP, Rel. Min. Denise Arruda, j. 16.10.08)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Cabe ao Magistrado o exame da necessidade ou não da realização da prova, pois esta se destina a alcançar o seu convencimento, em relação à tese sustentada em Juízo. Nesse sentido, ademais, o Código de Processo Civil, em seu art. 130, faculta ao juiz da causa o indeferimento das diligências inúteis ou meramente protelatórias (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 93.03.071394-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.04)

Julgamento antecipado. Admissibilidade. Não é peremptoriamente defeso o julgamento antecipado da lide em sede de embargos à monitoria, ainda que a relação jurídica subjacente à lide esteja sujeita à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, cujas regras incidem sobretudo quanto à distribuição do ônus probatório. A dilação probatória, em especial a perícia, somente é imprescindível com relação a fatos concretos que de outro modo não possam ser provados, independentemente de a quem couber o ônus probatório correspondente. A jurisprudência deste Tribunal admite o julgamento antecipado da lide em hipóteses análogas (TRF da 3ª Região, AG n. 2005.03.00.069544-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 17.04.06; AC n. 2004.61.00.001704-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 12.05.08; AC n. 2005.61.00.028770-1, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, j. 21.08.07).

Título executivo. Contrato de empréstimo ou financiamento. Execução. Cabimento. Os contratos de empréstimo ou financiamento bancário de valor certo, assinados pelo devedor e subscritos por duas testemunhas (CPC, art. 585, II), ostentam, em princípio, os requisitos de certeza, liquidez, e exigibilidade, previstos no art. 618, I, do Código de Processo Civil, constituindo-se em títulos executivos extrajudiciais:

PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. OBJEÇÃO PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE. CONTRATO. MÚTUO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL.

(...)

3 - O contrato de mútuo bancário, ainda que os valores sejam depositados em conta corrente, é título executivo extrajudicial.

Precedentes.

4 - Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 757.760, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 12.05.09)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO (MÚTUO BANCÁRIO). RECONHECIMENTO DA FORÇA EXECUTIVA. ART. 585, II, DO CPC. SENTENÇA REFORMADA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. - Contratos de empréstimo bancário de valor certo, consoante abertura de crédito direto ao consumidor em conta, assinado pelo devedor e subscrito por duas testemunhas, tal como dispõe o artigo 585, II, do CPC, ostentam, em princípio, os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade previstos no artigo 618, I, do CPC, a constituir título executivo extrajudicial, passível de embasar a execução, diferentemente do que ocorre com os contratos de abertura de crédito rotativo, que dependem da efetiva utilização do crédito para definição do montante do débito. - Inaplicabilidade das Súmulas STJ n.ºs. 233, 247 e 258, por estarem direcionadas aos contratos de abertura de crédito rotativo. - Apelação provida, para determinar o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento. (TRF da 3ª Região, AC n. 200461090020693, Rel. Des. Fed. Susana Camargo, j. 20.05.08)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA AJUIZADA PELA CEF. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO / FINANCIAMENTO. TÍTULO EXECUTIVO HÁBIL.

1. O contrato particular de empréstimo/financiamento estabelecido em quantia certa, sob condições ajustadas pelas partes, assinado pelos devedores e subscrito por duas testemunhas, nos termos do art. 585, II do CPC, constitui título executivo hábil a aparelhar a execução.

2. Não há se confundir a natureza do contrato de abertura de crédito e do contrato de empréstimo / financiamento visto que o primeiro depende da efetiva utilização do crédito pelo correntista para fins de definição do montante do débito ao passo que o último caracteriza-se pela circunstância de que, quando da

celebração do pacto, há a efetiva entrega de numerário ao correntista, que assume a condição de mutuário e compromete-se a restituir o objeto com os acréscimos contratados. Precedentes.

3. Apelação provida para anular a sentença de primeiro grau e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, dando-se prosseguimento à execução.

(TRF da 3ª Região, AC n. 200861000136517, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 27.04.09).

Anatocismo. Capitalização de juros. Instituições financeiras. Admissibilidade. 30.03.00. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, *caput*, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, *caput*, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 26ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). Para os efeitos do art. 543-C do CPC, o Superior Tribunal de Justiça assim se manifestou: "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada" e "A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada" (STJ, REsp n. 973.827, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 08.08.12, para fins do art. 543-C do CPC).

Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização - SFA. Legitimidade. A mera adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA, também conhecido por Tabela Price, nos contratos do SFH mostra-se legítima. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação compõe-se de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, conforme previsto na alínea *c* do art. 6º da Lei n. 4.380/64:

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

(...)

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros (...).

O dispositivo legal acima transcrito não prevê a amortização da dívida pelo valor reajustado da prestação, antes da atualização do saldo devedor, como se tem pretendido. O legislador, ao mencionar "antes do reajustamento", pretendeu, na realidade, referir-se à expressão "igual valor" das "prestações mensais sucessivas" ali previstas e não à amortização de parte do financiamento.

O Sistema de Amortização Francês não enseja, por si só, incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são mensalmente pagos com as prestações, impossibilitando o anatocismo.

A manutenção de uma prestação composta de parcela de amortização do débito e parcela de juros permite ao mutuário conhecer antecipadamente o valor de suas prestações futuras e, por outro lado, afasta a alegação de cumulação de juros, devido ao pagamento mensal, e acarreta, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato. Nesse sentido são os seguintes precedentes:

EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.

(...)

6. Não há nenhuma ilegalidade na utilização da Tabela Price. Tampouco restou comprovada a prática de anatocismo.

7. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações (...).

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC n. 2001.61.03.004644-5-SP, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, unânime, j. 25.03.08, DJ 11.04.08, p. 919)

EMENTA: CIVIL E PROCESSO CIVIL. SISTEMA HIPOTECÁRIO (...). ANATOCISMO (...). TABELA PRICE. LEGALIDADE.

5. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que não incorre em ilegalidade o agente financeiro que utiliza a tabela Price para a amortização do saldo devedor (...).

(TRF da 1ª Região, 5ª Turma, AC n. 199935000036595-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, unânime, j. 09.04.08, DJ 25.04.08, p. 269)

EMENTA: ADMINISTRATIVO. SFH. REVISÃO DE CLÁUSULAS. ANATOCISMO. TABELA PRICE. IMPONTUALIDADE. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA REFORMADA.

1. Não configura a prática de anatocismo quando a CEF, primeiramente, atualiza o saldo devedor para depois proceder à aplicação dos juros e à amortização dos valores pagos, valendo ressaltar que esse procedimento não viola o art. 6º, alínea 'c', da Lei nº 4.380/64.

2. A Tabela Price tem previsão contratual e é revestida de legalidade, não ensejando a prática de usura.

3. Quando tratou da impontualidade do pagamento mensal, o Parágrafo Único, da Cláusula Oitava, fixou a incidência de juros moratórios, à razão de 0,33% (trinta e três milésimos por cento), por dia de atraso, inexistindo qualquer ilegalidade neste procedimento (...).

(TRF da 2ª Região, 8ª Turma, AC n. 200351010292857-RJ, Rel. Des. Fed. Raldênio Bonifácio Costa, unânime, j. 15.01.08, DJ 25.01.08, p. 494)

Ademais, configura-se ônus do mutuário a demonstração da incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor.

Deve ser demonstrado, ainda, que a cobrança dos juros superou à taxa legalmente prevista, cabendo acrescentar que o art. 3º da Medida Provisória n. 2.197-43, de 24.08.01, deu nova redação ao art. 25 da Lei n. 8.692/93, estabelecendo que, nos financiamentos celebrados pelo Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, 12% (doze por cento) ao ano:

Art. 3º. O art. 25 da Lei n. 8.692, de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 25. Nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano.'

Do caso dos autos. A sentença julgou improcedentes os embargos à execução, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

A apelação foi recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo (fl. 75).

O recurso não merece provimento.

Não há falar em cerceamento de defesa, pois os documentos que instruem a execução são suficientes para o julgamento da demanda, sendo desnecessária a realização de perícia contábil. Além disso, a parte autora requereu a produção de prova pericial, mas pediu o julgamento antecipado da lide (fls. 44/45).

A dívida inicial era de R\$ 44.937,29 (quarenta e quatro mil novecentos e trinta e sete reais e vinte e nove centavos), sendo que a dívida foi considerada vencida em 08.09.06, no valor de R\$ 41.182,91 (quarenta e um mil cento e oitenta e dois reais e vinte e nove centavos) e a CEF demanda o valor, atualizado em 24.07.07, de R\$ 65.677,08 (sessenta e cinco mil seiscentos e setenta e sete reais e oito centavos).

O contrato foi firmado em 02.06.05 (fls. 17/24), posterior, portanto, à entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.963-17/00, reeditada sob o n. 2.170-36/01, que autorizou a capitalização mensal de juros.

A utilização da Tabela Price não ocasiona anatocismo, já que consiste em uma amortização da dívida em prestações periódicas não incorporando por si só os juros ao saldo devedor, que são pagos com a prestação.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001997-81.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.001997-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP274234 VINICIUS GABRIEL MARTINS DE ALMEIDA e outro

APELADO(A) : COGA E KOGA LTDA e outro
: GILSON SEITI KOGA
No. ORIG. : 00019978120044036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 138/140, que pronunciou a prescrição e julgou extingo o feito com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) provimento da apelação, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código Processo Civil, em face da Súmula n. 106 do Superior Tribunal de Justiça;
- b) informou o endereço para citação em 10.10.07, mas o mandado foi cumprido em 18.03.09, e a sentença dispõe que a prescrição ocorreu em 11.08.08;
- c) indicou novos endereços, o que possibilitou a citação da Coga e Koga Ltda;
- d) a sanção processual pela inércia seria a extinção sem resolução do mérito;
- e) não foi apreciado o requerimento de citação por edital;
- f) a prescrição, se houve, foi em relação ao réu não citado;
- g) o despacho de citação interrompe o prazo prescricional (fls. 145/157).

Decido.

Prescrição. Citação. Demora. Desídia do autor. O art. 202, I, do Novo Código Civil, determina que a interrupção da prescrição dar-se-á por despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual. Já o art. 219, do Código de Processo Civil, dispõe:

Art. 219 A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.

§ 2º Incumbe à parte promover a citação do réu nos dez dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário.

§ 3º Não sendo citado o réu, o juiz prorrogará o prazo até o máximo de noventa (90) dias.

§ 4º Não se efetuando a citação nos prazos mencionados nos parágrafos antecedentes, haver-se-á por não interrompida a prescrição.

Portanto, cumpre verificar se a demora na realização do ato citatório é imputável à morosidade inerente aos serviços judiciários ou à desídia da parte, hipótese em que não retroagirá a interrupção da prescrição à data da propositura da ação (STJ, REsp n. 4487/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 10.10.90).

Do caso dos autos. A sentença merece reforma.

O início da contagem do prazo prescricional ocorreu em 11.08.03, data do inadimplemento.

A monitória foi proposta em 30.03.04 (fl. 2).

O despacho de citação da Coga e Koga Ltda. foi proferido em 13.04.04 (fl. 22), e de Gilson Seiti Koga, em 17.02.05 (fl. 35).

Após diversas tentativas de citação dos réus, contando com a participação da CEF (fls. 32, 50/52, 65/68, 70, 94 e 96/109), a empresa Coga e Koga Ltda. foi citada em 24.08.11 (fls. 113/114).

Desse modo, não houve a prescrição, haja vista que a demora na citação não pode ser imputada à parte autora.

Quanto ao réu Gilson Seiti Koga, está pendente de apreciação o requerimento de citação por edital (fl. 130).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da monitória, com fundamento no art.557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

São Paulo, 15 de abril de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002277-29.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.002277-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : IND/ E COM/ BARANA LTDA e outros
: JOSE BARANA
: JOSIANE BARANA RODRIGUES
: MARIA JOSE LACERDA BARANA
: RODNEI RODRIGUES
ADVOGADO : SP193189 RAFAEL MESQUITA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP105407 RICARDO VALENTIM NASSA e outro
No. ORIG. : 00022772920074036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Indústria e Comércio Barana Ltda. e outros contra a sentença de fls. 92/93v., que julgou improcedentes os embargos, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil e condenou os embargantes ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), com fundamento no art. 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) não têm legitimidade para figurarem no polo passivo, uma vez que contrataram um seguro quando da assinatura do contrato e "nos contratos de seguro, o sinistro se dá pelo inadimplemento da obrigação. Se a embargada/apelada relatou o implemento da inadimplência, cabia a ela buscar o prêmio junto a Seguradora e não, em face dos apelantes, que, por exigência daquela, foi contratada" (*sic*, fl. 97);
- b) a seguradora deve ser denunciada a lide;
- c) é vedada a capitalização de juros (anatocismo);
- d) é aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de adesão (fls. 95/109).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 118/122).

Decido.

Avalista. Responsabilidade solidária. É admissível a previsão de responsabilidade solidária do avalista em contrato de mútuo, consoante a Súmula n. 26 do Superior Tribunal de Justiça:

O avalista do título de crédito vinculado a contrato de mútuo também responde pelas obrigações pactuadas, quando no contrato figurar como devedor solidário.

Tendo em vista que o aval consubstancia obrigação autônoma, a circunstância do avalista não exercer poderes de gerência e administração ou ter se retirado do quadro societário da empresa devedora não oblitera a responsabilidade solidária prevista contratualmente:

EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL PIGNORATÍCIA E HIPOTECÁRIA. AVAL. OBJEÇÃO DE NÃO-EXECUTIVIDADE OFERECIDA PELO AVALISTA. INAPLICABILIDADE DA REGRA INSCRITA NO ART. 655, § 2º, DO CPC.

- O aval constitui obrigação autônoma. Tratando-se de responsabilidade solidária dos devedores, ao credor é permitido mover a execução desde logo contra o avalista, independentemente da regra inserta no art. 655, § 2º, do CPC. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 443.432, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 12.04.05)

AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - (...) - AVALISTA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PELA DÍVIDA CONTRAÍDA - RECURSO DE APELAÇÃO DA CEF E DOS EMBARGANTES IMPROVIDOS. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

13. O apelante Laércio Augusto dos Anjos, na qualidade de avalista assumiu, solidariamente, com os demais devedores, a responsabilidade pela dívida contraída, nos termos da cláusula décima do contrato.

14. O fato de o avalista não mais integrar o quadro societário da empresa devedora, não afasta a responsabilidade solidária pela dívida, que se obrigou perante a credora.

(...)

16. Recurso de apelação da CEF e de ambos embargantes improvidos. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2004.61.02.009056-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.02.09)

PROCESSO CIVIL. MONITÓRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA AVALISTA/DEVEDORA

SOLIDÁRIA.

(...)

3. *O compulsar dos autos está a revelar que foi apresentada garantia fidejussória consistente em nota promissória pro-solvendo, devidamente assinada pelo avalista Torre Empreendimentos Imobiliários Ltda., ficando determinado que este responderia solidariamente pela dívida (principal e acessórios), conforme se constata da simples leitura da cláusula décima-quinta do contrato firmado entre as partes.*

4. *Nesse passo, a avalista Torre Empreendimentos Imobiliários Ltda, responde solidariamente pelo débito, conforme Cláusula décima-quinta do contrato, vinculando-se à obrigação, nos termos da Súmula nº 26 do Superior Tribunal de Justiça.*

(...)

(TRF da 3ª Região, AC n. 2002.61.05.005419-1, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 02.09.08)

Anatocismo. Capitalização de juros. Instituições financeiras. Admissibilidade. 30.03.00. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, *caput*, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, *caput*, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01.

Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 26ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). Para os efeitos do art. 543-C do CPC, o Superior Tribunal de Justiça assim se manifestou: "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada" e "A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada" (STJ, REsp n. 973.827, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 08.08.12, para fins do art. 543-C do CPC).

Código de defesa do consumidor. Aplicabilidade aos contratos bancários. Análise casuística da abusividade.

"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras", reza a Súmula n. 297 do Superior Tribunal de Justiça. Embora aplicável aos negócios bancários, o Código de Defesa do Consumidor somente enseja a declaração de abusividade dos juros mediante análise casuística, verificando-se se a taxa discrepa de modo substancial a taxa média do mercado na praça do investimento, considerando-se, ainda, o risco envolvido na operação (REsp n. 420.111-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, maioria, j. 12.03.03, DJ 06.10.03, p. 202).

Do caso dos autos. Trata-se de embargos à execução ajuizada por Indústria e Comércio Barana Ltda. e outros contra a CEF, devido a cobrança de R\$ 125.795,11 (cento e vinte e cinco mil setecentos e noventa e cinco reais e onze centavos), decorrente do Contrato de Empréstimo/Financiamento de Pessoa Jurídica n. 25.0317.704.0000178-21.

A sentença impugnada julgou improcedentes os embargos, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil e condenou os embargantes ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), com fundamento no art. 20, §4º, do Código de Processo Civil.

A sentença não merece reforma.

O contrato bancário foi firmado em 12.02.03 (fls. 09/13 do apenso), logo, sob a égide da Medida Provisória n. 1.963-17/00, reeditada sob o n. 2.170-36, que autorizou a capitalização mensal de juros.

Sendo os apelantes avalistas do negócio, consoante a Súmula n. 26 do Superior Tribunal de Justiça, é admissível a previsão de responsabilidade solidária, e não procede a alegação de serem partes ilegítimas.

Ademais, não restou comprovado nestes autos e nos autos em apenso quais os termos de cobertura do seguro contratado, motivo pelo qual também não é cabível a inclusão da seguradora no polo passivo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011087-76.2005.4.03.6104/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : LEILA VIEIRA DE FIGUEIREDO
ADVOGADO : SP043780 LUIZ RODRIGUES DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP094066 CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Leila Vieira de Figueiredo contra a sentença de fls. 46/50, que acolheu "a arguição formulada pela Caixa Econômica Federal - CEF, para, com fulcro no artigo 395 do Código de Processo Civil, declarar a falsidade dos documentos de fls. 13, 15/33, 58, 59/60 e 63, acostados no processo nº 2005.61.04.002870-6, em apenso" na posse do imóvel.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) foi vítima de um golpe imobiliário, a documentação passada pelo vendedor veio eivada de vícios e faltando folhas;

b) a sentença não menciona qual dispositivo legal adotado para o caso;

c) o processo não atingiu sua "função sócio-política-jurídica" (fls. 62/64).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 138).

Decido.

Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado. Pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, a fim de somente serem encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada, os demais devem ser apreciados o mais rápido possível, em homenagem aos princípios da economia e da celeridade processuais:

(...) PROCESSUAL CIVIL (...) ART. 557 DO CPC (...).

2. O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior (...).

(STJ, AGA n. 200802552788, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.12.09)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE DE DECIDIR MONOCRATICAMENTE. ART. 557 DO CPC. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90. APLICABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELA EGRÉGIA PRIMEIRA SEÇÃO (...).

3. A nova sistemática do art. 557 do CPC pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados quanto mais rápido possível, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia e da celeridade processuais. Precedentes: REsp 526.582/PR, Rel.^a Min.^a Eliana Calmon, DJ de 18.04.2005 e AgRg no REsp 710.820/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 10.10.2005 (...).

(STJ, AGA n. 746072, Rel. Min. José Delgado, j. 02.05.06)

FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - EXECUÇÃO DO JULGADO - ART. 557 DO CPC - APLICAÇÃO - CONTAS ENCERRADAS - ARTS. 29-A, 29-C E 29-D DA LEI 8.036/90 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

1. A aplicação do art. 557 do CPC não configura negativa de prestação jurisdicional, pois pretendeu o legislador, ao alterar referido dispositivo pelas Leis 9.139/95 e 9.756/98, propiciar maior dinâmica aos

julgamentos dos Tribunais, evitando-se, desta forma, enormes pautas de processos idênticos versando sobre teses jurídicas já sedimentadas (...).

(STJ, AGA n. 526582, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.03.05)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. REDAÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A discussão acerca da possibilidade de o relator decidir o recurso interposto isoladamente, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, encontra-se superada no âmbito desta Colenda Turma. A jurisprudência firmou-se no sentido de que, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, inócorre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso.

II - Na verdade, a reforma manejada pela Lei 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado (...).

(STJ, AGA n. 710820, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 20.09.05)

Do caso dos autos. Não merece reforma a sentença.

A parte autora ingressou com ação de manutenção de posse (apenso), com fundamento em documentos falsos, conforme foi reconhecido na sentença impugnada (incidente de falsidade).

Eventual irregularidade entre o alegado negócio entre o recorrente e o vendedor do imóvel não integra a causa de pedir deste incidente, devendo ser resolvido em outra via.

O imóvel foi arrematado pela CEF em 10.06.03 em razão da inadimplência dos legítimos proprietários do bem (fl. 91).

Desse modo, está caracterizado o esbulho possessório, que justifica a reintegração de posse pela Caixa Econômica Federal - CEF.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35645/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009484-60.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.009484-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : COLUMBIAN CHEMICALS BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP253946 MICHELLY MORETTI e outro
: SP027950A MARCELO CINTRA ZARIF
: BA017455 FABIO PERIANDRO DE ALMEIDA HIRSCH
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO

DESPACHO

Fls. 1078/1085: defiro a devolução de prazo para a apelante recorrer do acórdão de fls. 1075/1077, anote-se apenas o nome do advogado Fábio Periandro de Almeida Hirsch, conforme requerido.

Publique-se.

São Paulo, 23 de abril de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022957-72.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.022957-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO
APELADO(A) : EBID EDITORA PAGINAS AMARELAS LTDA
ADVOGADO : SP066509 IVAN CLEMENTINO

DESPACHO

1. Fls. 1.540/1.543: vista à Caixa Econômica Federal - CEF. Anote-se o nome do advogado Ivan Clementino, conforme requerido.
2. Certifique-se eventual trânsito em julgado. Publique-se.

São Paulo, 17 de abril de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021315-33.1998.4.03.6112/SP

1998.61.12.021315-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP264663 GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A) : IONE GARGIONE JUNQUEIRA BINFORD e outro
: THOMAS ORIEL BINFORD
ADVOGADO : SP126866 FABIO ADRIAN NOTI VALERIO e outro
APELADO(A) : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP087460 LUIS CLAUDIO MANFIO
: SP300632B AMANDA BEZERRA DE ALMEIDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00213153319984036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes interpostos por Ione Gargione Junqueira e Thomas Oriel Binford para fazer prevalecer o voto vencido do Desembargador Federal Luiz Stefanini, na parte em que negou provimento à apelação do INCRA contra a sentença que julgou improcedente ação de desapropriação de imóvel rural (fls. 850/868 e 833/834).

A 5ª Turma deste Tribunal, por unanimidade, não conheceu do reexame necessário e rejeitou as preliminares arguidas e, no mérito, por maioria, deu provimento à apelação do INCRA, para declarar o imóvel rural "Fazenda

Santa Rita" como grande propriedade improdutiva, fixando o valor da indenização no *quantum* ofertado quando do ajuizamento do feito, acrescido de juros e correção monetária, sendo que acompanhei o voto do Desembargador Federal Paulo Fontes, mas quanto à apelação do INCRA dei-lhe provimento em menor extensão, para aplicar os expurgos inflacionários nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (AGREsp n. 1033278, REsp n. 547724 e AGREsp n. 649432), condenando os apelados ao pagamento de honorários e demais verbas sucumbenciais (fls. 835/836).

Os embargos infringentes foram protocolados tempestivamente em 12.09.14 (fl. 850), tendo em vista a publicação do acórdão em 28.08.14 (fl. 847).

Ante o exposto, recebo os embargos infringentes (art. 260, RI).

Publique-se. Intimem-se.

Após, à UFOR para redistribuição.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024853-22.1998.4.03.6112/SP

1998.61.12.024853-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP264663 GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO e outro
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A) : IONE GARGIONE JUNQUEIRA BINFORD e outro
: THOMAS ORIEL BINFORD
ADVOGADO : SP126866 FABIO ADRIAN NOTI VALERIO e outro
APELADO(A) : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP125336 JOSE MARIA ZANUTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00248532219984036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Admito os embargos infringentes interpostos por Ione Gargione Junqueira Binford e Thomas Oriel Binford, juntados às fls. 448/463, ante a presença de seus requisitos legais.

Desta feita, encaminhem-se os autos ao Gabinete do Exmo. Des. Fed. André Nekatschalow, a quem compete, nos termos regimentais, proceder ao juízo de admissibilidade dos embargos infringentes opostos nos autos apensos (de n. 1998.61.12.021315-5).

Após, proceda-se em conformidade com o disposto nos artigos 533 do Código de Processo Civil e 260 do Regimento Interno desta Corte regional.

Dê-se ciência às partes.

São Paulo, 15 de abril de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006853-19.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.006853-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ELAINE PAVINI CINTRA e outro
: CARLOS ROBERTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP246900 GUSTAVO MARINHO DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Sao Paulo IFSP
PROCURADOR : SP162193 MARIANA KUSSAMA NINOMIYA
No. ORIG. : 00068531920124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Elaine Pavini Cintra e outro contra a decisão de fls. 315/316, que deu provimento à apelação dos impetrantes e julgou procedente o pedido para continuar a receber o auxílio-transporte, ainda que utilizem veículo próprio.

Os embargantes alegam a existência de omissão quanto à fixação do auxílio, se o valor efetivamente gasto ou se aquele que seria despendido em caso de utilização de transporte coletivo (fls. 317/319).

Decido.

Merecem ser acolhidos os embargos de declaração. De fato, ao julgar procedente o pedido, necessário esclarecer o valor mensal, conforme requerido na petição inicial.

O *caput* do art. 1º da Medida Provisória n. 2.165-36, de 23.08.01, instituiu o auxílio em pecúnia, "destinado ao custeio parcial das despesas realizadas com transporte municipal, intermunicipal ou interestadual". Desse modo, indubitosa a correspondência do valor do auxílio-transporte com o montante despendido na utilização de transporte coletivo, com a observância do estabelecido no art. 2º da referida norma na apuração dos valores.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração interpostos pelos apelantes, para o fim de determinar que o valor do auxílio corresponda ao da utilização de transporte coletivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002936-34.2004.4.03.6112/SP

2004.61.12.002936-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : SP153621 ROGERIO APARECIDO SALES e outro
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP156868 MARIA MACARENA GUERADO DE DANIELE e outro
APELADO(A) : FRANCISCO VIUDES LA ROSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PR026976 JOSUE CARDOSO DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : Estado de Sao Paulo
No. ORIG. : 00029363420044036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Cumprir registrar que a prioridade na tramitação deste feito, conforme requerido a fls. 704/705, já foi deferida e anotada na capa dos autos.

Assim, aguarde-se a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, inclusão esta que, contudo, irá observar a ordem cronológica de distribuição a este gabinete dos feitos em igual situação.

Dê-se ciência às partes.

São Paulo, 22 de abril de 2015.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35910/2015

00001 HABEAS CORPUS Nº 0009526-44.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.009526-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : DEMIS FERNANDO LOPES BENITES
: JUCIMARA ZAIM DE MELO
PACIENTE : FRITZ RIBEIRO GUALBERTO reu preso
ADVOGADO : MS011332 JUCIMARA ZAIM DE MELO e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
INDICIADO(A) : THIAGO TAVARES DANTAS
: RODRIGO SANTOS AMARAL
: MERWAN JIHAD ABOUL HOSN
No. ORIG. : 00025179220144036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelos Ilustres advogados Demis Fernando Lopes Benites e Jucimara Zaim de Melo em favor de Fritz Ribeiro Gualberto, com pedido liminar, para que seja concedida a liberdade provisória do paciente, expedindo-se o seu alvará de soltura.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) em 16.12.14, o paciente e mais duas pessoas, Rodrigo Santos Amaral e Merwan Jihad Aboul Hosn, foram presos em flagrante no setor de embarque do Aeroporto de Dourados, sob a acusação de estarem envolvidos na compra de substância entorpecente, que havia sido apreendida em 15.12.14, com Thiago Tavares Dantas (11.500g de maconha);
- b) foi concedida a liberdade provisória de Rodrigo Santos Amaral e Merwan Jihad Aboul Hosn, mas o paciente permanece preso;
- c) o paciente não estava portando drogas quando de sua prisão e ao ser abordado e preso sequer foi algemado;
- d) o paciente e os demais presos não são criminosos contumazes e não praticam habitualmente o tráfico de drogas;
- e) o paciente não teve participação na compra da droga, admitiu que é usuário de maconha e não há indício de que participe de organização criminosa;
- f) considerando que foi concedida a liberdade provisória aos demais, em 07.01.15, o paciente requereu tal benefício e o Ministério Público Federal se manifestou contrariamente, uma vez que não havia comprovante de que o paciente desempenhasse atividade lícita e seu histórico delitivo;
- g) não há fundamentação para o indeferimento do pedido de liberdade do paciente;
- h) em 20.01.15 foi requerida uma reanálise do pedido, manifestando-se o Ministério Público Federal, novamente contrário à concessão;
- i) em 09.02.15 foi impetrado *Habeas Corpus* n. 0002533-82.2015.4.03.0000, que teve o pedido liminar indeferido;
- j) considerando que o paciente estava preso há mais de 120 (cento e vinte) dias, o paciente encaminhou correspondência ao Juízo, requerendo que fosse revisto seu pedido, o que foi requerido pela defesa;
- k) foi dada vista de tal pedido de reanálise do pedido de liberdade e o Ministério Público Federal opinou pelo deferimento do pleito;

- l) novamente foi indeferido o pedido de liberdade provisória do paciente;
- m) não há risco de fuga do paciente, que comprovou ter residência fixa e família constituída;
- n) o paciente admite que já respondeu a processo criminal anterior, mas já cumpriu a pena;
- o) não restou comprovado quem é o proprietário da droga e praticou o crime;
- p) o paciente é inocente e tem direito de responder a acusação em liberdade, sendo a prisão preventiva medida excepcional e que não se justifica na espécie;
- q) o paciente não é o autor do delito, a droga não foi encontrada com ele, que não assumiu que tivesse transportando o entorpecente, tendo declarado que desconhecia a existência da substância;
- r) há entendimento jurisprudencial e doutrinário quanto a necessidade de fundamentação para justificar a prisão preventiva e não há motivo para manutenção da prisão do paciente (fls. 2/22).

Decido.

Os impetrantes pleiteiam a revogação da prisão preventiva de Fritz Ribeiro Gualberto, com a expedição de alvará de soltura (fls. 2/22).

Não se verifica constrangimento a sanar por meio do presente *writ*.

Segundo os impetrantes, em 16.12.14, o paciente, juntamente com outras pessoas (Rodrigo Santos Amaral e Merwan Jihad Aboul Hosn), foram presos em razão da apreensão 11.500g (onze mil e quinhentos gramas) de maconha, droga que estava com Thiago Tavares Dantas, que declarou que a substância foi comprada no Paraguai e que seria dividida "com amigos da cidade de Teófilo Otoni - MG (fl. 3), de maneira que está comprovada a prática de tráfico internacional de drogas.

A decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória fundamentou-se nos seguintes termos:

Pedido de liberdade provisória

Autos nº 0000078-74.2015.403.6005

Requerente: FRITZ RIBEIRO GUALBERTO

Vistos,

Trata-se de pedido de liberdade provisória formulado pela defesa de FRITZ RIBEIRO GUALBERTO, no qual pleiteia a extensão do benefício, já concedido aos outros 03 (três) agentes do delito. Alega, ainda, ausência dos requisitos autorizadores da custódia cautelar (312 do CPP).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da custódia do réu, pois possui condições pessoais diversas das dos demais agentes.

É a breve síntese do necessário.

DECIDO.

O presente pedido consiste em reiteração de pedido anterior, o qual foi negado.

Assim, valho-me dos fundamentos da decisão de fls. 102/103, dos autos nº0000013-79.2015.403.6005.

No presente caso, parece-me presente indícios da autoria da infração penal, em tese, que é imputada ao requerente, bem como presente um dos requisitos do perigo da demora, inerente a prisão preventiva, isto é, o cerceamento da liberdade ambulatoria do requerente, para a garantia da ordem pública.

De fato, FRITZ ostenta condenação anterior pela prática de crime de furto, com trânsito em julgado em 05/05/2010, conforme se vê da certidão expedida pela Comarca de Teófilo Otoni/MG, juntada à fl. 99 dos autos nº0000013-79.2015.403.6005.

Além disso, o requerente também está sendo processado por fatos análogos ao presente, nos autos n. 0004937-81.2004.8.05.0201, da 1ª Vara Criminal da Comarca de Porto Seguro/BA, conforme extrato juntado às fls. 100/101 dos autos nº0000013-79.2015.403.6005.

Ora, tais fatos apontam para a concreta possibilidade de reiteração delitiva, em caso de soltura.

Ademais, tais dados também demonstram que a soltura dos demais agentes do delito não se embasou apenas nas circunstâncias objetivas do delito, mas também nas condições pessoais de cada um deles - primários, sem registro de antecedentes e de envolvimento em outras condutas criminosas.

Não, há, portanto que se falar em extensão ao requerente da liberdade provisória que a eles foi concedida.

O requerente, destarte, revela a personalidade inclinada à prática delitiva, razão pela qual a sua liberdade provocaria um inegável periculum libertatis.

Percebe-se que a segregação cautelar do requerente é uma necessidade para assegurar o império efetivo do Direito penal, mantendo-se a tranqüilidade social e o respeito na figura da Justiça. A segregação cautelar, no caso sob comento, espelha uma medida de segurança social.

Em face do exposto, indefiro a reiteração do pedido de liberdade provisória formulado por FRITZ RIBEIRO GUALBERTO.

Intimem-se. (fls. 108/109)

O pedido de reconsideração da decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória foi indeferido com os seguintes fundamentos:

Vistos, etc.

Decido.

Trata-se de pedido de reconsideração de decisão em pedido de liberdade provisória formulado por FRITZ RIBEIRO GUALBERTO, que responde pelo cometimento, em tese, do crime de tráfico de drogas.

As acusações decorrem do fato de que no dia 15/12/2014, por volta das 03h, no aeroporto de Dourados/MS, foi flagrado na companhia de RODRIGO SANTOS AMARAL e MERWAN JIHAD ABOUL HOSN, todos acusados, em tese, de participação na importação de entorpecentes realizada supostamente por THIAGO TAVARES DANTAS.

Postula, genericamente, pela concessão de liberdade provisória em razão da ausência dos requisitos autorizadores da prisão cautelar e da ausência de flagrante impróprio.

O MPF defende a liberação do preso, porquanto possui residência fixa e família em Teófilo Otoni/MG.

É o relato do necessário. Decido.

A legalidade do flagrante já foi assentada quanto da comunicação do flagrante, não havendo, juntos a petição protocolada, provas que infirmem essa decisão.

Reitero, conforme já mencionado em decisões anteriores (fls. 21/22, dos presentes autos e 102/103, dos autos 000013-79.2015.403.6005), que há provas de envolvimento recente do requerente com atividades criminosas, o que acarreta o risco de reiteração criminosa.

Não havendo prova em sentido contrário, logo, mantido o status quo ante, de rigor a manutenção da prisão e subsistentes os fundamentos das decisões anteriores.

Assim, NEGÓ o pedido de reconsideração formulado por FRITZ RIBEIRO GUALBERTO.

Ciência ao Ministério Público Federal.

Após, traslade-se cópia desta decisão para autos principais. (fls. 126/127).

Em análise perfunctória, a decisão da autoridade impetrada não merece qualquer reparo, tendo em vista que estão preenchidos os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Acrescente-se que a pena máxima prevista para o delito de tráfico internacional de drogas (15 anos de reclusão) autoriza a decretação da custódia cautelar, nos termos do art. 313, I, do Código de Processo Penal.

Considerando a indubitosa ocorrência do crime e a presença de suficientes indícios de autoria, não se verifica constrangimento ilegal na segregação cautelar, que atende aos requisitos dos arts. 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal, destinando-se à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e à aplicação da lei penal.

Note-se, ademais, que não se logrou fazer prova de que a paciente preenche os requisitos subjetivos para a concessão da liberdade provisória, notadamente ocupação lícita.

Acrescente-se que o Juízo *a quo* indicou expressamente, ao indeferir o pedido, a existência de condenação anterior, com trânsito em julgado em 05.05.10, nos Autos n. 000013-79.2015.403.6005, conforme consta de certidão expedida pela Comarca de Teófilo Otoni. Além de estar "sendo processado por fatos análogos ao presente, nos autos n. 0004937-81.2004.8.05.0201, da 1ª Vara Criminal da Comarca de Porto Seguro/BA, conforme extrato juntado às fls. 100/101 dos autos n. 000013-79.2015.403.6005" (fl. 108).

Ressalte-se que, ainda que estivessem preenchidos os pressupostos subjetivos para a concessão de liberdade provisória, estão presentes os requisitos dos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal, sendo que a manutenção da custódia cautelar do paciente é necessária para garantir a ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal.

Tendo em vista a gravidade do crime e as condições pessoais do acusado, não se mostra adequada a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão (art. 319 do Código de Processo Penal), de modo que a decretação da prisão preventiva é medida que se impõe (art. 282, *caput*, II, c. c. § 6º, do Código de Processo Penal).

Sem prejuízo de uma análise aprofundada quando do julgamento do mérito do presente *writ*, por ora entendo não assistir razão ao impetrante.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0009525-59.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.009525-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : CAMILA DO CARMO PARISE QUIRINO CAVALCANTE
PACIENTE : LIANA RIBEIRO DE LIMA reu preso
ADVOGADO : MS014251B CAMILA DO CARMO PARISE QUIRINO CAVALCANTE e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
CO-REU : LUIZ ROCHA ARAUJO
No. ORIG. : 00008175620154036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, impetrada por Camila do Carmo Parise Quirino Cavalcante, em favor de LIANA RIBEIRO DE LIMA sob o argumento de que estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Dourados/MS.

Informa o impetrante que, no dia 09.03.2015, o paciente foi presa em flagrante pela suposta prática do delito descrito no art. 33, caput e §1º da Lei 11.343/06, quando exercia a função de "batedor" de outro veículo que transportava aproximadamente 420kg do entorpecente maconha, conduzido por Luiz Rocha Araujo.

Alega que a prisão cautelar é medida excepcional e não encontra respaldo em elementos concretos que justifiquem a segregação cautelar pelos fundamentos utilizados pela Autoridade Impetrada.

Alega que além de não estarem presentes os requisitos do art. 312 do CPP, a paciente tem endereço certo, profissão definida e não possui antecedentes criminais.

Pede seja concedida liminar para a imediata concessão da liberdade provisória e, ao final, requer a concessão da ordem, tornando definitiva a liminar.

Juntou os documentos de fls. 31/146.

É O RELATÓRIO.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

Contudo, a impetrante não trouxe aos autos prova pré-constituída do aventado constrangimento ilegal consubstanciado no indeferimento do pedido de liberdade provisória, o que já ensejaria o indeferimento do pedido de liminar em razão da deficiente instrução da ordem.

A respeito da necessidade da juntada de prova pré-constituída do alegado constrangimento ilegal para a concessão de medida liminar em sede de *habeas corpus*, transcrevo as seguintes ementas:

EMENTA: PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. SÚMULA 691 DO STF. ARTS. 12 E 16 DA LEI 6.368/76. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. DECISÃO ATACADA QUE NÃO SE MOSTRA TERATOLÓGICA OU IRRAZOÁVEL. ORDEM DENEGADA. I - O teor da Súmula 691 desta Corte somente pode ser superada quando a decisão atacada é manifestamente irrazoável ou teratológica. II - Ausência de prova pré - constituída como fundamento do indeferimento de medida liminar . III - Cabimento. IV - Ordem denegada.

(HC 89363, RICARDO LEWANDOWSKI, STF.)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INDEFERIMENTO LIMINAR . FALTA DE CABIMENTO E INSTRUÇÃO DEFICIENTE. EXECUÇÃO PENAL. TRANSFERÊNCIA PARA PRESÍDIO FEDERAL. NULIDADES. (...) 2. Cabe ao impetrante o escorreito aparelhamento do habeas corpus, indicando, por meio de prova pré - constituída , o alegado constrangimento ilegal. 3. No caso, o pedido de habeas corpus foi liminarmente indeferido porque, de um lado, o feito estava deficientemente instruído, o que torna inviável não só a compreensão exata do caso, mas também o exame de eventual ilegalidade a ser reparada, de outro, porque o writ veio como substitutivo de recurso ordinário(...).

(AGRHC 201202489125, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:01/02/2013 ..DTPB:.)

"..EMEN: HABEAS CORPUS. CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO (ARTIGO 1º, INCISO I, DO DECRETO-LEI 201/1967). PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE DIVERSAS DILIGÊNCIAS. INDEFERIMENTO FUNDAMENTADO PELA JUÍZA RESPONSÁVEL PELA INSTRUÇÃO DO FEITO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO PELA CORTE DE ORIGEM. ALEGADA INDISPENSABILIDADE DA PRODUÇÃO DAS PROVAS PLEITEADAS PARA A CONFIRMAÇÃO DA INOCÊNCIA DO ACUSADO. FALTA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ - CONSTITUÍDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. ORDEM DENEGADA. (...) 3. Como se sabe, o rito do habeas corpus pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do indigitado constrangimento ilegal suportado pelo paciente, ônus do qual não se desincumbiu o impetrante. (...)5. Ordem denegada. Cassada a liminar anteriormente deferida. ..

Por outro lado, verifica-se, pois, que a segregação cautelar da paciente ora impugnada se encontra devidamente fundamentada em fatos concretos que determinam a sua manutenção para a garantia da ordem pública e ainda se justifica para assegurar a aplicação da lei penal.

No caso dos autos, estão presentes os pressupostos da decretação da prisão cautelar, eis que são cominadas aos crimes imputados à requerente pena privativa de liberdade superior a 4 (quatro) anos.

Ademais, há provas de materialidade delitiva e indícios de autoria, uma vez que o relatado pelos policiais rodoviários (fls. 69/72), bem como a origem comum dos veículos apreendidos (ambos Brasília-DF) e o registro de ligações telefônicas entre a paciente e outro preso, indicam a participação da requerente na prática do delito. A elevada quantidade de droga apreendida (aproximadamente 420kg) também é apta a demonstrar a periculosidade da requerente, em virtude da gravidade concreta da conduta e justifica o seu encarceramento cautelar.

No mais, a paciente não possui domicílio na cidade e comarca onde o crime ocorreu e a concessão da liberdade facilitará a evasão do distrito da culpa, impulsionando-a a reiterar na conduta criminosa, desassossegando a ordem social.

Tal fato, aliado à circunstância de que não foram apresentados documentos comprobatórios do exercício recente de atividade laboral lícita, eis que a certidão simplificada da Junta Comercial de fl. 35 em nada a beneficia, porquanto insuficiente a comprovar o exercício profissional.

Desta sorte, não prosperam as alegações do impetrante sobre as invocadas condições favoráveis à paciente. Além do que a jurisprudência emanada das Cortes Superiores é pacífica no sentido de que primariedade, ocupação lícita e residência fixa não garantem o direito à revogação da prisão cautelar.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. ANÁLISE DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 312 DO CPP. IMPOSSIBILIDADE. DEFICIENTE INSTRUÇÃO DO FEITO. AUSÊNCIA DE JUNTADA DO DECRETO PREVENTIVO. EXCESSO DE PRAZO. NÃO-OCORRÊNCIA. INSTRUÇÃO CRIMINAL ENCERRADA. SÚMULA 52/STJ. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO-CONFIGURADO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA. (...) 4. Conforme pacífico magistério jurisprudencial, eventuais condições pessoais favoráveis ao paciente - tais como primariedade, bons antecedentes, endereço certo, família constituída ou profissão lícita - não garantem o direito à revogação da custódia cautelar, quando presentes os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal. (...)." (STJ, HC 200802793788, ARNALDO ESTEVES LIMA, - QUINTA TURMA, 22/03/2010)

Demonstrada a existência de elementos concretos que determinam a necessidade da prisão processual, não há que se falar, por ora, na suficiência das medidas cautelares alternativas.

Não vislumbro, portanto, no presente momento processual, a ocorrência de patente ilegalidade ou abuso de poder a que o Paciente esteja submetido.

Diante do exposto, **INDEFIRO a liminar.**

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00003 HABEAS CORPUS Nº 0009524-74.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.009524-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : JOSE ANTONIO VITAL NETO
PACIENTE : MARCOS AURELIO DE SOUZA reu preso

ADVOGADO : MS012715 JOSE ANTONIO VITAL NETO e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00007473920154036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, impetrada por José Antonio Vital Neto, em favor de MARCOS AURELIO DE SOUZA, sob o argumento de que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Dourados/MS.

Informa o impetrante que o Paciente no dia 06.03.2015 foi preso em flagrante delito, pela prática, em tese, do crime descrito no art. 334-A, parágrafo 1º, inciso II, em concurso formal com o art. 273, §1º-B, I, ambos do Código Penal, em razão de ter sido surpreendido na Rodovia BR-267, próximo ao município de Maracaju/MS, transportando em um caminhão MBB 113, placas BMW-1799, cerca de 164.000 maços de cigarros de origem e procedência estrangeira e 640 comprimidos do medicamento Pramil.

A prisão em flagrante foi convertida em preventiva e o paciente apresentou pedido de liberdade provisória, que foi indeferido. Consta que houve novo pedido de revogação da prisão preventiva, também indeferido.

Aduz o impetrante que a decisão impugnada não encontra respaldo em elementos concretos que justifiquem a segregação cautelar pelos fundamentos utilizados pela Autoridade Impetrada e que, além de não estarem presentes os requisitos do art. 312 do CPP, o paciente tem endereço certo, profissão definida, e não possui antecedentes criminais.

Pede seja concedida liminar para a imediata concessão da liberdade provisória e, ao final, requer a concessão da ordem, tornando definitiva a liminar.

Juntou os documentos de fls. 11/181.

É O RELATÓRIO.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

O pedido de liberdade provisória restou indeferido, sendo que a decisão assim afirmou:

(...)No caso dos autos, estão presentes os pressupostos da decretação da prisão cautelar, eis que são cominadas aos crimes imputados ao requerente pena privativa de liberdade superior a 4 (quatro) anos.

Da mesma forma, denoto a existência dos requisitos para a decretação da prisão preventiva, consistentes na materialidade delitiva e indícios de autoria, notadamente pela prisão em flagrante da requerente (certeza visual do delito).

Ademais, também constituem indícios da participação do requerente na prática dos delitos os depoimentos dos policiais militares que efetivaram sua prisão e o relato do próprio preso em seu interrogatório perante a Autoridade Policial, em que afirmou que tinha ciência de que transportava cigarros, embora ignorasse que eles fossem objeto de contrabando.

No que tange ao fundamento da segregação cautelar, verifico que esta deve ser decretada para garantir a ordem pública, tendo em vista a gravidade concreta da conduta imputada em tese ao requerente, consistente no contrabando de grande quantidade de cigarros estrangeiros, que totalizariam 16.400 pacotes, bem como a importação de 32 cartelas, contendo 640 comprimidos, do medicamento Pramil, que poderia afetar a saúde de número considerável de pessoas, tendo em vista a total ausência de controle dos órgãos sanitários competentes a respeito das substâncias que o compõe.

No sentido do exposto, trago à colação os seguintes arestos:

(...) (STJ, Habeas Corpus 210.886/PR, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, j. em 13/12/2011)

(...) (STF, Recurso em Habeas Corpus 121,750/DF, relator Min. Roberto Barroso, j. em 10/06/2014).

Anoto que não vislumbro a necessidade da decretação da prisão para garantir a conveniência da instrução criminal, eis que o mero fato do preso residir em localidade diversa do distrito da culpa não pode obstar que ele responda ao processo em liberdade.

Lado outro, a decretação da medida cautelar extrema se faz necessária para garantir a aplicação da lei penal, tendo em vista que se denota das informações lançadas à exordial que o requerente alega residir na rua José Manoel Caseiro, n.º 426, município de Jaú/SP, tendo apresentado o comprovante de residência de fl. 14, que não está em seu nome, mas de seu genitor. Contudo, tal endereço é diverso daquele declinado por ele próprio em seu interrogatório perante a Autoridade Policial (fl. 29), que por sua vez também não coincide com aquele constante no sistema Infoseg (fl. 41).

Tais divergências, aliadas ao fato de que a profissão declarada por ele não é exercida em um local fixo, demonstra claramente que a sua segregação cautelar se mostra necessária para garantir a aplicação da lei penal.

No mais, dada a característica da conduta imputada ao requerente, que teria sido realizada de forma sub-reptícia, sendo, portanto, de difícil fiscalização, e considerando a sua gravidade e a divergência entre os

endereços declinados por ele próprio à Autoridade Policial e a este Juízo, tenho que não se mostra adequada a imposição de medida cautelar diversa da prisão.

Assim, compreendendo que o delito em tela autoriza a manutenção da prisão, pois presentes as hipóteses autorizadoras do encarceramento cautelar, e o fato de que as medidas cautelares diversas da prisão não se revelam adequadas, pois presente o risco à ordem pública e a necessidade de se garantir a aplicação da lei penal, INDEFIRO o pedido de liberdade provisória formulado pelo requerente. (...). (fls. 160/162)

Verifica-se, pois, que a decisão impugnada se encontra devidamente fundamentada em fatos concretos que determinam a manutenção da prisão cautelar para a garantia da ordem pública e ainda se justifica para assegurar a aplicação da lei penal. Tais circunstâncias, aliadas ao *modus operandi* (transporte de grande quantidade de cigarros em caminhão de sua propriedade e carregado por terceiro desconhecido sem seu acompanhamento em local de fronteira com o Paraguai), demonstram, neste momento de cognição sumária, a gravidade concreta da conduta delitiva.

E mais, não prosperam as alegações do impetrante sobre as invocadas condições favoráveis aos pacientes, uma vez que a jurisprudência emanada das Cortes Superiores é pacífica no sentido de que primariedade, ocupação lícita e residência fixa não garantem o direito à revogação da prisão cautelar.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. ANÁLISE DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 312 DO CPP. IMPOSSIBILIDADE. DEFICIENTE INSTRUÇÃO DO FEITO. AUSÊNCIA DE JUNTADA DO DECRETO PREVENTIVO. EXCESSO DE PRAZO. NÃO-OCORRÊNCIA. INSTRUÇÃO CRIMINAL ENCERRADA. SÚMULA 52/STJ. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO-CONFIGURADO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA. (...) 4. Conforme pacífico magistério jurisprudencial, eventuais condições pessoais favoráveis ao paciente - tais como primariedade, bons antecedentes, endereço certo, família constituída ou profissão lícita - não garantem o direito à revogação da custódia cautelar, quando presentes os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal. (...)." (STJ, HC 200802793788, ARNALDO ESTEVES LIMA, - QUINTA TURMA, 22/03/2010)

Com efeito, apesar da indicação de residência fixa (fl. 115), tal documento não é suficiente para comprová-la, eis que estão em nome de seu irmão, bem como o endereço é diverso daquele declinado no interrogatório e no INFOSEG.

Também não foram apresentados documentos comprobatórios do exercício recente de atividade laboral lícita, eis que as declarações de ocupação de fls. 169 e 170 em nada o beneficiam, já que dão conta de uma prestação de serviço esporádico.

Há, assim, fundado receio de que uma vez solto voltará a delinquir, desassossegando a ordem social.

A decretação da prisão preventiva também se justifica para assegurar a aplicação da lei penal, haja vista que o paciente não possui domicílio na cidade e comarca onde o crime ocorreu, facilitando a evasão do distrito da culpa. Assim sendo, há risco concreto de que o acautelado possa fugir ou ocultar-se caso seja colocado em liberdade, inviabilizando a prática dos necessários atos de instrução processual, e, ao final, a aplicação da lei penal.

Havendo, portanto, decisão devidamente fundamentada no sentido da efetiva necessidade da prisão cautelar para a garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal, não há que se falar na necessidade de nova fundamentação sobre a insuficiência das medidas cautelares diversas ou mesmo a fiança, eis que corolário lógico da decisão que bem determinou a prisão.

Diante do exposto, **INDEFIRO a liminar.**

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00004 HABEAS CORPUS Nº 0009485-77.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009485-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : GILDEVAN RIOS SILVA
PACIENTE : GILDEVAN RIOS SILVA reu preso
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19^oSSJ > SP
No. ORIG. : 00019706420154036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por GILDEVAN RIOS SILVA, em seu próprio favor, contra ato do Juízo Federal da 5ª Vara de Guarulhos/SP.

Consta que o paciente foi preso em flagrante em 03.03.2015, pela prática, em tese, do crime de tráfico transnacional de entorpecente - artigo 33 c.c. artigo 40, I, da Lei nº 11.343/2006.

Alega a desnecessidade do encarceramento e requer a imediata expedição de alvará de soltura.

É o relatório. Decido.

Consta que o paciente foi surpreendido quando tentava desembarcar de voo proveniente de Madri/Espanha, supostamente trazendo consigo substância entorpecente - preliminarmente caracterizada como THC.

Aduz que a prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva e que o pedido de revogação desta foi negado por conveniência da instrução criminal e para permitir a aplicação da lei penal.

Examinando a petição inicial deste *writ* e aquela relativa ao *habeas corpus* nº 0008692-41.2015.403.0000/SP, impetrado pela Defensoria Pública da União, observo que não há nenhum traço significativo de diferença entre as causas, cujo objetivo, em ambas, é obter a liberdade provisória em favor do paciente, negada pela autoridade coatora.

Urge concluir que há carência do interesse em ver apreciado este pedido, eis que se trata de mera repetição das teses já submetidas à apreciação, tendo sido indeferida a liminar, mantendo-se a custódia do paciente, em 24.04.2015.

Assim, não tendo apresentado novos fundamentos, impende não seja conhecida a presente impetração.

Nesse mesmo sentido, cito o seguinte precedente desta E. Turma: "(...) **não se conhece da ordem de habeas corpus, quando consubstanciada em reiteração de outro pedido formulado com os mesmos fundamentos (...)**" (TRF - 3ª Região, HC nº 2001.03.00.031677-7, 5ª Turma, Relatora: Desembargadora Federal Suzana Camargo, julgado em 18/12/2001, v.u., publicado no DJU em 26/02/2002).

Rejeito, pois, este pedido de *habeas corpus*, porquanto se trata de mera repetição do Habeas Corpus nº 0008692-41.2015.4.03.0000/SP, julgando extinto este processo com fundamento no art. 267, I, do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária.

Intime-se pessoalmente o impetrante.

Após o decurso do prazo recursal, remetam-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00005 HABEAS CORPUS Nº 0009502-16.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009502-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : DIEGO HENRIQUE EGYDIO
PACIENTE : FAGNER DE ALMEIDA FERREIRA reu preso
ADVOGADO : SP338851 DIEGO HENRIQUE EGYDIO e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30^oSSJ>SP
CO-REU : RICARDO HORVATH

: JULIANA BATISTA DE OLIVEIRA
: PETERSON CORREA
: ROMULO SILVA DO NASCIMENTO
No. ORIG. : 00134585820144036181 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Fagner de Almeida Ferreira, com pedido liminar para a expedição de alvará de soltura.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) o paciente, armeiro credenciado pelo Exército Brasileiro e pela Polícia Federal, encontra-se preso na Penitenciária Estadual de Val Paraíso em virtude de representação da Autoridade Policial, fundamentada em interceptação telefônica;
 - b) em virtude de investigação deflagrada pela Polícia Federal, o paciente foi denunciado pelo delito do art. 288 do Código Penal c. c. o art. 18 da Lei n. 10.826/03, c. c. o art. 29, caput, na forma do art. 71, *caput*, por três vezes;
 - c) o Juízo *a quo*, ao receber a denúncia, entendeu pela desclassificação da imputação de tráfico internacional de arma de fogo para o crime de contrabando, deferiu as perícias requeridas pela defesa e homologou o rol de testemunhas;
 - d) as interceptações telefônicas são ilícitas, por ofensa ao art. 2º, II, da Lei n. 9.296/96, à consideração de que devem ser deferidas quando for o último meio de prova disponível às investigações ou à instrução processual penal, que não é o caso;
 - e) a interceptação telefônica ocorreu logo após a delação feita por Ismael Peterson e a investigação dos fatos pelo setor de inteligência da Polícia Federal;
 - f) não se encontram preenchidos os requisitos legais para a prisão preventiva;
 - g) não se sustenta a prisão cautelar ao fundamento de que o paciente viaja com frequência ao exterior, com a possível intenção de comercializar material bélico;
 - h) requer a substituição da prisão por medida cautelar menos gravosa (CPP, art. 319), como a entrega do passaporte do paciente (fls. 2/22).
- Foram juntados os documentos de fls. 24/60.

Decido.

Observo que a impetração impugna a decisão que decretou a quebra do sigilo telefônico do paciente e suas prorrogações, tendo juntado, todavia, tão somente a decisão judicial que autorizou a realização de busca e apreensão na residência de Fagner e de outros, que decretou a quebra do sigilo de dados dos objetos apreendidos e de dados telemáticos (dados do aplicativo *WhatsApp*), bem como que decretou a prisão preventiva do paciente e de outros três investigados (fls. 26/46).

Nesse particular, não se verifica constrangimento ilegal a sanar por meio do presente *writ*. Ressalto que a apreciação da ilicitude da interceptação telefônica demanda dilação probatória, incabível em sede de *habeas corpus*.

Consta que o paciente foi preso preventivamente em decorrência dos fatos apurados na Operação Magnum 500, instaurada para investigar a prática dos crimes de tráfico internacional de arma de fogo, comércio ilegal de arma de fogo, posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito e posse irregular de arma de fogo de uso permitido. A decisão judicial encontra-se amplamente fundamentada, como segue:

No decorrer dos trabalhos, além dos crimes objetivados pela investigação, vislumbrou-se a ocorrência dos mais diversos delitos perpetrados por inúmeros indivíduos (tráfico de entorpecentes, contrabando de espoletas e medicamentos, receptação de eletrônicos, fraudes na aplicação de provas de tiro e no uso de cartões de débito, homicídio de um dos alvos da investigação etc).

Mesmo com a quebra do sigilo telefônico dos investigados, os delitos imputados aos réus são de difícil apuração. Frequentemente, os alvos trocam de telefones. Suas conversas, na maior parte das vezes, são dissimuladas e se dão por linguagem cifrada. Além disso, os investigados preferem travar contatos pessoais para consumação delitativa. Ainda, a rede formada junto a fornecedores e compradores de material bélico aparentemente ilícito é extensa e tem como membros, inclusive, policiais civis e militares.

Em razão de tamanha complexidade, ao longo de mais de um ano de investigação, foram deferidas diversas autorizações para a interceptação telefônica, tendo sido necessário direcionar a investigação para os principais indivíduos, sem prejuízo de posterior persecução criminal em face de outros agentes.

(...)

Conforme se depreende de fls. 149/150, 345/346 e 1097, Fagner viajaria ao exterior para adquirir munições e insumos para recargas. Além disso, logrou-se êxito em interceptar encomendas de FAGNER e de sua assistente, Juliana. Tais encomendas, advindas dos Estados Unidos, continham corpos de carregadores de fuzis, um cano de fuzil calibre .223 e componentes para prensa de recarga de munições (fls. 1267/1273).

As interceptações telefônicas apontam que FAGNER possivelmente atua no comércio de armamento (fls. 261/262 e 1088), chegando a negociar munições de maneira aberta e expressa (fls. 1226/1227).

(...)

Ressalte-se que FAGNER tem mantido contato telefônico com Magrão (Rômulo), a despeito do último encontrar-se preso (fl. 1299/1301), tendo dado apoio à família daquele, cuidando de seus interesses (fls. 1089/1125/1126). Ainda, entendendo ser plausível a hipótese de que o diálogo travado entre FAGNER e a esposa de Magrão às fls. 1091/1092 não diga respeito a questões meramente patrimoniais, como suposto pela análise da polícia federal, mas, outrossim, a material bélico, vez que os delinquentes utilizam-se de códigos como "carro" para tratarem de armamento.

Há indícios (fls. 729/730) de que FAGNER utilize o apartamento em que reside e outro apartamento que mantém no mesmo condomínio para práticas delitivas (endereços confirmados à fl. 1236). (fls. 26/56)

A prisão preventiva do paciente foi decretada com fundamento no art. 313 do Código de Processo Penal, tendo em vista a denúncia da prática de crime doloso com pena superior a 4 (quatro) anos de reclusão, bem como em razão das próprias práticas criminosas, comércio de material bélico, envolvendo narcotraficantes e indivíduos possivelmente ligados a facções criminosas, contrabandistas e receptadores.

A autoridade impetrada considerou, ademais, a necessidade de garantia da aplicação da lei penal, visto que o paciente usualmente viaja ao exterior.

Pelo que se extrai dos autos, a decretação da interceptação telefônica dos envolvidos com os fatos supramencionados revestiu-se de grande necessidade e utilidade ao êxito das investigações.

Não favorece à defesa o fato de o paciente ter a atividade de armeiro, credenciado pelo Exército Brasileiro e com registro da Polícia Federal. Tal condição, ao contrário, pode contribuir para o êxito da atividade criminosa em tese cometida, na medida em que coloca Fagner em contato com indivíduos que têm acesso a armas.

Por fim, é razoável ao menos no momento que se tenha obstado a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares diversas, com base na garantia da segurança pública.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se as informações da autoridade impetrada.

Após, à Procuradoria Regional da República para parecer.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009755-06.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.009755-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JORGE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP156748 ANDRE LUIZ ROXO FERREIRA LIMA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00097550620074036104 6 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Oficie-se à Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Santos/SP para que, **no prazo de 10(dez) dias**, informe a este E. Tribunal:

a) a atual situação do auto de infração n.º **10845.001206/2001-68**, lavrado contra a empresa XODÓ TOTAL COMÉRCIO ADMINISTRAÇÃO DE LINHAS TELEFÔNICAS LTDA. (CNPJ n.º 66.804.204/0001-93), que originou a presente ação penal, esclarecendo se houve o encerramento do procedimento administrativo fiscal, com a data da constituição do crédito, e se o mesmo foi inscrito em dívida ativa, com a menção da data da inscrição se a resposta for positiva, bem como quanto a eventual pagamento ou parcelamento; e

b) com relação ao auto de infração n.º **10845.001203/2001-24**, também lavrado contra a mencionada empresa, se

houve o encerramento do procedimento administrativo fiscal, com a data da constituição do crédito.
Encareço urgência no cumprimento desta determinação.
Instrua-se o ofício com cópia da denúncia, deste despacho e manifestação ministerial de fls. 206/206vº.
Com a resposta, abra-se vista dos autos sucessivamente à Procuradoria Regional da República e à Defesa para que se manifestem no prazo de 10 (dez) dias.
Após, voltem conclusos para julgamento.
Int.

São Paulo, 27 de março de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003472-83.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.003472-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : LUCIANE GRAZIELE BURGER
ADVOGADO : SP254871 CASSIUS ABRAHAN MENDES HADDAD
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00034728320064036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação criminal interposta por LUCIANE GRAZIELE BURGER em face da sentença de fls. 257/259, proferida pelo MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Piracicaba/SP, que julgou condenou-a pelo delito do artigo 337-A, I e II, na forma do artigo 71, todos do Código Penal, à pena de 2 anos e 6 meses de reclusão, no regime aberto, e 12 dias-multa, no valor de 1/10 do salário mínimo.

Substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária de 5 salários mínimos a entidade de cunho reconhecidamente social, e prestação de serviços à comunidade pelo prazo da condenação, à razão de 1 hora de tarefa por dia de pena, em entidade pública a ser definida pelo juízo a execução.

Em razões de apelação (fls. 266/272), a ré busca a absolvição, sob fundamento de que não comandava mais a empresa e não agiu com dolo. Sustenta que a materialidade do delito não está comprovada e não há provas conclusivas de que realmente tenha cometido o delito.

Contrarrazões da acusação a fls. 277/281.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Exma. Procuradora Regional da República Janice Agostinho Barreto Ascari, opinou pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, julgando-se prejudicado o mérito do recurso interposto (fls. 283/284).

É o relatório.

Decido.

Imputado à ré o delito do artigo 337-A, I e II, c.c. o artigo 71, ambos do Código Penal, foi condenada à pena base de 2 anos de reclusão e 10 dias-multa, majorada em 1/4, dada a continuidade delitiva, restando a pena definitivamente fixada em 2 anos e 6 meses de reclusão e 12 dias-multa, substituída a pena corporal por duas penas restritivas de direitos.

Tendo havido o trânsito em julgado para a acusação, a prescrição deve ser regulada pela pena aplicada em concreto, nos termos do § 1º do artigo 110 do Código Penal.

Considerando a pena privativa de liberdade aplicada de 2 anos de reclusão, desconsiderada a majoração da pena pela continuidade delitiva, que não é levada em conta para o cômputo do prazo prescricional, temos que a mesma prescreve em 4 anos, nos termos do artigo 109, inciso V, do Código Penal.

Verifica-se que houve o transcurso de lapso prescricional superior a 4 anos entre a data do recebimento da denúncia (14.01.2008 - fl. 104) e a data da publicação da sentença condenatória (06.06.2012 - fl. 260), sendo forçoso concluir que está extinta a punibilidade da apelante LUCIANE GRAZIELE BURGER pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado.

Destaca-se que o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, com decretação da extinção da punibilidade, faz desaparecer todos os efeitos da sentença penal condenatória e impede a apreciação de matéria

preliminar ou de mérito suscitada nas razões de recurso, inclusive relativa à absolvição, dada a inexistência de interesse recursal.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 61 do Código de Processo Penal, declaro, de ofício, **EXTINTA A PUNIBILIDADE** da ré LUCIANE GRAZIELE BURGER pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com base na previsão contida no artigo 107, inciso IV, do Código Penal, em conjunto com o disposto nos artigos 109, inciso V, 110, § 1º, todos do mesmo diploma legal. **Prejudicado o apelo da defesa.**

Intime-se. Em sendo certificado o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos à vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

Boletim de Acórdão Nro 13418/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003677-17.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.003677-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELANTE : VERA REGINA ALVES DA SILVA e outro
: NATANAEL RAMOS DA SILVA
ADVOGADO : MS011669 NILZA LEMES DO PRADO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS005107 MILTON SANABRIA PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00036771720074036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. SFH. FCVS. DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO. COBERTURA PELO FCVS. POSSIBILIDADE.

1 - É possível a quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, mesmo na hipótese de duplo financiamento concedido na mesma localidade a um mesmo mutuário, desde que o contrato tenha sido firmado até 05 de dezembro de 1990, como no caso em debate.

2- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nego provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 13420/2015

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : FRANCISCO ROBERTO FRANCO CANEDO JUNIOR
ADVOGADO : SP137546 CASSIANO TEIXEIRA POMBO GONCALVES D ABRIL e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00112281520074036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. INTEMPESTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. PRELIMINARES REJEITADAS. SONEGAÇÃO. ARTIGO 337-A DO CÓDIGO PENAL. CRIME CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 1º DA LEI 8137/90. DENÚNCIA SÓ CONSTOU OMISSÃO. NÃO MENCIONADOS VALORES SUPRIMIDOS. CONDUTA ATÍPICA. ABSOLVIÇÃO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS E CONFESSADAS. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO CONFIGURADA. CONTINUIDADE DELITIVA. MAJORAÇÃO DA PENA. RECURSOS DA ACUSAÇÃO E DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Intempestividade do apelo verificada: intimação em 03.08.2012 e protocolo do recurso em 17.08.2012. Admitida a *múltipla legitimidade* para interposição de recursos. Artigo 577 do Código de Processo Penal. Réu cientificado da sentença pessoalmente. Intimação após interposição do recurso pelo defensor. Dúvida acerca da informação sobre manifestação de intenção de recorrer. Mandado de intimação omisso acerca da questão. Aplicação do princípio da ampla defesa: conhecimento do recurso. Preliminar rejeitada.
2. Sentença sem trânsito em julgado para acusação. Prazo prescricional pelo máximo da pena. Artigo 109, *caput*, do Código Penal.
3. Penas máximas previstas nos tipos penais: 5 anos de reclusão. Prescrição da pretensão punitiva em 12 anos (art. 109, inc. III, do Código Penal).
4. Decorrido prazo inferior ao limite prescricional entre o recebimento da denúncia (em 29.07.2010) e a data da constituição definitiva do crédito (após a fiscalização realizada em 2006) ou mesmo consideradas as competências a que se referem a apropriação ou a sonegação, a partir de janeiro/1999. Inocorrência da prescrição. Preliminar rejeitada.
5. Contribuições previdenciárias arrecadadas dos empregados e de contribuinte individual não repassadas. Períodos de 06/2003 a 03/2005 (empregados) e 04/2003, 07/2003 a 12/2004 (contribuinte individual).
6. Materialidade e autoria comprovadas e confessadas.
7. Dificuldades financeiras. Situação invencível não demonstrada. Inexistência de informação sobre a data da falência. Insuficiência de prova - não comprovação da alegada excludente de culpabilidade. Condenação mantida.
8. Pena base acima do mínimo legal. Graves consequências do crime: elevado valor apropriado. Valor da dívida atualizada em 2009: superior a trezentos mil reais. Majoração em 1/3.
9. Atenuante da confissão. Redução em 1/6.
10. Crime continuado. Majoração acima do mínimo: 1/5. Conduta reiterada por quase 2 anos e prejuízo ao erário em valor expressivo.
11. Pena: 2 anos e 8 meses de reclusão, e 12 dias-multa. *Quantum* da pena: regime aberto mantido.
12. Valor do dia multa mantido no mínimo legal. Ausência de provas quanto atual situação financeira do réu.
13. Pena privativa de liberdade substituída por 2 penas restritivas de direitos: prestação de serviços à comunidade e pena pecuniária de 10 salários mínimos, em atenção ao montante da dívida e da pena substituída e à míngua de elementos acerca da atual situação financeira do réu para fixá-la em patamar mais elevado.
14. Supressão de tributos e contribuições previdenciárias não descritas na denúncia. Atipicidade das condutas de sonegação e crime tributário. Absolvição.
15. Recursos parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e, no mérito, mantendo a condenação do

réu pelo delito do art. 168-A, c.c.art. 71, ambos do Código Penal, dar provimento parcial ao recurso da acusação para majorar a pena para 2 anos e 8 meses de reclusão, em regime aberto, e 12 dias-multa, no valor mínimo, e, por maioria, dar provimento parcial ao recurso da defesa para determinar a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, bem como, para absolver o réu dos delitos do art. 337-A do Código Penal e art. 1.º, I e II, da Lei n.º 8.137/90, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de abril de 2015.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35939/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003951-51.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.003951-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : EXPRESSO BRASILEIRO VIACAO LTDA
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00039515120064036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela parte embargante em face da r. decisão monocrática (fls. 143/144v) proferida por este Relator que deu por prejudicada a apelação da parte embargante, negando-lhe seguimento, uma vez que houve prolação de sentença que extinguiu a execução fiscal embargada ante o reconhecimento da prescrição do débito, e condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios. O embargante alega a ocorrência de *contradição* porque já houve condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios nos autos da execução fiscal (fls. 146/149).

Decisão.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (**STJ**: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; **STF**: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (**STJ**: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "*o rejugamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão*" (**STJ**: EDcl no REsp

1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (STJ: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011);

b) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (STJ: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990);

c) fins meramente infringentes (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; STJ: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).

Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé" (STJ: EDcl na Rcl 1.441/BA, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 731.024/RN, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 22/11/2010; STF: AI 811626 AgR-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/04/2011, DJe-088 DIVULG 11-05-2011 PUBLIC 12-05-2011 EMENT VOL-02520-03 PP-00508 - Rcl 8623 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 22/03/2011, DJe-087 DIVULG 10-05-2011 PUBLIC 11-05-2011 EMENT VOL-02519-01 PP-00008).

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

Sim, pois o *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê.

Com efeito, a decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Ante o exposto, nos termos preconizados pelo artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento aos embargos de declaração**.

Após, tornem os autos conclusos para apreciação do agravo legal interposto pela parte embargada União Federal (Fazenda Nacional).

Int.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029842-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029842-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : BMM COML/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP105006 FERNANDO SERGIO FARIA BERRINGER e outro
AGRAVADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00241634320094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado por BMM COMERCIAL. IMPOTAÇÃO E EXPOTAÇÃO LTDA. em face de decisão que reconsiderou a decisão inicial de indeferimento da tutela antecipada requerida pela autora ECT, em razão da informação superveniente nos autos do vultoso débito da agravante perante a agravada. Sucede que foi proferida sentença que julgou procedente o pedido da autora, nos termos do artigo 269, I do CPC, condenando a ré a promover o encerramento definitivo das suas atividades decorrentes do Contrato Franquia Empresarial, bem como o pagamento de R\$ 1.195.405.15, relativo aos valores inadimplidos.

Diante da perda do seu objeto **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006181-64.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.006181-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : VIACAO FORTALEZA LTDA e outros
: JOSE GARCIA NETTO
: JOAO JOSE GARCIA
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00061816420114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela parte embargante em face da r. decisão monocrática (fls. 469/470v) proferida por este Relator que negou seguimento à apelação da ora embargante, tendo por fundamento o seguinte:

*"Trata-se de apelação da parte embargante Viação Fortaleza Ltda. e outros contra a r. sentença (fls. 425/426v) que julgou **improcedentes os embargos** manejados contra execução fiscal de dívida ativa ajuizada pela União Federal. Condenação dos embargantes ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.*

Em suas razões recursais a parte embargante requereu a reforma da r. sentença para que seja reconhecida a ilegitimidade da inclusão dos coexecutados no polo passivo da execução fiscal bem como para que seja reconhecida a ocorrência de prescrição. Insistiu em que não restou demonstrada a ocorrência de nenhum dos requisitos dispostos no artigo 135 do Código Tributário Nacional bem como que o parcelamento não possui força legal para interromper o prazo prescricional mas tão somente suspender o transcurso do mencionado prazo (fls.

428/439).

Recurso respondido (fls. 446/458).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

Nos termos do caput e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Consta da certidão do oficial de justiça que a empresa executada não foi encontrada no endereço indicado (fl. 47, fl. 33 dos autos da execução fiscal).

A exequente requereu o prosseguimento da execução contra os sócios com poderes de gerência, ora embargantes, o que foi deferido (fl. 59).

No caso dos autos incide a Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça: Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

A propósito, colho recentíssimo pronunciamento daquele Corte:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÚMULA 435/STJ. INVIABILIDADE, NA ESPÉCIE.

DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE NÃO VERIFICADA PELO TRIBUNAL A QUO. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.371.128/RS pelo regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de ser possível o redirecionamento da execução fiscal de dívida não-tributária na hipótese da dissolução irregular da pessoa jurídica devedora, situação na qual a execução prosseguirá sobre o patrimônio dos sócios.

2.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 620.158/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2015, DJe 19/02/2015)

Assim, a r. sentença deve ser mantida na parte que reconheceu ser legítimo o redirecionamento da execução fiscal em relação aos sócios-gerentes da empresa.

Passo à análise da prescrição.

(...)

Desta forma, encontrando-se a sentença recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior deve ela ser mantida.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se."

O embargante alega a ocorrência de *omissões* quanto aos requisitos disciplinados pelo artigo 135 do Código Tributário Nacional antes de se permitir o redirecionamento da execução aos coexecutados e quanto ao princípio do contraditório e ampla defesa eis que os embargantes em nenhum momento foram intimados para se manifestar nos autos do processo administrativo (fls. 475/479).

Decisão.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (**STJ**: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; **STF**: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (**STJ**: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA

TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejugamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (STJ: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (STJ: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011);

b) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (STJ: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990);

c) fins meramente infringentes (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; STJ: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).

Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé" (STJ: EDcl na Rcl 1.441/BA, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 731.024/RN, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 22/11/2010; STF: AI 811626 AgR-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/04/2011, DJe-088 DIVULG 11-05-2011 PUBLIC 12-05-2011 EMENT VOL-02520-03 PP-00508 - Rcl 8623 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 22/03/2011, DJe-087 DIVULG 10-05-2011 PUBLIC 11-05-2011 EMENT VOL-02519-01 PP-00008).

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

Sim, pois o *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê.

Com efeito, a decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Consta da decisão que "**presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente**", não havendo qualquer omissão.

Ante o exposto, nos termos preconizados pelo artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento aos embargos de declaração.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022178-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022178-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : GUILHERME DE CARVALHO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
: MG027957 MANOEL SE SOUZA BARROS NETO
: SP231467 NALÍGIA CÂNDIDO DA COSTA
AGRAVADO(A) : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP195315 EDUARDO DE CARVALHO SAMEK e outro
: SP115354E ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00124125420124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado por GUILHERME DE CARVALHO em face de decisão que , em ação visando a suspensão do curso do processo administrativo disciplinar contra o autor, inclusive a execução da pena de suspensão de suas atividades profissionais por 60 dias, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sucedeu que foi proferida sentença que julgou improcedente o pedido do autor de invalidar o processo administrativo 04R0001002010, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I do CPC.

Diante da perda do seu objeto **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044103-92.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.044103-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : ALEXANDRE MYRA FERNANDES
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
INTERESSADO(A) : J E A MYRA FERNANDES LTDA
ADVOGADO : SP028688 HILTON PERSIO WAISSMANN
INTERESSADO(A) : JOAO MYRA FERNANDES e outro
: JOSE CARLOS MYRA FERNANDES
No. ORIG. : 02.00.00150-7 1 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão monocrática que rejeitou os embargos de declaração

anteriormente opostos, em Execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

Aduz o embargante, em suas razões, a ocorrência de omissão na decisão embargada, quanto à data da constituição do crédito e a consequente prescrição, tendo em vista que levou em consideração a data da citação, legando vigência e aplicação ao art. 174, parágrafo único, I, do CTN, nos exatos termos originais, antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05.

Requer, por fim, a apreciação dos dispositivos suscitados para fins de prequestionamento da matéria.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPessoal DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Na realidade, a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.

I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.

II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.

Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).

Cumpra assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Acioli, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

(...)

II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.

(...)

IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.

V. - Embargos de declaração rejeitados

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Ademais, a questão já foi analisada, conforme se infere de fls. 135vº.

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente. Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007760-15.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.007760-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : ATAIDES DE PAIVA
ADVOGADO : SP085759 FERNANDO STRACIERI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00077601520134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União, cujo pedido, se acolhido, ocasionará efeito modificativo no julgado.

Nesse caso, impõe-se a instalação de prévio contraditório, conforme tem decidido o Superior Tribunal de Justiça: EEEDRE n.º 172082/DF, 3ª Seção, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. em 28.5.2003, DJU de 4.8.2003, p. 220; EARESP n.º 87823/SP, 2ª Turma, rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 17.8.2000, DJU de 18.9.2000, p. 116, *RSTJ* 139/136.

Assim, abra-se vista à embargada, por cinco dias.

Após, voltem conclusos para a apreciação dos embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006452-16.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006452-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP307687 SILVIA CASSIA DE PAIVA IURKY e outro
AGRAVADO(A) : DROG ALVORADA FRANCA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00027261420034036113 1 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de negativa de seguimento, juntar aos autos cópias da integralidade do processo de origem, até a decisão impugnada no presente recurso.

Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010493-26.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010493-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : TELEFONICA BRASIL S/A
ADVOGADO : SP076921 JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00057864820144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Cuida-se de agravo legal oposto pela **Telefônica Brasil S/A** que contrasta decisão unipessoal do relator que deu provimento ao agravo de instrumento tirado pela União Federal em face de decisão que deferiu parcialmente a tutela antecipada para assegurar à autora a suspensão do crédito tributário discutido nos autos mediante a apresentação de carta de fiança.

Sucedeu que foi proferida sentença no processo originário que julgou procedente o pedido formulado pela autora, para o fim de anular o crédito tributário oriundo do Processo Administrativo nº 16306.721116/2012-23 (fls. 313/315).

Sendo assim resta evidente que não mais existe espaço *nestes autos* para a discussão acerca do pleiteado.

Diante da perda do seu objeto julgo **prejudicado** o presente agravo legal, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025011-21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025011-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : BANCO PAN S/A
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00140549120144036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação de conhecimento pelo rito ordinário, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela "para suspender a exigibilidade da multa moratória sobre os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nas competências de 12.2012 a 02.2013 e 03.2013 a 10.2013, devendo abster-se a União Federal de praticar qualquer ato tendente a restringir o patrimônio da parte autora em razão de tais débitos, tampouco de obstar a emissão de certidão de regularidade fiscal, se não houver nenhuma outra pendência apta a obstaculizar tal emissão" (fl. 221).

Sustenta, em síntese, ser devida a incidência da multa moratória sobre os débitos de PIS e COFINS dos períodos de apuração de 12.2012 a 09.2013, na medida em que não se aplica à situação da agravada o benefício instituído pelo art. 63, § 2º, da Lei nº 9.430/96, em razão de ter a agravada renunciado ao direito discutido nas ações por ela ajuizadas com vistas à obtenção de suspensão da exigibilidade das contribuições ao PIS e à COFINS incidentes sobre receitas financeiras (Mandado de Segurança nº 0001688-98.2006.4.03.6100 e Ação Cautelar nº 0027486-18.2012.4.03.0000).

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Providência liminar satisfativa, a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional permite ao titular a fruição imediata do bem jurídico perseguido.

Para que seja deferida, a lei exige necessariamente o requisito da verossimilhança da alegação fundada em prova inequívoca, além da presença de um dos pressupostos específicos: possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação e abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. Concomitantemente, reclama a ausência do requisito negativo consistente no perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.

A agravada ajuizou a ação de origem com vistas a afastar a exigência da multa moratória sobre os valores recolhidos a título de PIS e COFINS no período de dezembro de 2012 a fevereiro de 2013, e de março a dezembro de 2013, objeto de processos administrativos distintos, bem como a impedir a prática, pela autoridade fazendária, de qualquer ato tendente a restringir seu patrimônio em decorrência de tais débitos.

Inicialmente, o Juízo da causa indeferiu a antecipação de tutela pleiteada, por não vislumbrar a presença de dano irreparável ou de difícil reparação (fls. 163/165).

Irresignada, a autora formulou pedido de reconsideração no qual aduziu consistir o dano irreparável em seu desfavor na necessidade de obtenção de certidão de regularidade fiscal.

Sobreveio, então, a decisão recorrida, por meio da qual o Juízo da causa determinou a suspensão da exigibilidade

do débito, "devendo abster-se a União Federal de praticar qualquer ato tendente a restringir o patrimônio da parte autora em razão de tais débitos, tampouco de obstar a emissão de certidão de regularidade fiscal, se não houver nenhuma outra pendência apta a obstaculizar tal emissão" (fl. 221).

Sobre a certidão de regularidade fiscal, se, por um lado, é inquestionável o direito à obtenção de certidão nos órgãos públicos, de outro, sabe-se não se tratar de direito absoluto e ilimitado. A certidão, como documento público, deve refletir fielmente a situação jurídica do contribuinte.

Por constituir a expedição da certidão negativa de débitos ato administrativo vinculado, sua emissão só pode dar-se quando em perfeita sintonia com os comandos normativos. Nesse viés, necessária, mais uma vez, a oitiva da parte contrária.

Por outro lado, dispõe o art. 151 do CTN:

"Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança;

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI - o parcelamento".

Por outro lado, dispõe o art. 63, § 2º, da Lei nº 9.430/96:

"Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

(...)

§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição."

Assim, considerando que a agravada não efetuou o depósito integral do débito discutido no prazo assinalado no dispositivo acima mencionado, não é possível confirmar a incidência de qualquer das causas de suspensão da exigibilidade previstas no art. 151 do Código Tributário Nacional, mantendo-se, pois, hígida a cobrança a ser realizada pela União Federal.

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte Regional:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. MULTA DE MORA. AFASTAMENTO COM FULCRO NO ART. 63, § 2º, DA LEI Nº 9.430/96. ANTERIOR IMPETRAÇÃO COM LIMINAR E SENTENÇA FAVORÁVEIS. EXTINÇÃO POR RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO PARA FINS DE ADESÃO A PARCELAMENTO. HIPÓTESES DIVERSAS. FAVOR LEGAL QUE NÃO COMPORTA EXTENSÃO PELO PODER JUDICIÁRIO.

1. Cuida-se de mandado de segurança impetrado com vistas a afastar a exigibilidade do crédito tributário de PIS, objeto do Procedimento Administrativo nº 16327-720.455/2010-82, de modo que a impetrante não se sujeite à incidência de multa de mora, fundada no benefício do art. 63, § 2º, da Lei nº 9.430/06, nem que o débito seja óbice à emissão de Certidão Negativa de Débitos ou Positiva com Efeitos Negativos.

2. A questão imbrica-se à aplicabilidade do disposto no § 2º, do art. 63 da Lei nº 9.430/96 ao caso concreto, dispositivo que implica em benefício fiscal relativo à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ao qual deve ser dada interpretação literal, consoante dispõe o art. 111, I, do Código Tributário Nacional.

3. Neste contexto, sabido que o não pagamento do tributo no prazo legal enseja a incidência de encargos legais (CTN - Art. 61), a multa de mora é sempre devida, salvo quando houver disposição legal em contrário. O § 2º, do art. 63 da Lei nº 9.430/96 estabelece justamente uma exceção à regra, mas direciona-se a hipótese única, descabendo estender seus efeitos a outras situações que não a contemplada na lei.

4. É o que pretende a impetrante. Ao discutir a exigibilidade do PIS nos termos da Lei nº 9.718/98, obteve liminar para suspender a exigibilidade da contribuição nos novos moldes, procedendo ao recolhimento na forma da LC 07/70. A sentença confirmou a liminar. Ainda pendente apelo da União, a impetrante recolheu as diferenças do tributo relativas ao período de 11/08 e 07/09 e optou por desistir da ação e renunciar ao direito sobre o qual se fundava a mesma, visando atender exigência para formalizar pedido de parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/09.

5. Ora, ainda que o recolhimento tenha ocorrido antes mesmo de iniciado aquele trintídio e que os débitos em questão não tenham integrado o pedido de parcelamento, é certo que, ao renunciar ao direito sobre o qual se fundava a ação, reconheceu o débito na sua integralidade, retornando ao statu quo ante. Tivesse feito o depósito à época dos vencimentos, nada seria devido. Porém, estando o débito em aberto, responde pelo inadimplemento com todos os encargos do art. 61 do CTN.

6. A impetrante tinha pleno conhecimento de que, ao optar pelo parcelamento do débito discutido judicialmente, o qual, inclusive, já contava com sentença confirmando o direito alegado, sujeitar-se-ia à respectiva renúncia

com todos os consectários decorrentes, admitindo, pois, a exigibilidade do tributo, cujo não pagamento no prazo legal enseja os aludidos encargos, dentre eles, a multa de mora. Considerando-se que o parcelamento é um favor legal e que a adesão a ele é ato de livre escolha do contribuinte, certamente que a impetrante avaliou todas as possibilidades, não lhe sendo autorizado fazer o pagamento do débito como lhe apraz, mas sim como determina a legislação tributária.

7. A decisão judicial que acolheu o pedido de renúncia da impetrante, resultando na exigibilidade do crédito tributário em discussão, tem natureza meramente homologatória e não equivale a improcedência do pedido. Destarte, a hipótese dos autos não se enquadra no dispositivo legal invocado para afastar a multa moratória, certo ademais que vedado ao Poder Judiciário conferir-lhe maior extensão, sob pena de erigir-se em legislador positivo (RE. n.º 170073-4/SP).

8. Ademais, não se trata de aferir culpa ou prática de infração, para justificar a imposição da penalidade. Sua incidência decorre de lei, da simples falta de pagamento no prazo previsto na legislação específica.

9. Apelação a que se nega provimento."

(Apelação em Mandado de Segurança nº 0000541-61.2011.4.03.6100, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, v.u., j. 19/12/2013, DJ 13/01/2014)

Destarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro a medida pleiteada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032381-51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032381-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : DAISY ELIZABETH MOKHINE
ADVOGADO : DANIEL CHIARETTI (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00220625720144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III),

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 39/40 dos autos principais (fls. 52/53 destes autos) que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar para, a título provisório e estritamente durante o período de cumprimento da pena, determinar à autoridade impetrada que expeça Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS em favor da impetrante.

Pretende a União a reforma da r. decisão agravada, alegando que o Estado Brasileiro já criou mecanismos administrativos de regularização da situação da agravada, não se justificando, então, o ajuizamento da ação *sub judice*; que, conforme Resolução Normativa do Conselho Nacional de Imigração, é necessário o visto de permanência provisória como requisito para obtenção da CTPS; e que o Juízo a quo determinou a expedição da CTPS sem avaliar se a impetrante cumpria os demais fatores.

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem:

No caso dos autos, a parte impetrante, condenada pela prática de crime, não preenche nenhuma das condições previstas na legislação nacional.

Contudo, em análise sumária, tenho que a ausência de regra específica não pode impedir o indivíduo de se ativar no mercado de trabalho, especialmente na situação vertente, em que a impetrante cumpre pena privativa de liberdade, em regime aberto.

Note-se que a inserção no mercado de trabalho formal e a viabilização dessa prática pelo poder público vai ao encontro das garantias e diretrizes constitucionais, especialmente os artigos 5º e 6º, da Carta Magna, além de fomentar comportamento lícito.

Além disso, negar documento representativo da busca pelo sustento próprio e da família afronta os valores constitucionais da dignidade humana e do valor social do trabalho, pilar do ordenamento jurídico brasileiro (art. 1º, da Constituição Federal).

Reconheço a plausibilidade do direito invocado e o perigo na demora, haja vista a necessidade de se assegurar os meios para a inserção da impetrante do mercado formal de trabalho para garantia de seu sustento enquanto estiver cumprindo pena.

No mesmo sentido, decisão monocrática proferida no agravo de instrumento n. 0022030-19.2014.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, DJ 19/02/2015, bem como no reexame necessário n. 0022135-97.2012.4.03.6100, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, DJ 07/11/2013.

A União sustenta, em razões de agravo, que a Carteira de Trabalho poderia ser obtida na via administrativa, daí decorrendo a falta de interesse de agir. Contudo, ao mesmo tempo, afirma que referido documento somente poderia ser obtido se a impetrante preenchesse determinados requisitos, como a obtenção de visto provisório. Ocorre que, como afirmou a impetrante no mandado de segurança, a ausência do referido visto é justamente o que está impedindo a obtenção do documento pleiteado (fls. 15vº), o que afasta, ao menos por ora, a alegada falta de interesse de agir.

Parece-me, na verdade, que o perigo maior está na não expedição de Carteira de Trabalho e Previdência Social durante o período em que a impetrante cumpre pena em Território Nacional, eis que impedida de ter acesso a trabalho formal essencial à sua sobrevivência.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002022-84.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002022-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : RONALDO SOUZA RIOS
ADVOGADO : SP080833 FERNANDO CORREA DA SILVA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00030387120134036102 9 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Preliminarmente, sustenta suportar dificuldades econômicas a ensejar a concessão do benefício da justiça gratuita. No mérito, requer a suspensão da decisão agravada, bem assim sua posterior reforma.

DECIDO.

A Lei n.º 1.060/50 que disciplina a concessão de assistência judiciária gratuita estabelece que "considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem o prejuízo do sustento próprio ou da família" (artigo 2º, parágrafo único). Dessa forma, a assistência judiciária é deferida às pessoas físicas que dela necessitam nos termos da lei.

Por outro lado, conforme precedentes desta C. Sexta Turma, para concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a pessoa física deve comprovar de maneira inequívoca a impossibilidade de arcar com as despesas do processo, sem prejuízo do regular sustento de sua família, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI N.º 1.060/50. ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69.

1. A Lei n.º 1060/50, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, foi recepcionada pelo ordenamento jurídico constitucional, bastando para sua concessão, tratando-se de pessoa física, a mera declaração de insuficiência de recursos (STF, 2ª Turma, RE n.º 205029, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 07.03.97, p. 5416; AI n.º 136910 AgR/RS, Rel. Min. Maurício Correa, j. 26.06.1995, DJ 22.09.1995, p. 30598).

2. Faz jus aos benefícios da justiça gratuita aquele que não possui comprovadamente recursos suficientes para arcar com as despesas do processo e honorários advocatícios, sem comprometimento de seu sustento ou de sua família.

3. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69, e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes. 4. Esse encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos, sendo incabível a condenação em honorários na sentença, sob pena de se caracterizar bis in idem. Precedente: TRF3, 4ª Turma, AC n.º 200303990181594, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 23.05.2007, v.u., DJU 25.07.2007, p. 579. 5. Apelação provida. (AG n.º 2006.03.00.111464-5, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJU 18/03/2008, p. 510)

(AC n.º 0003193-12.2001.4.03.6000, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJ 08/01/2009)".

Todavia, não logrou o agravante acostar aos autos documentos hábeis a demonstrar a impossibilidade de arcar com as custas do processo sem prejuízos a sua manutenção.

Ante o exposto, indefiro a medida pleiteada.

Providencie o agravante no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, o recolhimento junto à Caixa Econômica Federal do valor referente às custas do preparo, código da receita n.º 18720-8, bem como do porte de remessa e retorno, código da receita n.º 18730-5, nos termos da Resolução n.º 426, de 14/09/2011, desta Corte, fazendo constar das guias GRU seu nome e o CPF.

Após, tornem os autos conclusos para apreciação do mérito do recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002723-45.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002723-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : FUNDACAO PREVE
ADVOGADO : SP257220 REINALDO LUIS TADEU RONDINA MANDALITI e outro
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00049920320144036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, que visa à reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa ao agravante. Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, mediante *e-mail* de fls. 139/145, que foi proferida sentença, nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003789-60.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003789-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : MARINGA FERRO LIGA S/A
ADVOGADO : SP174081 EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019928220154036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, que visa à reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa ao agravante. Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, mediante *e-mail* de fls. 176/179 vº, que foi proferida sentença, nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003833-79.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003833-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ZKF COM/ E REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA
ADVOGADO : PR019886 MARCELO DE LIMA CASTRO DINIZ e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00470661520124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, juntar aos autos os originais das guias GRU referente às custas do preparo e porte de remessa e retorno dos autos.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004792-50.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004792-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ANGELO ARY GONCALVES PINTO JUNIOR -ME
ADVOGADO : SP289642 ÂNGELO ARY GONÇALVES PINTO JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00054574619994036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 38/39vº, destes autos, que, em sede de execução fiscal, rejeitou os Embargos de Declaração opostos por ANGELO ARY GONÇALVES PINTO JUNIOR - ME.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, a nulidade de sua citação o que acarreta, por consequência, a prescrição do débito exequendo.

Do exame dos autos verifico a ausência de peça obrigatória à formação do instrumento (CPC, art. 525, I), a saber: cópia da r. decisão que deu ensejo aos Embargos de Declaração opostos e que, de fato, causou gravame à parte, qual seja, o *decisum* que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela ora agravante no feito originário, peça obrigatória para a instrução do agravo de instrumento.

A agravante trouxe a estes autos tão somente a decisão que negou provimento aos referidos Embargos de Declaração.

A respeito do tema, anotam **THEOTÔNIO NEGRÃO** e **JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA**, in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Editora Saraiva, 40ª edição, p.p. 704/705, notas 1a ao artigo 525, do CPC:

Art. 525 : 1a . A juntada das peças obrigatórias do agravo é atribuição do agravante (mesmo no caso de beneficiário da justiça gratuita, cf. art. 544, nota 11). Não se admite a apresentação das peças obrigatórias à instrução do agravo após a protocolização deste, ressalvada a hipótese de justo impedimento (JTJ 202/248).

Nesse sentido são os seguintes precedentes jurisprudenciais:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. ÍNTEGRA DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 525, INCISO I, DO CPC.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a ausência, no momento da interposição, das peças obrigatórias de que trata o art. 525, inciso I, do CPC (dentre as quais a cópia da íntegra da decisão agravada), importa em não conhecimento do agravo de instrumento.

2. A alegação de falha atribuída à origem, sem comprovação alguma, não afasta o entendimento anteriormente aplicado.

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no AREsp 520.526/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 14/04/2015, DJe 22/04/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DA DECISÃO AGRAVADA NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. *A Corte Especial do STJ consolidou a orientação de que o Agravo de Instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias, previstas no art. 525, I, do CPC. A ausência dessas peças obsta o conhecimento do Agravo, sendo impossível converter o julgamento em diligência para complementação do traslado ou fazer a posterior juntada de peça.*

2. *Verifica-se que, no presente caso, faltou peça obrigatória no Agravo de Instrumento.*

3. *O V. Acórdão do Tribunal a quo está em dissonância com a orientação do STJ de que a juntada das peças obrigatórias previstas no art. 525, I, do CPC é indispensável para o conhecimento do Agravo de Instrumento.*

4. *Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 596.481/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 02/02/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. ART. 525, INCISO I, DO CPC.

1. *A teor do contido no art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, a cópia integral da decisão agravada é peça essencial para a formação do instrumento, sem a qual deve ser negado seguimento ao recurso.*

2. *Agravo desprovido.*

(TRF3, 6ª Turma, AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021349-83.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DE 10/01/2014)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. ART. 525, CPC. INADMISSIBILIDADE.

1. *Não estão presentes os requisitos de admissibilidade do recurso, devido à instrução deficiente: ausência de peças obrigatórias à formação do instrumento (CPC, art. 525, I), qual seja, cópia integral da r. decisão agravada.*

2. *É ônus do agravante a adequada formação do instrumento, quando da interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa. Inadmissível a juntada posterior de peça obrigatória, conforme indicado expressamente pelo art. 525, I, do CPC, não havendo ofensa ao princípio da instrumentalidade das formas ou à garantia da ampla defesa.*

3. *Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*

4. *Agravo legal improvido.*

(TRF3, 6ª Turma, AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020999-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DE 09/12/2014)

Além disso, observo que a agravante não instruiu o recurso com cópias autenticadas ou com a juntada da declaração de autenticidade do próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal, nos termos do disposto no art. 365, IV, CPC.

Em face do exposto, por não reunir os requisitos de admissibilidade apontados, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004911-11.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004911-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ELPIDIO GESTICH e outros
: ANTONIETA CECCATO GESTICH

ADVOGADO : LAERTE ROBERTO GESTICH
AGRAVADO(A) : GESTICH E GESTICH EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
PROCURADOR : SP178403 TASSO LUIZ PEREIRA DA SILVA e outro
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : AUREO MARCUS MAKIYAMA LOPES e outro
PARTE RÉ : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : SP232477 FELIPE TOJEIRO
PARTE RÉ : MUNICIPIO DE ITATIBA SP
ADVOGADO : SP248634 SERGIO LUIS GREGOLINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00132499420124036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por ELPIDIO GESTICH E OUTROS contra decisão de fls. 1.594/1.596 dos autos da ação civil pública pela qual o MM. Juízo "a quo" indeferiu os pedidos formulados pela ora agravante que objetivava a designação de nova audiência de tentativa de conciliação, a liberação dos valores bloqueados e a inclusão de coproprietários e atuais ocupantes do imóvel objeto da lide na condição de litisconsortes passivos necessários.

Anoto que a ação civil pública originária tem por objeto a apuração de abertura irregular de loteamento, o qual atinge área considerada de preservação permanente, situada às margens do Rio Atibaia.

Entendo que o presente caso comporta a transformação do agravo de instrumento em retido nos termos do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187/2005.

Aliás, mesmo em sua redação anterior, o referido texto legal já previa a conversão do agravo de instrumento em retido nos casos em que ausente urgência ou perigo de dano irreversível.

A hipótese se amolda com justeza ao presente caso, uma vez que a matéria abordada na interlocutória **não é potencialmente causadora de dano irreparável** e poderá ser apreciada preliminarmente quando do julgamento de eventual apelação.

Assim sendo, autorizado pelo inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil **convertido o presente recurso em agravo retido** e determino a remessa dos autos, com baixa na distribuição, ao d. Juízo 'a quo'.

Comunique-se à origem.

Publique-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005157-07.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005157-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : AGUIA FARMA FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : SP216484 ANDRE SAMPAIO DE VILHENA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : HOMEO RIBE FARMACIA HOMEOPATICA E BOTANICA LTDA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
PARTE RÉ : ROMUALDO FROLDI e outro
: VANIA MARIA MOTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00038482720054036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado por Águia Farma Farmacêutica Ltda. contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, no qual se discutia a ocorrência de prescrição intercorrente e ilegitimidade passiva da empresa agravante.

Sustenta a agravante que o artigo 133 do Código Tributário Nacional aplica-se somente nos casos em que haja efetiva aquisição do fundo de comércio, o que não ocorreu.

Afirma que o único ato praticado pela agravante foi o de alugar o imóvel no mesmo local onde se estabelecera no passado a empresa executada, pelo que requer a sua exclusão do polo passivo da execução fiscal.

Há pedido de efeito suspensivo.

Contraminuta acostada às fls. 642/645.

Decido.

Trata-se de agravo de instrumento contra a decisão que rejeitou exceção de pré-executividade para manter a agravante no polo passivo da execução fiscal na qualidade de sucessora da empresa executada.

O artigo 133 do Código Tributário Nacional assim dispõe sobre a responsabilidade tributária do adquirente de fundo de comércio, *in verbis*:

Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.

Embora seja fato incontroverso que a agravante se estabeleceu no mesmo endereço da empresa executada e que explora ramo semelhante de atividade da empresa executada, não verifico estar configurada a sucessão tributária a teor do artigo 133 do Código Tributário Nacional.

Para a caracterização da responsabilidade prevista no artigo 133 do Código Tributário Nacional é mister a **prova** da aquisição do fundo de comércio ou de estabelecimento comercial, industrial ou profissional, a indicar a figura da SUCESSÃO DE ATIVIDADE EMPRESARIAL, coisa distinta da sucessão da empresa (tratada no art. 132 do CTN).

É ônus da exequente a demonstração daquela transferência, não se podendo presumir a responsabilidade tributária da ora agravante apenas porque tem seu estabelecimento no mesmo local onde outrora esteve a devedora original. Pode-se dizer que a coincidência entre o local e o ramo de atividades serve de indício do quanto trata o art. 133, mas não é suficiente para efetivamente caracterizar a sucessão de atividades a indicar responsabilidade subsidiária diante do Fisco.

Nesse sentido é o posicionamento adotado por esse Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. ESTABELECIMENTO COMERCIAL. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO.

1. Observa-se que os únicos vínculos existentes entre executada e a empresa que agora se encontra estabelecida no endereço da primeira é o fato de estarem estabelecidas no mesmo imóvel e exercerem o mesmo ramo comercial.

2. Além disso, não existe outro elemento fático demonstrado pela embargada de que houve sucessão, pois as sociedades não foram constituídas nem são administradas pelos mesmos sócios, nem existe prova de que eles são parentes ou amigos íntimos; não consta que a atual ocupante do imóvel tenha absorvido os funcionários da executada; não há prova de que a adquirente incorporou o estoque de mercadorias e demais bens móveis usados no exercício da atividade da executada; não há identidade de exploração de marcas, títulos de estabelecimento ou sinais identificadores.

3. Por isso, não se pode concluir que a sociedade Hotel Stick Ltda. adquiriu o fundo de comércio ou estabelecimento comercial da executada, ainda que informalmente, e absorveu os bens materiais e imateriais da devedora, para fins de exploração da mesma atividade comercial. Diante do que fora constatado, não pode ela responder pelos débitos tributários ora em execução, sendo inaplicável ao caso o artigo 133, inciso I, do código Tributário Nacional.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido.

(APELREEX 00032969820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)
EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INOCORRÊNCIA DE SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

1. Admite-se a sucessão tributária quando uma pessoa, física ou jurídica, adquiere de outra o fundo de comércio para explorar o mesmo ramo comercial, cabendo à administração tributária comprovar a responsabilidade do adquirente.
2. Permite-se reconhecer a sucessão empresarial sem ato formal de transferência do negócio, desde que existam indícios e provas convincentes de sua ocorrência.
3. O embargado não logrou demonstrar, de maneira objetiva e pertinente, que ocorreu sucessão tributária entre a firma individual - Diodi Guskuma ME - e as empresas que, à época da constituição do crédito tributário, desenvolviam suas atividades no mesmo endereço - Badia Miguel Loft e Josephina Mussa Rosa.
4. A responsabilidade tributária não pode ser estimada ou inferida a partir do simples endereço das atividades comerciais, sem que existam outros elementos a evidenciar a sucessão (art. 133 do CTN) ou a responsabilidade direta pelo nascimento da obrigação tributária.
5. O Relatório Fiscal não demonstra a aquisição do fundo de comércio e a continuidade da exploração do mesmo objeto social, apenas indicando eventual transferência do negócio, relativo aos boxes 52, 54 e 56 do Mercado Municipal, em Sorocaba (SP).
6. O Registro de Firma Individual do embargante remonta a 25.10.1978, após o período cobrado no executivo fiscal - setembro/1973 a setembro/1978.
7. Verba honorária majorada para R\$ 1.000,00 (valor presente), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, em apreciação equitativa.

8. Apelo da CEF improvido. Recurso adesivo do embargante provido.

(APELREEX 09043055419984036110, JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE - SUCESSÃO EMPRESARIAL - NÃO CARACTERIZADA.

1. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.
2. A mera coincidência entre o local e o ramo de atividades não é suficiente para caracterizar a sucessão entre empresas e reconhecer a responsabilidade subsidiária diante do fisco.
3. Para a caracterização da responsabilidade prevista no artigo 133 do Código Tributário Nacional é mister a prova da aquisição do fundo de comércio ou de estabelecimento comercial, industrial ou profissional, sendo ônus da exequente a prova dessa transferência, não se podendo presumir a responsabilidade tributária da embargada.
4. Agravo legal não provido.

(APELREEX 00342317320014039999, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No mesmo sentido já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO. ART. 133 DO CTN. CONTRATO DE LOCAÇÃO. SUBSUNÇÃO À HIPÓTESE LEGAL. NÃO OCORRÊNCIA.

1. "A responsabilidade do art. 133 do CTN ocorre pela aquisição do fundo de comércio ou estabelecimento, ou seja, pressupõe a aquisição da propriedade com todos os poderes inerentes ao domínio, o que não se caracteriza pela celebração de contrato de locação, ainda que mantida a mesma atividade exercida pelo locador" (REsp 1.140.655/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17/12/2009, DJe 19/2/2010).

2. Recurso especial provido.

(REsp 1293144/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2013, DJe 26/04/2013)

No mesmo sentido: AgRg no Ag 1321679/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2010, DJe 05/11/2010 - REsp 1140655/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 19/02/2010.

Deveras, assim deve ser porquanto o art. 133 do CTN veicula situação que estende responsabilidade por infração à lei (inadimplemento de tributo) e nessa condição não pode sofrer aplicação extensiva ou interpretação analógica; deve ser aplicado desde que contido em seus próprios termos.

Pelo exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo.

Comunique-se à origem.
Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2015.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005159-74.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005159-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : AGUIA FARMA FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : SP216484 ANDRE SAMPAIO DE VILHENA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : HOMEO RIBE FARMACIA HOMEOPATICA E BOTANICA LTDA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
PARTE RÉ : ROMUALDO FROLDI e outro
: VANIA MARIA MOTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00045048120054036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado por Águia Farma Farmacêutica Ltda. contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, no qual se discutia a ocorrência de prescrição intercorrente e ilegitimidade passiva da empresa agravante.

Na minuta do agravo a agravante alega que o artigo 133 do Código Tributário Nacional aplica-se somente nos casos em que haja efetiva aquisição do fundo de comércio, o que não ocorreu.

Afirma que o único ato praticado pela agravante foi o de alugar o imóvel no mesmo local onde se estabelecera no passado a empresa executada, pelo que requer a exclusão da agravante do polo passivo da execução fiscal.

Há pedido de efeito suspensivo.

Contram minuta acostada às fls. 266/271.

Decido.

Trata-se de agravo de instrumento contra a decisão que rejeitou exceção de pré-executividade para manter a agravante no polo passivo da execução fiscal na qualidade de sucessora da empresa executada.

O artigo 133 do Código Tributário Nacional assim dispõe sobre a responsabilidade tributária do adquirente de fundo de comércio, *in verbis*:

Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.

Embora seja fato incontroverso que a agravante se estabeleceu no mesmo endereço da empresa executada e que explora ramo semelhante de atividade da empresa executada, não verifico estar configurada a sucessão tributária a teor do artigo 133 do Código Tributário Nacional.

Para a caracterização da responsabilidade prevista no artigo 133 do Código Tributário Nacional é mister **a prova**

da aquisição do fundo de comércio ou de estabelecimento comercial, industrial ou profissional, a indicar a figura da SUCESSÃO DE ATIVIDADE EMPRESARIAL, coisa distinta da sucessão da empresa (tratada no art. 132 do CTN).

É ônus da exequente a demonstração daquela transferência, não se podendo presumir a responsabilidade tributária da ora agravante apenas porque tem seu estabelecimento no mesmo local onde outrora esteve a devedora original. Pode-se dizer que a coincidência entre o local e o ramo de atividades serve de indício do quanto trata o art. 133, mas não é suficiente para efetivamente caracterizar a sucessão de atividades a indicar responsabilidade subsidiária diante do Fisco.

Nesse sentido é o posicionamento adotado por esse Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. ESTABELECIMENTO COMERCIAL. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO.

1. Observa-se que os únicos vínculos existentes entre executada e a empresa que agora se encontra estabelecida no endereço da primeira é o fato de estarem estabelecidas no mesmo imóvel e exercerem o mesmo ramo comercial.

2. Além disso, não existe outro elemento fático demonstrado pela embargada de que houve sucessão, pois as sociedades não foram constituídas nem são administradas pelos mesmos sócios, nem existe prova de que eles são parentes ou amigos íntimos; não consta que a atual ocupante do imóvel tenha absorvido os funcionários da executada; não há prova de que a adquirente incorporou o estoque de mercadorias e demais bens móveis usados no exercício da atividade da executada; não há identidade de exploração de marcas, títulos de estabelecimento ou sinais identificadores.

3. Por isso, não se pode concluir que a sociedade Hotel Stick Ltda. adquiriu o fundo de comércio ou estabelecimento comercial da executada, ainda que informalmente, e absorveu os bens materiais e imateriais da devedora, para fins de exploração da mesma atividade comercial. Diante do que fora constatado, não pode ela responder pelos débitos tributários ora em execução, sendo inaplicável ao caso o artigo 133, inciso I, do código Tributário Nacional.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido.

(APELREEX 00032969820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INOCORRÊNCIA DE SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

1. Admite-se a sucessão tributária quando uma pessoa, física ou jurídica, adquire de outra o fundo de comércio para explorar o mesmo ramo comercial, cabendo à administração tributária comprovar a responsabilidade do adquirente.

2. Permite-se reconhecer a sucessão empresarial sem ato formal de transferência do negócio, desde que existam indícios e provas convincentes de sua ocorrência.

3. O embargado não logrou demonstrar, de maneira objetiva e pertinente, que ocorreu sucessão tributária entre a firma individual - Diodi Guskuma ME - e as empresas que, à época da constituição do crédito tributário, desenvolviam suas atividades no mesmo endereço - Badia Miguel Loft e Josephina Mussa Rosa.

4. A responsabilidade tributária não pode ser estimada ou inferida a partir do simples endereço das atividades comerciais, sem que existam outros elementos a evidenciar a sucessão (art. 133 do CTN) ou a responsabilidade direta pelo nascimento da obrigação tributária.

5. O Relatório Fiscal não demonstra a aquisição do fundo de comércio e a continuidade da exploração do mesmo objeto social, apenas indicando eventual transferência do negócio, relativo aos boxes 52, 54 e 56 do Mercado Municipal, em Sorocaba (SP).

6. O Registro de Firma Individual do embargante remonta a 25.10.1978, após o período cobrado no executivo fiscal - setembro/1973 a setembro/1978.

7. Verba honorária majorada para R\$ 1.000,00 (valor presente), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, em apreciação equitativa.

8. Apelo da CEF improvido. Recurso adesivo do embargante provido.

(APELREEX 09043055419984036110, JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE - SUCESSÃO EMPRESARIAL - NÃO CARACTERIZADA.

1. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.

2. A mera coincidência entre o local e o ramo de atividades não é suficiente para caracterizar a sucessão entre empresas e reconhecer a responsabilidade subsidiária diante do fisco.
3. Para a caracterização da responsabilidade prevista no artigo 133 do Código Tributário Nacional é mister a prova da aquisição do fundo de comércio ou de estabelecimento comercial, industrial ou profissional, sendo ônus da exequente a prova dessa transferência, não se podendo presumir a responsabilidade tributária da embargada.
4. Agravo legal não provido.
(APELREEX 00342317320014039999, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No mesmo sentido já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO. ART. 133 DO CTN. CONTRATO DE LOCAÇÃO. SUBSUNÇÃO À HIPÓTESE LEGAL. NÃO OCORRÊNCIA.

1. "A responsabilidade do art. 133 do CTN ocorre pela aquisição do fundo de comércio ou estabelecimento, ou seja, pressupõe a aquisição da propriedade com todos os poderes inerentes ao domínio, o que não se caracteriza pela celebração de contrato de locação, ainda que mantida a mesma atividade exercida pelo locador" (REsp 1.140.655/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17/12/2009, DJe 19/2/2010).
2. Recurso especial provido.
(REsp 1293144/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2013, DJe 26/04/2013)

Pelo exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo.
Comunique-se à origem.
Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2015.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005756-43.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005756-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : L ALLEGRO RESTAURANTE LTDA
ADVOGADO : SP100930 ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00008384820154036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2015.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006174-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006174-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : PALMEX DO BRASIL COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP224720 CLECIUS EDUARDO ALVES SALOMÉ e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00049365720154036100 1 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fl. 170/172:

Acolho como **pedido de desistência** do agravo de instrumento, o qual homologo na forma do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa dos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006556-71.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006556-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : KRENAK DO BRASIL IND/ E COM/ DE COSMETICOS LTDA
ADVOGADO : SP130163 PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00024708420154036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por KRENAK DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE COSMÉTICOS LTDA em face da decisão que **indeferiu a liminar** requerida para excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS (fl. 64).

Nas razões do agravo a recorrente sustenta, em resumo, a ilegalidade da exação.

Decido.

Seguindo jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, o entendimento majoritário desta E. Corte é no sentido de não ser possível a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Confira-se: **SEGUNDA SEÇÃO**, EI 0002978-21.2001.4.03.6102, Rel. p/ acórdão Juiz Convocado Silva Neto, julgado em 17/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2015 -- EI 0013189-97.2007.4.03.6105, Rel.

DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 03/02/2015, e-DJF3 Judicial 1

DATA:26/02/2015 -- EI 0000357-42.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI

FERREIRA, julgado em 02/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/09/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0019980-63.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 05/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0014462-48.2006.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 15/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0056215-79.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 03/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0008691-90.2000.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 15/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0027085-62.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 05/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2013.

De nossa parte, já relatamos acórdão sobre a matéria no seguinte sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE EMBARGOS INFRINGENTES (POSIÇÃO JURISPRUDENCIAL DOMINANTE A FAVOR DA INCLUSÃO DO ICMS NA BAE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS). ARGUMENTOS "NOVOS" NÃO CONHECIDOS. AUSÊNCIA DE ACÓRDÃO DO STF ALTERANDO O ENTENDIMENTO DAQUELA CORTE, AGORA DESFAVRÁVEL À COMPOSIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DAS DUAS CONTRIBUIÇÕES COM A INCIDÊNCIA DO ICMS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO, NA PARTE CONHECIDA.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.

2. O montante referente ao ICMS integra-se à base de cálculo do PIS e da COFINS. A decisão monocrática agravada orientou-se por precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e desta Corte Regional. O Supremo Tribunal Federal (STF) não tem acórdão finalizado, que veicule orientação em sentido contrário - que viria a alterar a posição tradicional dessa mesma Corte - pelo que a decisão unipessoal era perfeitamente possível. O que se tem, até hoje e em matéria de Corte Superior, é a posição do STJ exatamente no sentido oposto, e que ainda continua sendo afirmada nessa Corte, conforme recentes julgados: AgRg no REsp 1393280/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 16/12/2013 - AgRg no AREsp 433.568/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013. Portanto,

3. A recente Lei nº 12.865, publicada no DOU de 10/10/2013, que retira da base de cálculo do PIS/Cofins exigidos na importação, o valor do ICMS incidente na operação - norma que segue na esteira da decisão do STF no Recurso Extraordinário 559.937/RS (j. 20/3/2013) - não abona o interesse do embargante porque tanto a decisão da Suprema Corte quanto a novatio legis atuaram no tocante a exigência dessa tributação apenas nas operações aduaneiras, com influência na antiga Lei nº 10.865/2004.

4. A inovação recursal encetada pela parte agravante, consistente em agitar argumentos "novos", deslembrados quando do ajuizamento dos infringentes, não pode ser conhecida. Deveras, "...reconhecida, na origem, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, não há de se exigir que a Corte de origem se manifeste sobre temas que ficaram prejudicados" (STJ: AgRg no AREsp 400.136/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 29/11/2013).

5. Agravo legal improvido, na parte conhecida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 04/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2014)

Deveras, no nosso sistema tributário o contribuinte *de direito* do ICMS é o empresário (vendedor/prestador), enquanto que o comprador paga tão-só o *preço* da coisa/serviço; não há como afirmar que o empresário é somente um *intermediário* entre o comprador e o Fiscal, um simples arrecadador de tributo devido por outrem.

De se recordar, mais, que o "destaque" do ICMS na nota fiscal é apenas o mecanismo serviente da efetivação da não-cumulatividade, e isso não significa que quem paga o tributo é o consumidor.

Assim sendo, o valor destinado ao recolhimento do ICMS ("destacado" na nota fiscal) *se agrega* ao valor da mercadoria/serviço, de modo que quando ocorre circulação econômica, a receita auferida pela empresa vendedora/prestadora deve ser considerada como *receita bruta*, que na esteira da EC 20/98 é a base de incidência dessas contribuições.

Os contribuintes costumam insistir em que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal abona seu entendimento; sucede que o julgamento do Recurso Especial 240.785/MG na Suprema Corte foi apreciado no exercício do controle restrito de constitucionalidade, vinculando *inter partes*.

O que se tem ainda hoje em matéria de Corte Superior é a posição do Superior Tribunal de Justiça (Súmulas nºs. 68 e 94) exatamente no sentido oposto, conforme recentes arestos da 1ª Seção (AgRg no REsp 1499232/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 25/03/2015 -- AgRg no

REsp 1499786/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 06/04/2015EDcl no AREsp 591.469/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 11/12/2014 -- AgRg no Ag 1432175/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 11/11/2014).

Não se desconhece o julgamento em contrário no AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015.

Mas por isso tenho-o, por ora, como aresto isolado, e que conflita com a jurisprudência há muito assentada naquela Corte, como já foi visto.

Ademais, não se pode deslembrar que ainda no STF pendem de apreciação a **ADC nº 18** e o **RE nº 574.707** (este sim, com repercussão geral reconhecida) versando sobre o mesmo tema. Não se pode descurar que a composição daquela Corte, quando se der o julgamento desses dois feitos, será radicalmente daquela cujos votos possibilitaram o julgamento favorável aos contribuintes no RE nº 240.785/MG. Destarte, não é absurda a tese da Fazenda Nacional no sentido de que a situação pode ser revertida no futuro, isto é, que não existe ainda estabilidade *erga omnes* no r. aresto posto no RE nº 240.785/MG (que por sinal já baixou à origem).

Pelo exposto, INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se.

À contraminuta; após, ao MPF.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007068-54.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007068-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : OTAVIO LUIZ DE MARCHI NETO SAO JOSE DO RIO PRETO -ME
ADVOGADO : SP255138 FRANCISCO OPORINI JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00011049520154036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Reporta-se o presente agravo de instrumento a mandado de segurança com pedido de liminar no qual o impetrante objetiva, em suma, sua reinclusão no regime tributário do Simples Nacional ou, sucessivamente, o reconhecimento da ilegalidade da intimação por edital para fins de intimação acerca da exclusão do Simples Nacional para o ano de 2015, com reabertura de prazo para comprovação da sua regularidade ou para impugnação do ato na via administrativa.

Sobreveio a **decisão agravada**, *verbis*:

"A segurança, se só ao final concedida, não será inócua, razão pela qual será apreciada quando da sentença."

Nas **razões do agravo** a recorrente reitera que ostenta as condições para usufruir do regime tributário diferenciado, sendo necessária a reforma da decisão a fim de afastar o risco de "gravíssimo risco financeiro" uma vez que com sua exclusão do Simples Nacional se encontra sujeita à carga tributária majorada.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal, com integral deferimento do pedido liminar.

Decido.

Em se tratando de mandado de segurança no qual a empresa almeja em última análise a anulação do ato administrativo de exclusão do Simples Nacional que resultou na alteração de regime tributário ao qual se encontra

atualmente submetida, é evidente que *existe o risco de ineficácia da medida*, caso seja finalmente concedida. Isso porque no caso de reconhecimento da ilegalidade da exclusão do Simples Nacional o contribuinte estará sujeito à vetusta e odiosa fórmula do "*solve et repete*", nisso residindo o fundado receio de dano de difícil reparação.

Superada esta questão, caberia analisar a relevância do fundamento deduzido na inicial da impetração. Sucede que não houve qualquer pronunciamento judicial a respeito da ilegalidade do ato administrativo questionado; por outro lado, fazê-lo diretamente neste agravo importaria em indevida supressão de instância. Sendo assim, **defiro em parte o pedido de efeito suspensivo** apenas para determinar ao juízo de origem que reaprecie, com urgência, o pedido de liminar levando em conta os argumentos deduzidos na impetração.

Comunique-se.

À contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007336-11.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007336-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : VOTORANTIM METAIS PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP135089A LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00017858320154036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 320/322 dos autos originários (fls. 333/335 destes autos) que, em sede de medida cautelar, deferiu a liminar *para autorizar o oferecimento das apólices de Seguro Garantia ns. 059912015005107750008073000000, 059912015005107750008072000000, 059912015005107750008074000000, 059912015005107750008075000000, 059912015005107750008071000000 e respectivo endosso n. 000001 como caução para garantia dos débitos vinculados aos Processos Administrativos ns. 10880.908448/2008-24, 10880.909179/2008-13, 10880.909180/2008-48, 10880.909181/2008-92 e 10880.909182/2008-37, devendo a requerida abster-se de impedir a expedição da certidão positiva com efeitos de negativa, com fundamento no art. 206 do CTN e de realizar a inscrição da autora no CADIN e demais serviços de proteção ao crédito, em razão dos débitos discutidos nos autos.*

Pretende a União a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o oferecimento de caução não suspende a exigibilidade do crédito tributário; e que o inciso IV da cláusula n. 11 das condições gerais da apólice de seguro está em desacordo com os termos da Portaria 164/2014.

Não assiste razão à agravante.

Preliminarmente, cumpre observar que é plenamente cabível o ajuizamento de ação cautelar de caução como forma de possibilitar a emissão de certidão de regularidade fiscal.

De fato, entendo que é dado ao contribuinte antecipar-se à execução fiscal, a fim de oferecer garantia e, dessa maneira, obter certidão de regularidade fiscal.

Na hipótese dos autos, não se pode imputar ao contribuinte em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela morosidade em propor a execução fiscal visando a cobrança de débito tributário.

Sendo assim, é possível ao contribuinte ajuizar ação cautelar objetivando antecipar a garantia do juízo, com a finalidade de obter a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Nesse sentido, há jurisprudência nesta Corte declarando ser possível a antecipação da penhora mediante o oferecimento de caução por intermédio de medida cautelar para o fim de expedição de certidão positiva com efeitos de negativa:

AÇÃO CAUTELAR- SEGURO-GARANTIA - DÉBITO NÃO INSCRITO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - INOCORRÊNCIA - CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA- POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. O depósito do montante integral como forma de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, II, do Código de Processo Civil, tem o condão de assegurar ao contribuinte o direito de discuti-lo, sem que se submeta a atos executórios, bem como sua inscrição em cadastro de inadimplentes ou recusa de expedição de certidão de regularidade fiscal.

2. O depósito tem que ser em dinheiro, de modo que a ele não equivale o oferecimento de caução ou outra forma de garantia. Essas outras formas de garantia, que não o depósito em dinheiro do montante integral, não estão arroladas como causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

3. Na esteira da disposição legal, foi editada a súmula 112 do STJ que assim prescreve: "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".

4. Malgrado não seja hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a jurisprudência pátria vem admitindo, em hipóteses específicas, que o oferecimento de caução seja fator que permita a emissão de Certidão Positiva com efeitos de Negativa. A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal, seria equiparável à penhora antecipada e viabilizaria a certidão almejada.

5. As cortes pátrias entendem ser possível o oferecimento de caução como penhora antecipada para o fim de expedição de Certidão Positiva com efeitos de Negativa, caução esta que não suspende a exigibilidade do crédito tributário.

6. Compulsando os autos, observa-se que há prova de que a agravante ofereceu garantia idônea ao Juízo, com previsão de ser automaticamente atualizado conforme índice adotado para atualização dos débitos federais.

7. Vislumbra-se relevância na fundamentação expendida pela recorrente, para que seja determinado o recebimento do seguro-garantia oferecido, a fim de que os créditos tributários constantes dos processos administrativos n.ºs 13896.900545/2011-93, 13896.900546/2011-38, 13896.900547/2011-82, 13896.900796/2001-78, 13896.900797/2011-12, 13896.900798/2011-67, 13896.900799/2011.10, 13896.900800/2011-06, 13896.915430/2009-89 e 13896.915431/2009-23 não figurem como óbice à expedição de Certidão de Regularidade Fiscal Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos relativa aos tributos administrados pela Fazenda Nacional.

8. Agravo de instrumento provido.

(TRF-3ª Região, Agravo de Instrumento nº 0027839-92.2011.4.03.0000/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, D.E. 08/04/2013).

E conforme se extrai da ementa ora transcrita, também é possível o oferecimento de seguro garantia em ação cautelar de caução de débito ainda não inscrito em dívida ativa, para o fim de expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

De outro giro, ressalto que o meu posicionamento a respeito da matéria vinha sendo no sentido da não aceitação da nomeação à penhora do seguro garantia (Agravo de Instrumento nº 2008.03.00.046529-7, de minha relatoria). Contudo, com a edição da Portaria PGFN nº 1.153, de 13 de agosto de 2009, foi regulamentado o oferecimento e a aceitação de seguro garantia para débitos inscritos em Dívida Ativa da União, desde que condicionada à observância de determinados requisitos.

No caso em apreço, a agravada ofereceu seguro em garantia do crédito tributário no valor do débito atualizado (fls. 138/235, 267vº e 318/332).

Assim sendo, tendo em vista que a própria Fazenda Nacional regulamentou o seguro garantia, nos termos da Portaria PGFN nº 1.153/2009 (alterada pela Portaria PGFN n. 164/2014), a referida garantia poderá viabilizar a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, indispensável ao regular exercício das atividades sociais da agravada.

Em casos análogos ao presente, trago à colação os seguintes julgados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR. ANTECIPAÇÃO DE GARANTIA DE CRÉDITO DE FUTURA EXECUÇÃO FISCAL. SEGURO-GARANTIA. ART. 656 DO CPC. POSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO DESPROVIDO.

- Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, alvejando decisão que, nos autos de ação cautelar inominada, deferiu o pedido de liminar vindicado na inicial, para autorizar a apresentação do seguro-garantia judicial, que deve preencher os requisitos legais, em valor correspondente ao total do crédito, referentes aos Procedimentos de Apuração de Descumprimento de Obrigações (PADO) nº 53500001290/2001.

- Consoante entendimento desta Egrégia Corte, somente em casos de decisão teratológica, com abuso de poder

ou em flagrante descompasso com a Constituição, a Lei ou com orientação consolidada de Tribunal Superior ou deste Tribunal, seria justificável sua reforma pelo órgão ad quem, em agravo de instrumento. Precedentes desta Corte.

- Conforme bem salientado pelo juízo a quo, "a caução assim autorizada não obsta o ajuizamento oportuno da ação de Execução Fiscal, isso porque não se trata de causa suspensiva da exigibilidade do crédito, mas sim espécie de antecipação da oferta de garantia, visando a futura execução. Por outro lado, não pode a Empresa ficar indefinidamente à mercê da burocracia fiscal ou da conveniência da propositura da Execução Fiscal".

- Recurso desprovido.

(AG 201302010010016, Desembargadora Federal VERA LUCIA LIMA, TRF2 - OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::02/05/2013.)

PROCESSUAL. MEDIDA CAUTELAR. OFERECIMENTO DE CAUÇÃO ANTECIPATÓRIA À EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. FIANÇA BANCÁRIA. SUFICIÊNCIA. VERBA HONORÁRIA REDUZIDA.

1. Na presente ação objetiva-se assegurar o direito à obtenção de certidão negativa (CND) ou positiva com efeitos de negativa (CPD-EN) de débitos, mediante oferecimento de caução para prévia garantia do crédito tributário, ainda não objeto de execução fiscal.

2. O E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido do cabimento da propositura de ação cautelar para obtenção de certidão positiva com efeito de negativa (CPD-EN), no interregno compreendido entre o vencimento da obrigação e o ajuizamento da respectiva execução fiscal, mediante o oferecimento de garantia ao Juízo, de forma antecipada. Nestes termos, a ação cautelar tem o escopo de viabilizar a obtenção da certidão almejada, de molde a permitir a continuidade das atividades empresariais do devedor e, de outra parte, possibilita que o credor tenha seu crédito antecipadamente garantido. Questão submetida a julgamento na sistemática prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil.

3. Não se trata de hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos moldes previstos no artigo 151 do Código Tributário Nacional, mas sim, de oferecimento de garantia ao Juízo, antecipando-se à penhora a ser efetivada na futura execução fiscal a ser proposta. Nestes termos, o rol de situações que comportam a suspensão da exigibilidade do crédito tributário encontra-se taxativamente previsto no dispositivo em comento, no qual não se inclui a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido. Portanto, correto o pedido formulado na presente cautelar, com o simples escopo de obtenção da certidão de regularidade fiscal, mediante garantia antecipada do crédito tributário a ser futuramente executado judicialmente.

4. Necessário se faz a verificação da admissibilidade da caução oferecida para garantia da execução fiscal a ser aparelhada pelo fisco. A fiança bancária encontra expressa previsão legal para garantia da execução fiscal, consoante preconiza o artigo 9º da Lei nº 6.830/80, sendo possível seu oferecimento na espécie.

5. A requerente apresentou carta de fiança bancária (f. 39/40) em valor equivalente ao débito inscrito em dívida ativa (f. 31), o que autoriza a expedição da CPD-EN, caracterizando o *fumus boni iuris* a permear o pedido inicial.

6. O *periculum in mora*, por seu turno, é evidente, consubstanciado nos prejuízos advindos da impossibilidade de obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa, em face da inércia do fisco no ajuizamento da execução fiscal, o que decerto poderá inviabilizar as atividades negociais da requerente.

7. Não prospera a alegação da União, no sentido da insuficiência da carta de fiança apresentada pela requerente, pois o valor nela constante é exatamente o fornecido pelo fisco no sistema e-CAC para pagamento via DARF pelo contribuinte, sendo irrelevante o fato de ter sido alterado o status do débito de "Ativa a ser cobrada" para "Ativa encaminhada para ajuizamento", no qual se inclui o encargo legal de 20%, pois tal ocorreu posteriormente à concessão da liminar e o efetivo oferecimento da garantia.

8. É pacífica a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça acerca do não cabimento de condenação em honorários advocatícios em ação cautelar, na hipótese de ausência de resistência da ré, diante da inexistência de litigiosidade.

9. Apelação provida Remessa oficial improvida.

(AC 00000172220114036114, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2014)

Ressalte-se que a decisão agravada deferiu a liminar para determinar que os débitos mencionados nos autos não fossem impeditivos de expedição de certidão de regularidade fiscal, não tendo declarado, entretanto, a suspensão de sua exigibilidade como pretende afirmar a União em razões de agravo. Verifica-se, outrossim, que a suspensão da exigibilidade nem foi objeto do pedido deduzido na cautelar.

Por fim, rejeito a alegação de que o inciso IV da cláusula n. 11 das condições gerais da apólice de seguro estaria em desacordo com os termos da Portaria PGFN 164/2014. Como bem ressaltou a decisão agravada, tal cláusula foi integralmente excepcionada pela cláusula 6 das condições particulares, conforme fls. 132, 156, 174, 193 e 212 dos autos principais.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007561-31.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007561-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : VIA VAREJO S/A
ADVOGADO : SP239953 ADOLPHO BERGAMINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00015061920154036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 384/384vº dos autos originários (fls. 394/394vº destes autos) que deferiu a liminar, para excluir os valores do ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e a Cofins.

Pretende a União a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, ser devida a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins; e que as Súmulas 68 e 94 do STJ concluem que a parcela do ICMS inclui-se na base de cálculo das referidas contribuições.

Neste juízo de cognição sumária, diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts. 527, III, e 273 do Código de Processo Civil.

É certo que a questão jurídica envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS encontra-se pendente de julgamento perante o E. STF, sendo que os efeitos da decisão de suspensão da ADC nº 18 expiraram em outubro de 2010, não estando, portanto, a matéria ainda decidida.

Cumprido esclarecer que, muito embora o Supremo Tribunal Federal tenha recentemente, por maioria de votos, dado provimento ao Recurso Extraordinário nº 240.785/MG, observo que aquele julgamento foi proferido em controle difuso de constitucionalidade, sem o reconhecimento de repercussão geral.

De outra parte, o E. Superior Tribunal de Justiça, por meio das Súmulas 68 e 94, esta última aplicável também à COFINS, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL e do PIS.

Transcrevo, abaixo, o texto das súmulas supracitadas:

Súmula 68. A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.

Súmula 94. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.

O ISS, por sua vez, à semelhança do ICMS, é tributo indireto integrante do faturamento, vez que os valores do imposto são repassados ao preço pago pelo consumidor. Portanto, também deve integrar a base de cálculo da COFINS e do PIS.

A respeito do tema, trago à colação as ementas dos seguintes julgados da E. Sexta Turma desta Corte:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - COFINS - ISS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

2. O ISS, à semelhança do ICMS, é tributo indireto integrante do faturamento, vez que os valores do imposto são repassados ao preço pago pelo consumidor. Portanto, também deve integrar a base de cálculo da COFINS.

3. Precedentes das Cortes Regionais.

(AI nº 00964573120074030000, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DE 16/02/2012).

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS E ISS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.

2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)

5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

6. O ISS, à semelhança do ICMS, é tributo indireto integrante do faturamento, vez que os valores do imposto são repassados ao preço pago pelo consumidor. Portanto, também deve integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.

7. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023162-81.2013.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DE 19/12/2014).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. ISS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.

2. O montante referente ao ISS integra-se à base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.

3. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.

4. Agravo legal improvido.

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015923-02.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DE 20/10/2014).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PARCELA RELATIVA AO ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A RESPEITO DO ASSUNTO AINDA NÃO JULGADO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Sexta Turma é pacífica no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS.

2. Não se pode falar, ainda, em posicionamento do Pretório pela exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS.

3. Não é possível aplicar o entendimento referente à exclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS ao presente caso. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte é pacífica quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo dos tributos em questão, não havendo que se falar em lacuna a ser preenchida através de analogia.

4. Agravo desprovido.

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000629-96.2013.4.03.6143, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DE 10/05/2014).

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007628-93.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007628-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : DKS ENGENHARIA E TOPOGRAFIA LTDA
ADVOGADO : SP302569A RODRIGO ZAMPOLI PEREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00020768120144036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em embargos à execução fiscal, recebeu a apelação somente no efeito devolutivo.

Providencie a agravante cópia integral da certidão de dívida ativa, dos embargos, bem como da sentença, uma vez que se afiguram necessárias para a solução da controvérsia.

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007946-76.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007946-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : BANCO CIFRA S/A
ADVOGADO : SP114521 RONALDO RAYES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : BANCO CIFRA S/A filial
ADVOGADO : SP114521 RONALDO RAYES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00338609820034036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

DEFIRO PARCIALMENTE o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, contra a r.

decisão de fls. 582/583 dos autos originários (fls. 602/603 destes autos) que, em sede de medida cautelar, reputou correta a apuração dos valores devidos à parte autora e à União pelos valores histórico constantes dos depositados efetivados.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que, conforme artigo 1º, § 7º, da Lei n. 11.941/2009, foi reconhecida a possibilidade de compensação de débitos tributários federais pagos/parcelados com prejuízo fiscal; e que não foi considerada a redução legal prevista na referida lei, em seu inciso I, § 3º, do artigo 1º, da redução de 40% da multa isolada.

Requer a antecipação da tutela recursal, para que seja reconhecida a possibilidade de pagamento do referido débito com (i) utilização de prejuízo fiscal, (ii) conversão parcial dos depósitos judiciais realizados para a garantia do juízo *a quo* e (iii) aplicação do desconto de 40% da multa isolada, em virtude dos benefícios trazidos pela Lei n. 11.941/2009.

Nesse juízo de cognição sumária, diviso os requisitos que possibilitam a parcial concessão da antecipação da tutela recursal, nos termos do art. 527, III, e 273 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, no que tange ao desconto de 40% da multa isolada, temos que o inciso I, § 3º, do artigo 1º, da Lei n. 11.941/2009 prevê que:

§ 3º Observado o disposto no art. 3º desta Lei e os requisitos e as condições estabelecidos em ato conjunto do Procurador-Geral da Fazenda Nacional e do Secretário da Receita Federal do Brasil, a ser editado no prazo de 60 (sessenta) dias a partir da data de publicação desta Lei, os débitos que não foram objeto de parcelamentos anteriores a que se refere este artigo poderão ser pagos ou parcelados da seguinte forma:

I - pagos a vista, com redução de 100% (cem por cento) das multas de mora e de ofício, de 40% (quarenta por cento) das isoladas, de 45% (quarenta e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;

No caso, houve aplicação de multa de ofício (descrição inexata da mercadoria) e multa administrativa (mercadoria não amparadas na licença de importação), conforme fls. 253. E a multa administrativa em questão se trata de multa isolada, eis que aplicada por si só, autonomamente, em razão de descumprimento de obrigação acessória ou de atos ilícitos tributários, independentemente de obrigação tributária principal, fazendo jus, a princípio, à redução legal acima mencionada.

Sobre a classificação das multas, veja-se o seguinte julgado de minha relatoria:

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PARCELAMENTO Nº 11.491/2009. CONSOLIDAÇÃO DOS DÉBITOS DECORRENTES DE MULTA ISOLADA. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS À MULTA DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE. SANÇÕES DE ESPÉCIE DIVERSA.

1. In casu, cinge-se a controvérsia acerca do enquadramento da multa regulamentar como multa de ofício, para fins de sua consolidação no parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/09 com os benefícios concedidos a esta.

2. A denominada multa isolada é aquela aplicada por si só, autonomamente, em razão de descumprimento de obrigação acessória ou de atos ilícitos tributários, independentemente de obrigação tributária principal. Já a multa de ofício está, necessariamente, vinculada a uma obrigação principal, cujo percentual recairá sobre o próprio tributo ou diferença a pagar.

3. No presente caso, a impetrante foi autuada, ocasião na qual houve lançamento de IPI, em razão de ter-se creditado indevidamente, sendo-lhe aplicada multa, à época denominada regulamentar, por ter recebido e registrado notas fiscais inidôneas.

4. Trata-se, por óbvio, de multa isolada, pois decorre de ato fraudulento praticado pela impetrante, não havendo que se falar, portanto, em multa de ofício. Mostra-se irrelevante, outrossim, o fato de ter havido também o lançamento de imposto na autuação, já que a multa seria aplicada de qualquer forma, ainda que não houvesse IPI a pagar.

5. Apelação improvida.

(TRF - 3ª Região, Sexta Turma, AC n. 0008246-95.2011.4.03.6105, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 12 de setembro de 2013, DJ 23/09/2013)

Quanto ao tema da compensação de prejuízo fiscal com os juros moratórios, a Lei nº 11.941/2009 dispôs em seu art. 1º, §7º, que:

Art. 1º Poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições desta Lei, os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional...

§ 7 As empresas que optarem pelo pagamento ou parcelamento dos débitos nos termos deste artigo poderão liquidar os valores correspondentes a multa, de mora ou de ofício, e a juros moratórios, inclusive as relativas a

débitos inscritos em dívida ativa, com a utilização de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da contribuição social sobre o lucro líquido próprios.

Por sua vez, a Portaria Conjunta PGFN/RFB 06/09 dispôs:

...

Art. 32. No caso dos débitos a serem pagos ou parcelados estarem vinculados a depósito administrativo ou judicial, a conversão em renda ou transformação em pagamento definitivo observará o disposto neste artigo. (Redação dada pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)

§ 1º Os percentuais de redução previstos nesta Portaria serão aplicados sobre o valor do débito atualizado à época do depósito e somente incidirão sobre o valor das multas de mora e de ofício, das multas isoladas, dos juros de mora e do encargo legal efetivamente depositados. (Incluído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)

§ 2º A conversão em renda ou transformação em pagamento definitivo dos valores depositados somente ocorrerá após a aplicação dos percentuais de redução. (Incluído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)

§ 3º Após a conversão em renda ou transformação em pagamento definitivo de que trata o § 2º, o sujeito passivo poderá requerer o levantamento do saldo remanescente, se houver, observado o disposto no § 13. (Incluído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)

§ 4º Na hipótese deste artigo, o sujeito passivo deverá requerer a desistência da impugnação, do recurso administrativo ou da ação judicial, com a renúncia ao direito em que se funda o processo administrativo ou ação judicial, até 30 (trinta) dias após o prazo final previsto para efetuar o pagamento à vista ou opção pelos parcelamentos de débitos de que trata esta Portaria. (Incluído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)

§ 5º Caso os depósitos existentes não sejam suficientes para quitação total dos débitos envolvidos no litígio objeto da desistência, os débitos remanescentes, não liquidados pelo depósito, deverão, até 30 de novembro de 2009, ser pagos à vista ou parcelados, se houver opção de parcelamento em que possam ser incluídos, considerando os valores atualizados na forma do art. 16. (Incluído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)

§ 6º Além de observar o disposto nos §§ 1º, 2º, 4º e 13, a pessoa jurídica que pretender obter as reduções relativas à hipótese de pagamento à vista e liquidar os juros com a utilização dos montantes de prejuízo fiscal ou de base de cálculo negativa da CSLL, na forma do art. 27, deverá, cumulativamente: (Incluído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)

I - indicar a opção "Pagamento à vista com a utilização de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal e Base de Cálculo Negativa de CSLL", nos sítios da PGFN ou da RFB na Internet; e, (Incluído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)

II - pagar à vista os eventuais débitos remanescentes, não liquidados pelo depósito, aplicando-se as reduções sobre os valores atualizados na data do pagamento, no prazo e na forma prevista no art. 28. (Incluído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)

...

§ 13. Na hipótese de que trata o § 3º, o saldo remanescente somente poderá ser levantado pelo sujeito passivo após a confirmação pela RFB dos montantes de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL utilizados na forma do art. 27. (Incluído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)
(grifos nossos)

Cumprе ressaltar que não se trata de autorização para compensação com **juros remuneratórios** incidentes sobre o depósito judicial, eis que tal benefício não está previsto em lei, como bem ressaltado pela autoridade fiscal (fls. 576).

Da análise dos preceitos legais acima citados, afigura-se possível a aplicação do desconto de 40% da multa isolada, bem como a utilização de prejuízos fiscais para a liquidação dos **juros moratórios** do débito incluído na anistia concedida pela Lei nº 11.941/09, nos casos de conversão de depósito judicial em renda, em valor suficiente para quitar o montante do débito, depreendendo-se a relevância dos fundamentos jurídicos do pedido formulado pela agravante, além da existência do *periculum in mora*, diante do risco de dano de difícil reparação.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado desta Corte :

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO JUDICIAL. DESISTÊNCIA E RENÚNCIA AO DIREITO. LEI 11.941/09. SALDO DE JUROS DE MORA DEVIDO. LIQUIDAÇÃO POR APROVEITAMENTO DE PREJUÍZO FISCAL OU BASE DE CÁLCULO NEGATIVA. PORTARIA CONJUNTA 6/2009. POSSIBILIDADE. PRÉVIA CONFIRMAÇÃO PELO FISCO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REJEIÇÃO.

1. Caso em que não houve omissão no julgamento que, ao contrário do alegado, decidiu, expressamente, que os juros de mora com a redução legal podem ser pagos mediante uso de prejuízos fiscais, tanto no caso de pagamento à vista, como de parcelamento ou de conversão em renda do valor principal, tendo constado, a propósito, que "a hipótese de pagamento à vista ou parcelamento do artigo 27 da Portaria Conjunta SRFB/PGFN 6/2009 não exclui a de conversão em renda de depósito judicial com levantamento de saldo relativo ao benefício de redução de encargos e ao de liquidação do saldo de juros moratórios através de aproveitamento de prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa, desde que seja este previamente confirmado pela SRFB" (f. 575v).
2. A invocação do § 5º do artigo 32 da Portaria Conjunta SRFB/PGFN 6/2009 não é pertinente ao caso dos autos, pois trata apenas da situação em que o depósito judicial não é suficiente para a quitação total dos débitos confessados. O que se verifica aqui, porém, é a suficiência do depósito judicial à quitação do principal, desejando o contribuinte levantar o saldo para pagamento dos juros de mora, reduzidos de 100 para 55%, mediante compensação de prejuízos fiscais, na forma prevista no § 6º do citado preceito normativo fiscal.
3. A alegação de que o artigo 10 da Lei 11.941/09 veda tal pedido, ao prever que os depósitos vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados serão automaticamente convertidos em renda da União, após as reduções legais, não é correta, pois o § 7º do artigo 1º da Lei 11.941/09 distingue a "quitação" do principal dos demais encargos legais, estatuidos a possibilidade de pagamento e parcelamento do principal, e de compensação dos acessórios devidos, multa e juros de mora. É dizer, segundo a lei é válida a compensação de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas, mas apenas na "quitação" de multa e juros de mora eventualmente devidos mesmo após a redução legal, não, porém, com relação ao principal, o qual deve ser pago, parcelado ou convertido em renda na hipótese de haver depósito judicial, como aqui ocorre.
4. Trata-se, como se observa, de benefício fiscal, que se atribuiu, no campo específico dos acessórios, consistente não apenas na redução aplicável aos respectivos percentuais, como igualmente no tocante à forma de "quitação", que se admitiu cabível através de parcelamento com prejuízos fiscais ou base de cálculo negativa, desde que o principal, no caso de depósito judicial, fosse objeto de conversão em renda.
5. O propósito do legislador, aferido pela inteligência da lei, revela ter sido reputado insuficiente para estimular a imediata adesão ao programa fiscal a mera redução percentual da multa e dos juros de mora, o que fez com que a lei fosse editada no sentido de oferecer outro benefício, qual seja, o levantamento de parte do depósito judicial do efetivamente devido e confessado, relativamente aos juros, para capitalizar o devedor, sem embargo da assunção por este do dever de efetuar a extinção da obrigação mediante compensação com prejuízos fiscais ou base de cálculo negativa, nas condições estipuladas pela legislação.
6. No caso dos autos, considerando os valores históricos, conforme planilha fazendária (f. 540), o principal depositado, a converter em renda da União, corresponde a R\$ 985.382,95, enquanto os juros, já com redução legal, atinge a cifra de R\$ 218.034,31, a ser levantada, frente à opção pela compensação, mas somente depois de apurada e confirmada, pela SRF, a existência, suficiência e regularidade do aproveitamento pretendido pelo contribuinte, nos termos do que já consignado na decisão agravada.
7. Como se observa, não existe omissão a ser sanada, verificando-se tão-somente o inconformismo da Fazenda Nacional com a solução atribuída ao caso com a aplicação da legislação pertinente, o que não evidencia o cabimento de embargos declaratórios, mas, sim, de recurso especial ou extraordinário às Cortes Superiores, conforme o caso.
8. Embargos declaratórios rejeitados.
(ED- MC672, Terceira Turma, relator Des. Federal Carlos Muta, j. 5/5/2011, DJ. 16/5/2011)

Em face do exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), para assegurar à agravante o sobrestamento da conversão dos depósitos judiciais em renda da União, até o julgamento deste recurso pela Turma.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008142-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008142-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : SANTIAGO E CINTRA IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP173525 ROBERTO VAGNER BOLINA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00050777620154036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo contra a r. decisão de fls. 167/169 dos autos originários (fls. 183/185 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar pleiteada para *suspender a exigibilidade do crédito tributário referente à incidência do PIS e COFINS sobre o ICMS*.

Pretende a União a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o STF já julgou diversos processos afastando a tese de que a inclusão do tributo na sua própria base de cálculo contraria os princípios inscritos nos artigos 145, § 1º, 150, IV c/c o artigo 5º, XXII e 155, II da CF; e que inexistente jurisprudência pacífica do STJ acerca da questão.

Assiste razão à agravante.

Primeiramente, cumpre esclarecer que, muito embora o Supremo Tribunal Federal tenha recentemente, por maioria de votos, dado provimento ao Recurso Extraordinário nº 240.785/MG, mantenho meu entendimento sobre a matéria, uma vez que aquele julgamento foi proferido em controle difuso de constitucionalidade, sem o reconhecimento de repercussão geral.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.

O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.

Transcrevo, abaixo, o texto das súmulas supracitadas:

Súmula 68. A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.

Súmula 94. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.

A respeito do tema, trago à colação as ementas dos seguintes julgados desta Corte:

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS, COFINS, CSLL E IRPJ. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O fato de ter sido reconhecida a repercussão geral da matéria pelo E. STF, ainda pendente de posicionamento definitivo, não obsta o julgamento do presente feito, com base em jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores, consoante autoriza o art. 557, do CPC.

2. O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.

3. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

4. A escrituração dos créditos de ICMS caracteriza a "aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de acréscimos patrimoniais", muito embora possa não significar aquisição de disponibilidade financeira quando há restrições ao uso dos créditos adquiridos, e, portanto, permite a tributação pelo IRPJ e pela CSLL.

5. A jurisprudência dos Tribunais Superiores é uníssona no sentido de considerar legítima a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS, COFINS IRPJ e CSLL.

6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

7. *Agravo legal improvido.*

(6ª Turma, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004763-83.2013.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DE 05/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PARCELA RELATIVA AO ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A RESPEITO DO ASSUNTO AINDA NÃO JULGADO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Sexta Turma é pacífica no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS.*

2. *Não se pode falar, ainda, em posicionamento do Pretório pela exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS.*

3. *Não é possível aplicar o entendimento referente à exclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS ao presente caso. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte é pacífica quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo dos tributos em questão, não havendo que se falar em lacuna a ser preenchida através de analogia.*

4. *Agravo desprovido.*

(6ª Turma, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000629-96.2013.4.03.6143, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DE 10/05/2014).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO - EXCLUSÃO DO ICMS - BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E DA COFINS.

O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, é constitucional.

Inexistência de ofensa aos artigos 145, § 1º, e 195, inc. I, da Constituição Federal, posto que o ICMS é repassado no preço final do produto ao consumidor, de modo que a empresa tem, efetivamente, capacidade contributiva para o pagamento do PIS e da COFINS sobre aquele valor, que acaba integrando o seu faturamento.

Ausência de manifestação conclusiva do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, visto que o julgamento do Recurso Extraordinário nº 240.785/MG, no qual foi reconhecida a repercussão geral, está em andamento (pedido de vista pelo Ministro Gilmar Mendes).

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(4ª Turma, Agravo de Instrumento nº 0021850-37.2013.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, e-DJF3 05/12/2013).

Em face de todo o exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008302-71.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008302-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : FRANQUALITY CONSULTORIA EM RECURSOS HUMANOS LTDA
ADVOGADO : SP246618 ANGELO BUENO PASCHOINI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00448590920134036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 126/128 dos autos originários (fls. 144/146 destes autos) que, em sede de execução fiscal, indeferiu a nomeação à penhora de debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce (lote 2037).

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a decisão é nula, por ausência de fundamentação; e que já foi reconhecida pela jurisprudência a admissibilidade de debêntures emitidas pela Vale do Rio Doce como garantia de execução.

Não assiste razão à agravante.

De início, não verifico a ausência de fundamentação na r. decisão guerreada, como alega a agravante, uma vez que proferida no contexto da execução fiscal, restando claras as razões do convencimento do MM. Juiz *a quo*, ao indeferir a nomeação dos bens oferecidos à penhora.

A propósito, trago à colação julgado do E. Supremo Tribunal Federal:

CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OFENSA À CONSTITUIÇÃO. DECISÃO FUNDAMENTADA. CF, ART. 93, IX.

I - A ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal, não a ofensa indireta, reflexa.

II - Decisão fundamentada: o que a Constituição exige, no inciso IX do art. 93, é que o juiz ou o tribunal dê as razões de seu convencimento. A constituição não exige que a decisão seja amplamente fundamentada, dado que a decisão com motivação sucinta é decisão motivada (RTJ 73/200).

III - R.E. inadmitido. Agravo não provido.

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 177283, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 05/03/1996, DJ, 03/05/1996).

Dessa forma, não vislumbro qualquer vulneração ao disposto nos arts. 5º, LV, XXXV, e art. 93, IX, da Carta Magna.

Passo ao exame da penhora de debêntures.

Como é cediço, a garantia oferecida pela agravante não é hábil a proporcionar a plena satisfação do crédito tributário, por sua própria natureza, não estando obrigados o juiz e a exequente a aceitar a penhora incidente sobre direitos de difícil alienação, sendo questionáveis sua exigibilidade e valor atribuído. Ademais, referidas debêntures não têm cotação em Bolsa, como exige o art. 11, II, da Lei nº 6.830/80.

Além disso, em consulta ao endereço eletrônico da corretora SLW, que atua como agente fiduciário das referidas debêntures, tem-se que o seu valor unitário é de aproximadamente R\$0,01 em julho/2012 (http://www.slw.com.br/cgi-bin/debentures/mensal/5_CVRDA6.pdf).

A respeito do tema, trago à colação o seguinte julgado de minha relatoria :

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. DEBÊNTURES PARTICIPATIVAS DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. NÃO OBSERVÂNCIA DO ROL CONSTANTE DO ART. 11 DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA NECESSÁRIAS À GARANTIA DO DÉBITO FISCAL.

1. É certo que conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC 612).

2. No caso em tela, o agravante ofereceu à penhora 146 (cento e quarenta e seis) debêntures participativas emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, que, segundo laudo de avaliação apresentado unilateralmente pela executada perfaz o valor unitário de R\$ 352,98 (trezentos e cinquenta e dois reais e noventa e oito centavos).

3. Faculdade conferida à Fazenda Pública de pleitear motivadamente a substituição dos bens oferecidos à penhora por outros que se prestem a assegurar o êxito do processo de execução (Lei nº 6.830/80, 15,II).

4. As debêntures participativas da Companhia Vale do Rio Doce ofertadas à penhora são de difícil alienação e carecem de certeza e liquidez, além de possuírem valor inferior ao atribuído pela agravante, logo, não se prestam à garantia do débito fiscal.

5. Ademais, referidas debêntures não têm cotação em Bolsa, como exige o art. 11, II, da Lei nº 6.830/80. Precedentes jurisprudenciais.

6. Não estão obrigados o juiz e a exequente a aceitar a nomeação realizada pelo executado, em face da desobediência da ordem de preferência prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, e considerando-se a imprestabilidade do bem oferecido, pela sua imediata indisponibilidade, de sorte a assegurar o quantum debeatur.

7. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado.

(TRF-3ª Região, AG nº 320229/SP, Sexta Turma, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 07/07/2008).

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do artigo 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008400-56.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008400-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : SCHMIDT INSTALACOES S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00258027320114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução fiscal em face de Schmidt Refrigeração Comércio Ltda, Frederico de Augusto Oliveira (representante da Port Norby S.A) e de Luiz Carlos Kettiere (procurador da empresa Harlon Financial Sociedad Anônima).

Assim procedeu o magistrado *a quo* por entender que não restou demonstrada a plausibilidade do direito invocado de molde a legitimar o redirecionamento da execução na forma pretendida.

Sustenta a agravante que a empresa executada Schmidt Instalações Sociedade Civil Ltda encerrou suas atividades irregularmente, conforme certificado pelo Oficial de Justiça; sendo assim os responsáveis tributários devem responder pelas dívidas da executada com seus próprios bens.

Afirma que a executada tem como sócios Schmidt Refrigeração Comércio Ltda, sediada no *Brasil* e Port Norby S.A e Harlon Financial Sociedad Anonima, sediadas no *Uruguai*.

Alega que a responsabilidade pelos atos da sociedade estrangeira é daquele nomeado para gerir a empresa aqui no Brasil.

Requer a concessão de tutela antecipada recursal.

Decido.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em sede de execução fiscal, na qual se exige o pagamento de IRRF e contribuição ao PIS/PASEP.

Atualmente se considera presumida a dissolução irregular da empresa pela sua não localização no endereço dos cadastros oficiais, consoante se extrai da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça, circunstância apta a ensejar o redirecionamento da dívida em face do sócio-gerente com fundamento no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Anoto que o próprio Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento, no REsp 1.101.728/SP, julgado pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente é cabível quando comprovado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa (AgRg no REsp 1343022/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 21/03/2013, DJe 02/04/2013).

De acordo com a certidão do oficial de justiça de fl. 149, a empresa não foi encontrada em seu endereço; dessa forma, não há como se afastar a presunção de que a empresa foi dissolvida irregularmente.

Isso ocorrendo - e nesse âmbito caberá ao sócio fazer prova em contrário, em sede própria, já que o tema enseja produção de provas em ambiente de cognição plena - incide o artigo 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, a justificar a inclusão do sócio no polo passivo da execução.

Além do mais, não há como excluir Frederico de Augusto Oliveira (*representante* da Port Norby S.A) e Luiz Carlos Kettiere (*procurador* da empresa Harlon Financial Sociedad Anônima) da posição de corresponsáveis se detentores da condição de representantes legais de empresas sócias estrangeiras, à época da dissolução irregular da firma devedora, sem que se conheça com profundidade a extensão de seus poderes e de suas incumbências societárias, especialmente porque se trata de execução fiscal relativa também à dívida de IRRF e respectivas multas (fls. 10/70).

Ora, o não repasse de IRRF pela empresa que tem o dever de reter o IR e repassá-lo ao Tesouro Nacional configura, de parte dos sócios e representantes societários que sejam *peçoas físicas*, o crime do art. 1º da Lei nº 8.137/90, de modo que em tese se está diante de infração à lei, recordando-se que o art. 135 do CTN não distingue entre qual lei é infringida pela atitude do corresponsável.

Com efeito, é correto fixar a responsabilidade dos sócios-gerentes ou administradores nos casos de débito de imposto de renda retido na fonte, já que o não-pagamento dessa exação revela mais que inadimplemento, mas também o descumprimento do dever jurídico de repassar ao erário valores recebidos de outrem ou descontados de terceiros, tratando-se de delito de sonegação fiscal previsto na Lei nº 8.137/90, o que atrai a responsabilidade prevista no art. 135 do CTN (infração a lei).

Confira-se a jurisprudência nesse sentido: "COMETE O DELITO DE APROPRIAÇÃO INDEBITA PREVISTO NO ARTIGO 168, DO CÓDIGO PENAL, EM HARMONIA COM O ARTIGO 11, A, DA LEI NUMERO 4357/64, QUEM DOLOSAMENTE, NÃO RECOLHE A UNIÃO FEDERAL IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE" (TRF/5ª Região, ACr 89.05.08458-3).

No mesmo teor, deste TRF/3ª Região: QUINTA TURMA, ACR 0000388-63.2009.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 12/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2012 - PRIMEIRA TURMA, ACR 0001218-52.2006.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 13/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2012 - SEGUNDA TURMA, HC 0026949-90.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 24/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 - SEGUNDA TURMA, ACR 3058 SP 2009.61.11.003058-1, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, Data de Julgamento: 16/03/2010.

Deveras, "*Os acusados que, na condição de administradores de empresa, concorrem de forma consciente e continuada para o não-recolhimento aos cofres públicos do IRRF descontado de seus empregados, praticam o crime do art. 2º, II, da Lei nº 8.137 /90, n/f do art. 71, do CP*" (TRF/2ª Região - ACR: 5280 RJ 2004.51.09.000213-4, Relator: Desembargadora Federal MARIA HELENA CISNE, Data de Julgamento: 20/05/2009, PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: DJU - Data 26/06/2009 - Página 198). Ademais, sucede que o Decreto lei nº. 1.736/79, que se encontra em vigor, determina:

Art 8º - São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte.

Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas referidas neste artigo restringe-se ao período da respectiva administração, gestão ou representação.

Esse dispositivo vale porque está autorizado pelo art. 124, II, do CTN (são solidariamente obrigadas... as pessoas expressamente designadas por lei... A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem). Pelo exposto, **defiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se.

Int.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008800-70.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008800-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : MAXIM ADMINISTRACAO PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP063345 MARCOS JOSE DA SILVA GUIMARAES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00229295020144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que **rejeitou impugnação ao valor da causa** interposta pela ré ora agravante em autos de ação anulatória onde a autora objetiva a afastar a incidência do PIS e da COFINS sobre a retribuição de aluguel na cessão de uso de seus bens imóveis.

Assim procedeu a magistrada federal por entender que a impugnante não se desincumbiu do ônus de indicar o valor que entende como adequado, deixando assim de infirmar o valor da causa arbitrado pela autora em R\$ 10.000,00.

Requer a parte agravante a concessão de efeito suspensivo ao presente instrumento (fl. 02), aduzindo, em síntese, que o valor indicado pela autora é incompatível com o benefício econômico imediato, até porque houve depósito judicial referente ao PIS e à COFINS do período de apuração do mês de setembro de 2014 nos valores de R\$ 14.940,64 e R\$ 68.956,80.

Decido.

O Código de Processo Civil disciplina a matéria no seu art. 261, que tem a seguinte redação:

Art. 261. O réu poderá impugnar, no prazo da contestação, o valor atribuído à causa pelo autor. A impugnação será autuada em apenso, ouvindo-se o autor no prazo de 5 (cinco) dias. Em seguida o juiz, sem suspender o processo, servindo-se, quando necessário, do auxílio de perito, determinará, no prazo de 10 (dez) dias, o valor da causa.

Parágrafo único. Não havendo impugnação, presume-se aceito o valor atribuído à causa na petição inicial.

Como se vê, o texto legal não determina de modo expresso que a impugnante indique o valor da causa.

Isso porque compete à parte autora a indicação do valor correto à causa, a teor do artigo 282, combinado com os artigos 258 a 260, todos do Código de Processo Civil.

Num primeiro lance não se afigura mesmo adequado atribuir o valor aleatório de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) numa demanda em que o valor do depósito judicial da exação questionada efetuado pela autora, relativamente a *um único mês* (setembro de 2014) atingiu o montante de 83.897,44.

Por outro lado, não se pode exigir que a UNIÃO, ré na ação, indique o valor da causa que entende correto, porquanto essa atribuição compete à parte autora.

Deve-se considerar ainda que, caso a aferição do valor da causa exija cálculos mais elaborados, o Juízo pode obter o auxílio de um perito para tanto, conforme lhe faculta a parte final do art. 261 do Código de Processo Civil.

Confira-se, por fim, este julgado do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VALOR DA CAUSA. ART. 259 DO CPC. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

1. Consoante farta jurisprudência desta Corte, o valor da causa nas ações declaratórias deve corresponder ao valor do direito pleiteado, ou seja, ao conteúdo econômico da demanda.

...

(AgRg no AREsp 641.086/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2015, DJe 10/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO RESCISÓRIA. VALOR DA CAUSA. DISCREPÂNCIA. CONTEÚDO ECONÔMICO. JUIZ ALTERAÇÃO. POSSIBILIDADE.

I - A jurisprudência desta e. Corte está pacificada no sentido de que o valor da causa na ação rescisória deve corresponder ao seu efetivo proveito econômico. Precedentes.

II - Impugnado o valor da causa pelo réu, caberá ao juiz determiná-lo, nos termos do art. 261, fine, do CPC. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1025554/MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 08/09/2008)

PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA. INDICAÇÃO IRREAL PELO AUTOR. IMPUGNAÇÃO.

1. Em se tratando de causa cujo valor é taxativamente determinado na lei, a infração deve ser corrigida de ofício pelo juiz, ou através de impugnação do réu, não sendo necessário, neste caso, o fornecimento pelo impugnante de

um novo valor, podendo o Juiz, se necessário, servir-se do auxílio de perito.

2. Recurso conhecido e provido.

(REsp 200.109/RJ, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 07.12.2000, DJ 05.03.2001 p. 199).

Pelo exposto, **defiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se.

Cumpra-se o art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008836-15.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008836-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : ZURICH SANTANDER BRASIL SEGUROS S/A e outro
: ZURICH SANTANDER BRASIL SEGUROS E PREVIDÊNCIA S/A
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00013172220154036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.

Dessa forma, intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverão se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se

São Paulo, 04 de maio de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009041-44.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009041-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : DROGARIAS DROGAVERDE LTDA
ADVOGADO : SP208148 PATRICIA DA SILVA GOMES e outro
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARLON ALBERTO WEICHERT e outro
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA

ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP100076 MARCUS ELIDIUS MICHELLI DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
PARTE RÉ : SOCIEDADE PAULISTA DE PRODUTOS E SERVICOS LTDA e outros
: RAI A DROGASIL S/A
: ANTARES COML/ FARMACEUTICA LTDA
: DROGARIA ONOFRE LTDA
: CSB DROGARIAS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00073386820024036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, proceder ao recolhimento, junto à Caixa Econômica Federal, do valor referente ao porte de remessa e retorno, código da receita n.º 18730-5, nos termos da Resolução n.º 426, de 14 de setembro de 2011, desta Corte, fazendo constar das guias GRU seu nome e CNPJ.

Cumprida a determinação indicada, intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009042-29.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009042-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : SOCIEDADE PAULISTA DE PRODUTOS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP029120 JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO e outro
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : MARLON ALBERTO WEICHERT
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP100076 MARCUS ELIDIUS MICHELLI DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
PARTE RÉ : RAI A DROGASIL S/A e outros
: ANTARES COML/ FARMACEUTICA LTDA
: DROGARIA ONOFRE LTDA
: CSB DROGARIAS S/A
: DROGARIAS DROGAVERDE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00073386820024036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, proceder ao recolhimento, junto à Caixa Econômica Federal, do valor referente ao porte de remessa e retorno, código da receita n.º 18730-5, nos termos da Resolução n.º 426, de 14 de setembro de 2011, desta Corte, fazendo constar das guias GRU seu nome e CNPJ.

Cumprida a determinação indicada, intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000342-40.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.000342-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : LIGIA LAGO DA COSTA
ADVOGADO : MS014613A JOSE LUIZ MATTHES
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
INTERESSADO(A) : AGROPECUARIA C 10 LTDA
ADVOGADO : SP079951 FERNANDO LUIZ ULIAN
No. ORIG. : 00006257020108120035 1 Vt IGUATEMI/MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra a r. decisão monocrática que determinou o desapensamento dos autos da execução fiscal, em Embargos de Terceiro opostos por LÍGIA LAGO DA COSTA objetivando a desconstituição da penhora efetivada sobre o imóvel matriculado sob o número 9.756 no Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de São Sebastião do Paraíso/MG, decorrente de ação de execução fiscal movida pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de AGROPECUÁRIA C-10 LTDA.

Aduz a embargante, em suas razões, a existência de omissão na decisão embargada quanto à aplicação do art. 1.049 do CPC, o qual dispõe que os embargos de terceiro serão distribuídos por dependência.

Requer, ainda, o acolhimento dos presentes embargos para fins de prequestionamento da matéria.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPESSOAL DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Na realidade, a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.

I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.

II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.

Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).

Cumprir assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

(...)

II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.

(...)

IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.

V. - Embargos de declaração rejeitados

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Ademais, em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente. Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CNH LATIN AMERICA LTDA
ADVOGADO : SP154074 GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA
SUCEDIDO : CASE BRASIL E CIA
NOME ANTERIOR : J I CASE DO BRASIL E CIA
ADVOGADO : SP154074 GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00.07.62094-2 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, para o fim de assegurar o direito de a impetrante vender seus ativos financeiros (ORTN's), sem a retenção, pela instituição financeira, do Imposto de Renda Retido, em respeito à Instrução Normativa nº 80/85.

Alega, em síntese, a inconstitucionalidade da referida instrução normativa, em violação ao princípio da reserva legal, pois os Decretos-Leis nºs 2.065/83, 2.072/83 e 1.641/78 não previam tal tributação.

O r. juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Apelou a impetrante para pleitear a reforma da r. sentença, de modo que não seja submetida à retenção do imposto de renda na venda dos ativos financeiros elencado na exordial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Não assiste razão à apelante.

In casu, a impetrante insurge-se contra a incidência do Imposto de Renda Retido na Fonte sobre ganho de capital na alienação de ORTN's ao fundamento de ofensa ao princípio da reserva legal.

Assim dispõem o art. 7º do Decreto-Lei nº 1.64/79, o art. 5º do Decreto-Lei nº 2.065/83 e os arts. 3º e 4º do Decreto-Lei nº 2.072/83:

Art. 7º - A partir 1º de janeiro de 1979, ficam sujeitos à incidência do imposto de renda, exclusivamente na fonte, à alíquota de 50% (cinquenta por cento), os rendimentos reais produzidos por títulos de crédito - letras de câmbio com aceite de instituições financeiras e debêntures em geral - e depósitos a prazo fixo com ou sem emissão de certificado, com correção monetária préfixada.

(...)

§ 6º - Quando os rendimentos forem auferidos por pessoa jurídica, o imposto a que se refere este artigo será deduzido do imposto devido segundo a declaração de rendimentos anual, na proporção que existir entre o prazo em que o título houver permanecido no ativo durante o período-base e o prazo total de seu vencimento.

Art. 5º - Os juros percebidos por pessoas físicas ou jurídicas produzidos por Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional e outros títulos da dívida pública federal, estadual ou municipal, letras imobiliárias, depósitos a prazo fixo em instituição financeira autorizada, com ou sem emissão de certificado, debêntures, ou debêntures conversíveis em ações, letras de câmbio de aceite ou coobrigação de instituição financeira autorizada, cédulas hipotecárias emitidas ou endossadas por instituição financeira autorizada, sujeitos à correção monetária aos mesmos índices aprovados para as Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, serão tributados na fonte, no ato do respectivo pagamento ou crédito, de acordo com a Tabela seguinte:

(...)

§ 2º - Quando o beneficiário for pessoa jurídica, o imposto retido será considerado como antecipação do devido na declaração de rendimentos.

§ 3º - A tributação prevista neste artigo se aplica aos juros pagos ou creditados a partir de 1 de janeiro de 1984.

Art. 3º O deságio (art. 4º) auferido por pessoas físicas ou jurídicas será tributado:

I - na forma prevista no artigo 7º do Decreto-lei nº 1.641, de 7 de dezembro de 1978, no caso de obrigações ou títulos de crédito com renda prefixada;

II - às alíquotas previstas no artigo 5º do Decreto-lei nº 2.065, de 26 de outubro de 1983, no caso de obrigações ou títulos de crédito com renda pós-fixada.

§ 1º Nas negociações de obrigações ou títulos de crédito com renda pós-fixada, os juros serão tributados no momento de seu pagamento ou crédito e o deságio por ocasião de cada negociação.

§ 2º A responsabilidade pelo recolhimento do imposto incidente sobre o deságio caberá:

a) ao cadente, se pessoa jurídica;

b) ao cessionário, se pessoa jurídica e o cedente pessoa física.

Art. 4º Para os efeitos de artigo anterior, considera-se deságio:

I - nas obrigações ou títulos de crédito com renda prefixada, a diferença para menos entre o valor nominal utilizado para fins do artigo 7º do Decreto-lei nº 1.641, de 7 de dezembro de 1978, e o valor de qualquer negociação posterior;

II - nas obrigações ou títulos de crédito com renda pós-fixada, a diferença para menos entre seu valor nominal, corrigido monetariamente (art. 5º) a partir da data de sua emissão até a data da negociação, e o valor de qualquer negociação posterior.

Parágrafo único. Para efeito de tributação, em cada negociação da obrigação ou título de crédito, será deduzida a parcela do deságio anteriormente tributada.

Não há que se falar, portanto, em qualquer ilegalidade na Instrução Normativa nº 80/85, pois editada com fundamento nos dispositivos supratranscritos dos Decretos-Lei nºs 2065/83, Decreto Lei nº 2072/83 e Decreto Lei nº 1.641/78, os quais dispunham sobre a tributação impugnada.

A este respeito, trago à colação julgados desta Corte Regional:

AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 557 DO CPC. CABIMENTO. OBSCURIDADE INOCORRENTE. IRRF. VENDA DE ATIVOS FINANCEIROS. IN 80/85. LEGITIMIDADE. PRECEDENTES. 1. Como se observa, é inequívoca a jurisprudência no sentido de se reconhecer legítima a incidência da tributação pelo imposto de renda na fonte em operação de resgate ou negociação de ORTN's, comportando o julgamento do feito com aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois embasada em precedente do E. Superior Tribunal de Justiça, além de inúmeros proferidos por esta Corte. Aliás, o "caput" do artigo 557 do Código de Processo Civil indica como critério para se efetuar o julgamento a existência de "jurisprudência dominante", não se exigindo, portanto, jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, consoante sustenta a agravante. Nada há, portanto, que obste o julgamento deste feito nos termos da autorização preconizada pelo artigo 557 do Código de Processo Civil. 2. No que tange à apontada violação aos artigos 128 e 535 do CPC, sustenta a agravante que a decisão agravada teria apreciado questão diversa da tratada na inicial, porém, ao contrário do alegado, a matéria relativa à bitributação foi expressamente referida pela impetrante - consoante item 4.4. da inicial - pois apesar de colocar a questão sob outra ótica, a pretensão de afastar a incidência do imposto de renda na fonte por ocasião da negociação de seus ativos financeiros culmina por implicar na insurgência contra a dupla incidência do imposto, ou seja, por ocasião da venda dos ativos e no cômputo realizado no resultado operacional do exercício, a fim de compor o balanço da empresa. 3. Conquanto a agravante não tenha oposto o competente recurso para ver aclarada questão trazida no presente agravo, razão pela qual não lhe é lícito alegar violação aos artigos 128 e 535 do CPC, a fim de que não paire dúvidas acerca da decisão agravada, deve ser esclarecido que, nos termos dos precedentes desta Corte colacionados por esta Relatora, especificamente AMS nº 91030021041 (Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, DJU 11/06/2008) e AMS nº 199903990266399 (Rel. Juiz Fed. Conv. Wilson Zauhy, DJF3 19/07/2011), não há qualquer ilegalidade na Instrução Normativa nº 80/85, pois não houve criação de novo fato gerador do imposto, eis que sua incidência já encontrava previsão nos artigos 7º e 10º do Decreto nº 2.072/83. 4. De se ressaltar que a operação denominada "mercantil" pela agravante, nada mais é que uma técnica encontrada para se furar a incidência do imposto, valendo-se da negociação dos ativos financeiros com terceiros para burlar a retenção do IR na fonte quando de seu resgate, realizando a venda antes do resgate, o que pode ser facilmente constatado nos autos, pela análise da data informada para a operação de venda e compra, a qual coincide exata e curiosamente com a do resgate (09/06/1986), o que, à evidência, não pode ser admitido. 5. A controvérsia acerca da legitimidade da incidência do IR na fonte por ocasião da venda de ativos financeiros, a qual a agravante volta a discutir neste agravo, já foi exaustivamente debatida na decisão agravada. Esta Relatora, portanto, concluiu por aplicar a jurisprudência consolidada nos Tribunais, demonstrada nos diversos precedentes colacionados. 6. Agravo ao qual se nega provimento.

(6ª Turma, Juíza Fed. Rel. Eliana Marcelo, AMS 186791, DJF3 06/02/15)
TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE-IRRF. VENDA DAS ORTN'S. IN Nº 80/85. LEGALIDADE. HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. A expressão "jurisprudência dominante" contida no artigo 557 do CPC não significa "jurisprudência unânime", mas tão-somente o posicionamento majoritário do Tribunal ou das Cortes Superiores pertinente à matéria, ou seja, aquela predominante no respectivo Tribunal ou em Tribunal Superior. Desse modo, a simples existência de decisões isoladas em sentido diverso daquele adotado pelo relator, não tem o condão de afastar o poder que lhe é conferido pelo artigo 557 do CPC, de julgar monocraticamente o recurso. A IN nº 80/85, por ter base legal no Decreto nº 85.450/80 e ainda no DL nº 2.065/83, não criou novo tributo. Na verdade, revelou-se exclusivamente expletiva dos tipos de operações sujeitas à retenção do imposto de renda na fonte, razão pela qual não implicou em violação aos artigos 153, §29 da Constituição pretérita, e 97 do Código Tributário Nacional. Agravo a que se nega provimento.

(4ª Turma, Des. Fed. Rel. Marli Ferreira, AMS 80008, DJF3 19/12/13)
MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. COMPRA E VENDA DE ORTN'S ANTES DO PRAZO DE RESGATE PELA MESMA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA QUE OS VENDERA. DECRETO-LEI Nº 2.072/83. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 80/85. LEGALIDADE. 1. A operação realizada pela impetrante, independentemente de sua natureza comercial ou financeira (CTN: art. 118, II, in fine), substancia recompra dos mesmos títulos anteriormente vendidos pela referida instituição, o que autoriza a exigência do imposto pelo regime de fontes, como previsto no Decreto-lei nº 2.072, de 20 de dezembro de 1983, vigente à época da aquisição das ORTN's pela impetrante. 2. A IN nº 80/85 está em consonância com referido diploma legal, a teor do disposto no art. 10. 3. Apelação da impetrante a que se nega provimento.
(Turma Suplementar da 2ª Seção, Juiz Fed. Rel. Roberto Jeuken, AMS 91030021041, DJF3 11/06/08)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002685-91.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.002685-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : SP066510 JOSE ARTUR LIMA GONCALVES
: SP101662 MARCIO SEVERO MARQUES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pela **União** contra a r. sentença que julgou procedente e concedeu a segurança no *mandamus* impetrado por **Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A**.

O juízo *a quo* reconheceu o direito da apela em "[...] compensar o que esta pagou a título de taxa de guia de importação, prevista no art. 10, caput da Lei n.º 2.145/53, com a redação dada pelo artigo 1º da Lei n.º 7.690/88, com débitos relativos a quaisquer tributos sob a administração da Receita Federal [...]" (f. 237).

Sua Excelência, ainda, consignou que a correção monetária dos valores recolhidos indevidamente deverá respeitar o quanto disposto no Provimento nº 64/05, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, respeitando-se o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

A apelante alega, em síntese, que:

a) o direito a pleitear a repetição do indébito tributário prescreve em cinco anos da data do pagamento do tributo, nos termos do artigo 168, do Código Tributário Nacional;

b) "*A correção monetária deverá ser calculada com base nos mesmos índices oficiais aplicados pela Ré para atualizar seus créditos, não podendo jamais serem aplicados os índices expurgados pelos planos econômicos [...]*" (f. 260);

c) não são aplicáveis juros moratórios desde a data do recolhimento indevido, nos termos do artigo 167, do Código Tributário Nacional.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra da e. Procuradora Regional da República, Sandra Akemi himada Kishi, manifestou-se pelo parcial provimento do recurso de apelação interposto, para reconhecer a prescrição quinquenal do indébito tributário.

É o relatório. Decido.

O e. Supremo Tribunal Federal, em julgamento do RE nº 566.621/RS, sob o rito do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, reconheceu a prescrição decenal para a repetição do indébito tributário, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, para as ações ajuizadas até 9 de junho de 2005, confira-se:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."
(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540)

Assim, com fundamento no precedente retro mencionado, afasto a alegação de prescrição quinquenal, para aplicar

o quanto disposto no jurisprudência acima colacionada e, desta forma, reconhecer a prescrição decenal para a repetição do indébito tributário, contados da data do ajuizamento da ação, qual seja, 31 de janeiro de 2000.

Quanto ao mérito, a jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal é hialina em reconhecer a taxa de licenciamento de importação, com a redação dada pela Lei nº 7.690/88, como inconstitucional, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. TAXA DE LICENCIAMENTO DE IMPORTAÇÃO. ART. 10 DA LEI 2.145/53, REDAÇÃO DADA PELO ART. 1. DA LEI N. 7.690/88. Tributo cuja base de calculo coincide com a que corresponde ao imposto de importação, ou seja, o valor da mercadoria importada. Inconstitucionalidade que se declara do dispositivo legal em referencia, em face da norma do art. 145, par. 2., da Constituição Federal de 1988. Recurso não conhecido." (RE 167992, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 23/11/1994, DJ 10-02-1995 PP-01888 EMENT VOL-01774-07 PP-01376 RTJ VOL-00161-01 PP-00358)

Isto decorre porque, a base de cálculo disposta para a aferição do elemento quantitativo da taxa de licenciamento de importação é a mesma do imposto de importação, infringindo, portanto, o artigo 145, § 2º, da Constituição Federal.

Reconhecido o direito à repetição do indébito, bem como a prescrição decenal, contada a partir do ajuizamento do presente *mandamus*, passo a análise das demais questões para a compensação dos valores recolhidos indevidamente.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, sem as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente *mandamus* foi ajuizado em 31.1.2000 e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior

homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Cumprе ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Quanto à correção monetária, é aplicável o manual de orientação para cálculos da Justiça Federal vigente, no qual constam os índices para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de

1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação; e, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário para afastar a compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições previdenciárias, conforme fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0032091-03.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.032091-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : CONFECCOES NOSS LTDA e outros
: MI YOUNG BAN AHN
: JONG HWA BAN
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00320910320034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em Execução Fiscal promovida com o objetivo de satisfazer crédito apurado consoante a Certidão da Dívida Ativa, referente a valores devidos à União Federal (Fazenda Nacional).

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal sem apreciação do mérito por ilegitimidade passiva *ad causam* (art. 267, VI do CPC) em relação aos sócios da empresa executada, e extinto o processo com apreciação do mérito ante a ocorrência da prescrição tributária quinquenal (art. 269, IV do CPC). Sentença submetida ao reexame necessário.

Em petição juntada às fls. 72/78, a União manifestou sua concordância com o julgamento de primeira instância, informando que deixava de recorrer da sentença.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Assim dispõe o art. 475, I e II do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei n.º 10.352/01:

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

Da análise conjunta dos incisos do artigo 475 deduz-se que o reexame necessário aplica-se não somente ao processo de conhecimento. De outro lado, conforme a dicção do inciso II, também o julgamento de procedência, total ou parcial, proferido nos embargos à execução fiscal, está sujeito ao reexame necessário.

Portanto, afigura-se descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal da dívida ativa, uma vez que a hipótese não se subsume ao comando do art. 475 do CPC.

Nesta esteira segue o entendimento sufragado pelo E. STJ e por esta C. Turma:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. REEXAME NECESSÁRIO. OBRIGATORIEDADE. ART. 475, I DO CPC.

1. A regra do inciso I do art. 475 do CPC é clara em asseverar que será obrigatória a remessa oficial quando houver sentença proferida contra os entes políticos e suas respectivas autarquias e fundações públicas. O inciso II, por outro lado, indica a incidência do reexame necessário, nos casos de execução fiscal em que houver procedência, parcial ou total, dos embargos.

2. Da análise sistemática destes incisos infere-se que o inciso I, aplica-se somente ao processo de conhecimento. No caso dos autos, portanto, por tratar-se de ação de natureza eminentemente cognitiva (embargos de terceiro), julgada contra a Fazenda Pública, de mister aplicar-se o disposto no inciso I do art. 475 do Estatuto de Ritos, com a remessa dos autos à Corte regional para que aprecie a remessa necessária.

3. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200401131766/CE, Rel. Min. Castro Meira, j. 23.08.2005, v.u., DJ 19.09.2005, p. 283)
TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 40, § 4º, da LEI N. 6.830/80. NULIDADE.

I - A sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se não somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos.

(TRF3, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, AC n.º 200703990089440, j. 15.08.2007, v.u., DJU 14.09.2007, p. 648)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC c.c. Súmula 253/STJ, **nego seguimento à remessa oficial**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0072410-13.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.072410-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : ARLINDO DE ALMEIDA TOLDOS e outro
: ARLINDO DE ALMEIDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00724101320034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em Execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição tributária quinquenal (art. 269, IV c.c. art. 219, § 5º, ambos do CPC). Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a exequente requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, vez que descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 10.352/01. Neste sentido decidiu o STJ: 2ª Turma, REsp nº 200401131766/CE, Rel. Min. Castro Meira, j. 23.08.2005, v.u., DJ 19.09.2005, p. 283 e REsp 927624 / SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 20.10.2008.

Assiste razão à apelante.

De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

Portanto, a partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.

Há que se ressaltar que, no período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva.

Em não havendo impugnação administrativa, em princípio, a prescrição quinquenal começa a fluir imediatamente, a partir da constituição do crédito, materializado através do auto de infração ou da notificação do lançamento. O extinto TFR cristalizou este entendimento no enunciado da Súmula nº 153: *Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há que se falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos.*

Confira-se, ainda, os seguintes precedentes: STJ, REsp nº 200400839949/PR, Rel. Min. José Delgado, j. 20.06.2006, v.m., DJ 05.10.2006, p. 242; TRF3, 6ª Turma, REO nº 94030067012, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.2001, v.u., DJU 15.01.2002, p. 843.

Assim sendo, não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, *a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que*

é a certidão da inscrição respectiva (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), conforme excertos que seguem:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

(...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

(...)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN. (...)

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010)

Passo, assim, à análise do caso *sub judice*.

Os débitos cogitados dizem respeito à COFINS, e respectivas multas, cujos créditos foram constituídos mediante lavratura de auto de infração, com notificação ao contribuinte em 23.05.2002, data a partir da qual se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade dos créditos.

Verifico que não restou configurada a inércia da exequente a justificar o reconhecimento da prescrição do crédito tributário.

Com efeito, frustrada a citação mediante carta com AR (fl.17), a Fazenda exequente realizou inúmeras diligências com vistas a localizar o devedor ou bens penhoráveis, inclusive com requerimento de citação por edital (fls. 23/26, 95/97, 117).

Ademais, restou consignado em 30.11.2007, mediante certidão negativa emitida pelo Sr. Oficial de Justiça Avaliador, que a pessoa jurídica executada encontra-se em lugar incerto e não sabido, e não possui bens penhoráveis (fl. 90).

Nesse passo, não se pode atribuir inércia ou negligência da exequente em promover a citação da pessoa física a justificar o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, mormente considerando-se que o feito não permaneceu arquivado por período superior a 5 (cinco) anos, a ensejar o reconhecimento da prescrição intercorrente (art. 40 da LEF).

Portanto, não caracterizada a inércia da exequente, há que se considerar como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 02.12.2003, de onde se verifica a inoccorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º, do CPC e Súmula 265/STJ, **nego seguimento à remessa oficial e dou provimento à apelação**, e determino o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043858-04.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.043858-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : BEYOND TECH INTERNATIONAL LTDA e outros
: ARMANDO BARBARIS
: HEITOR PEIXINHO
: MEIRE FATIMA DE LIMA PIRES
: ANTONIO CARLOS BARBARIS
: EDSON RAMOS PINTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00438580420044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que julgou extinta a execução fiscal, aforada em face de **Beyond Tech International LTDA. e Outros**.

A MM. Juíza de primeiro grau reconheceu a prescrição dos créditos tributários, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, combinado com o art. 219, § 5º, ambos do Código de Processo Civil.

Irresignada, a apelante sustenta, em síntese, que:

- a) de acordo com o art. 174, I, do Código Tributário Nacional, a prescrição se interrompe com o despacho do juiz que ordena a citação;
- b) o art. 8º, § 2º, da Lei n.º 6.830/80 é claro no sentido de que o despacho do juiz que ordena a citação, interrompe a prescrição;
- c) com relação ao prazo prescricional, deve ser aplicada a Lei n.º 6.830/80, pois a referida norma é especial e deve prevalecer em relação ao Código Tributário Nacional;
- d) o art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil, é claro no sentido de que a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação;
- e) *in casu*, deve ser aplicada a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, pois a ausência de citação, dentro do prazo legal, não pode ser atribuída a exequente.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório. Decido.

1. Ilegitimidade Passiva. A ilegitimidade de parte é questão de ordem pública e pode ser conhecida de ofício pelo juiz em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Nesse sentido, é o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE DE PARTE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. EFEITO EXPANSIVO SUBJETIVO. ART. 509 DO CPC. LITISCONSÓRCIO SIMPLES. INAPLICABILIDADE. 1. As questões de ordem pública, no caso a ilegitimidade das partes, podem ser alegadas em qualquer tempo e grau de jurisdição ordinária, podendo ser, até mesmo, conhecidas de ofício pelo juiz, o que afasta as teses de julgamento ultra petita e reformatio in pejus, levantadas pelos recorrentes. 2. O entendimento que firmemente prevalece nesta Corte é o de que o recurso produz efeitos somente ao litisconsorte que recorre, ressalvados os casos de litisconsórcio unitário, que não é o caso dos autos. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, 6ª Turma, Agresp 770326, Rel. Min. Celso Limongi (desembargador convocado DO TJ/SP), j. 02/09/2010, DJE de 27/09/2010).

De início, analiso a questão relacionada ao redirecionamento da execução fiscal.

Nos termos da Súmula nº 435, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*".

Assim, não basta para se presumir a dissolução irregular o retorno da Carta de Citação da executada com Aviso de Recebimento negativo, sendo imprescindível a ida do Oficial de Justiça ao endereço da sede da devedora e, com a fê pública que lhe é atribuída, certificar o não funcionamento da empresa no local indicado no documento de constituição e posteriores aditivos registrados nos órgãos competentes.

Nesse sentido é o entendimento esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça - STJ. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. 1. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça, que atesta que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, nos termos da Súmula 435/STJ. 2. A não localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção iuris tantum de dissolução irregular, de modo que é possível a responsabilização do sócio-gerente, a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou

excesso de poder. 3. Agravo Regimental não provido." (STJ, 2ª Turma, Agaresp 257631, Relator Min. Herman Benjamin, j. 05/02/2013, DJE de 15/02/2013).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, III, DO CTN NÃO-COMPROVADAS. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE. 1. A orientação jurisprudencial do STJ firmou-se no sentido de que "a imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (REsp 820481/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.11.2007). 2. A mera devolução da citação por Aviso de Recebimento - AR pelos Correios não é indício suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade. 3. Precedentes: REsp 1.072.913/SP, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 1.074.497/SP, DJe 03/02/2009. 4. Agravo regimental não-provido." (STJ, 2ª Turma, Agresp 1075130, Relator Min. Mauro Campbell Marques, j. 23/11/2010, DJE de 02/12/2010).

Por outro lado, a condição de "inapta" junto à Receita Federal, conforme exposto pela exequente às f. 68 e 69, não pressupõe indício suficiente de que a empresa se dissolveu irregularmente. O termo "inapta" é atribuído pela Receita Federal àquelas empresas que (a) não apresentaram as suas declarações de imposto de renda nos últimos 5 (cinco) ou mais exercícios consecutivos, (b) não apresentaram as suas declarações de imposto de renda nos últimos 5 (cinco) ou mais exercícios consecutivos e, ainda, não foram localizadas no endereço informado à Secretaria da Receita Federal e (c) são inexistentes de fato.

Para que a inaptidão da empresa seja capaz de gerar indício de dissolução irregular deve a exequente apresentar elementos concretos no sentido de que a executada não foi localizada no seu endereço cadastrado na Secretaria da Receita Federal.

Nesse sentido, trago a colação julgado da 2ª Turma deste e. Tribunal:

"AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. NÃO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO FGTS. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - A execução fiscal diz respeito ao não recolhimento de contribuições destinadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, o que veda a aplicação do Código Tributário Nacional para fins de responsabilização dos sócios da empresa pela dívida cobrada - Súmula nº 353, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Ademais, o mero inadimplemento da exigência, prima facie, não configura infração à lei, a ensejar a inserção dos nomes dos sócios no pólo passivo da execução fiscal. IV - O que resta à União Federal (Fazenda Nacional) é apontar indícios de que a empresa executada foi dissolvida de forma irregular. E na jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça o indício de dissolução irregular é a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa não foi localizada na sua sede. V - Nos termos da Súmula nº 435, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente." VI - Ainda na linha da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não basta para se presumir a dissolução irregular o retorno da Carta de Citação da executada com Aviso de Recebimento negativo, sendo imprescindível a ida do Oficial de Justiça ao endereço da sede da devedora e, com a fé pública que lhe é atribuída, certificar o não funcionamento da empresa no local indicado no documento de constituição e posteriores aditivos registrados nos órgãos competentes. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 257631, Relator Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 05/02/13, v.u., DJe 15/02/13; STJ, AgRg no REsp 1075130, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, j. 23/11/10, v.u., DJe 02/12/10). VII - Também a condição de INAPTA junto à Receita Federal não pressupõe, apenas e tão-somente por conta desta situação, indício suficiente de que a empresa se dissolveu irregularmente. O termo INAPTA é atribuído pela Receita Federal àquelas empresas que (a) não apresentaram as suas declarações de imposto de renda nos últimos 5 (cinco) ou mais exercícios consecutivos, (b) não apresentaram as suas declarações de imposto de renda nos últimos 5 (cinco) ou mais exercícios consecutivos e, ainda, não foram localizadas no endereço informado à Secretaria da Receita Federal e (c) são inexistentes de fato. VIII - Para que a inaptidão da empresa seja capaz de gerar indício de

dissolução irregular deve a exequente apresentar elementos concretos no sentido de que a executada não foi localizada no seu endereço cadastrado na Secretaria da Receita Federal para que, por analogia, a regra da diligência do Oficial de Justiça no domicílio fiscal seja aplicada ao caso. IX - Ausentes a certidão do Oficial de Justiça e, ainda, a informação da Secretaria da Receita Federal de que a empresa não se encontra instalada no seu endereço, não há como caracterizar a dissolução irregular e, por conseguinte, não há como determinar a responsabilização dos sócios. X - Agravo improvido."

(TRF-3, 2ª Turma, AI 507689, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, data da decisão: 17/09/2013, e-DJF3 de 26/09/2013).

In casu, em nenhum momento, a União requereu a intimação da empresa executada, por meio de Oficial de Justiça, e a inclusão dos sócios no polo passivo da execução ocorreu apenas com base em AR negativa, sem qualquer indício de prova das situações cogitadas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional.

Desse modo, não caracterizada a dissolução irregular, e diante da ausência de atos praticados com excesso de poder, bem como, de infração de lei, contrato social ou estatuto, não há como determinar a responsabilização dos sócios.

2. Prescrição. No que se refere à prescrição, de acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, "*A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva*".

Em relação aos créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração, o termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo assim a pretensão executória.

Por outro lado, o termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.

Esclareça-se que ao contrário do alegado pela apelante, em relação ao prazo prescricional devem ser aplicadas as normas pertinentes ao Código Tributário Nacional, em detrimento das normas constantes na Lei de Execução Fiscal. O entendimento jurisprudencial é firme nesse sentido. Vejam-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. Crédito tributário constituído definitivamente em 24.06.1996. Execução fiscal ajuizada em 09.11.2001. Citação feita ao executado em 03.12.2001. prescrição consumada. 2. O § 3º do art. 2º da Lei n. 6.830 de 1980, em se tratando de execução de dívida tributária, não tem aplicação. prevalece, para fins de decurso do prazo prescricional, a regra fixada no art. 174 do CTN. 3. Precedentes: REsp. 111.611/PR, Primeira Turma, DJ de 29.06.1998, p. 09; REsp n. 53.467, Segunda Turma, DJ 03.09.1996; Ag no REsp n. 189.150/SP, Segunda Turma, DJ de 18.03.2002, p. 1943. 4. Recurso não-provido."

(STJ, 1ª Turma, RESP 975050, rel. Min. José Delgado, DJE de 03/03/2008).

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO POR DCTF - DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO - PRAZO PRESCRICIONAL DO ARTIGO 174 DO CTN - OCORRÊNCIA. 1. O artigo 174 do CTN prevalece sobre a norma da execução fiscal, qual seja, a Lei n. 6.830/80, porquanto o Código Tributário Nacional tem natureza de Lei Complementar, sendo hierarquicamente superior à Lei de Execuções Fiscais. 2. A interrupção do prazo para a contagem da prescrição até a vigência da Lei Complementar n. 118/05 (9.6.2005) era a citação do executado. Após a entrada em vigor da referida Lei, a interrupção passou a ser do despacho que ordena a citação. 3. É entendimento assente neste Tribunal que, com a entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, tem-se constituído e reconhecido o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte da Fazenda. A partir desse momento, inicia-

se o cômputo da prescrição quinquenal, em conformidade com o artigo 174 do Código Tributário Nacional. 4. Na hipótese, a interposição da ação executiva fiscal ocorreu após transcorrido o prazo prescricional de cinco anos para o seu ajuizamento. Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª Turma, AGRESP 1045445, rel. Min. Humberto Martins, DJE de 11/05/2009).

Considerando que a presente execução fiscal foi ajuizada em 26/07/2004, e dado que, entre a constituição definitiva do crédito tributário em 27/10/1999 (f. 133-134), e a não efetiva citação da empresa executada dentro do quinquênio legal, restou evidenciada a ocorrência da prescrição do crédito tributário.

Ademais, nota-se que na data do despacho que ordenou a citação da executada, em 05/11/2004 (f. 10), o débito já havia sido atingido pela prescrição, tendo em vista que a exequente ajuizou a presente execução fiscal na iminência da ocorrência prescrição, não podendo desta forma, atribuir ao mecanismo da Justiça a responsabilidade pela fluência do prazo prescricional, sendo inaplicável a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e ao reexame necessário; e, determino, **de ofício**, a exclusão do coexecutados Armando Barbaris, Heitor Peixinho, Meire Fatima de Lima Pires, Antonio Carlos Barbaris e Edson Ramos Pinto do polo passivo da demanda.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015212-47.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.015212-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MERCEARIA E QUITANDA MAKY LTDA
ADVOGADO : SP062256 GETULIO YOSHIO KADOWAKI e outro
APELADO(A) : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP283990B ALINE CRIVELARI LOPES e outro
No. ORIG. : 00152124720054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os embargos do devedor e condenou a parte embargante em 10% sobre o valor da causa, a título de honorários advocatícios.

Em suas razões de apelação alegou o apelante cerceamento de defesa ante o indeferimento de provas formulado.

Aduziu que não mais opera no setor em que se justifique a cobrança das anuidades.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Não assiste razão ao apelante.

No tocante ao cerceamento de defesa invocado, cabe observar o artigo 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80, o qual dispõe:

"No prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite".

O CPC, no art. 332, assegura a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Contudo, referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Por seu turno, o art. 125, do mesmo diploma legal, atribui a responsabilidade ao juiz para "velar pela rápida solução do litígio". Em consonância com o referido dispositivo, atribui o art. 130 competência ao juiz "para determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

Não tendo o embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade de provas para o julgamento dos embargos, a sua dispensa não importa em cerceamento de defesa.

Quanto à questão de fundo posta nos autos, a controvérsia já possui entendimento consolidado na E. Sexta Turma deste Tribunal: as anuidades devidas aos conselhos profissionais independem do efetivo exercício da profissão, uma vez que seu fato gerador é a inscrição do profissional no conselho.

Por conseguinte, não realizado o pedido de cancelamento administrativo do registro, ou realizado após o fato gerador, as anuidades podem ser exigidas. Confira-se:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADE. EXIGIBILIDADE. 1. A cobrança da anuidade não depende do efetivo exercício da profissão. 2. A CDA atende aos requisitos formais exigidos pelo art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, não se verificando qualquer nulidade aferível de plano a viciar a inscrição do débito ou qualquer vulneração ao princípio da legalidade. 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 4. Agravo legal improvido.

(TRF3, AI 457586, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJ 28/06/2013)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REGISTRO DE EMPRESA JUNTO AO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DE SÃO PAULO (CRF/SP). CONTRATO SOCIAL. FABRICAÇÃO DE REFRIGERANTES. DESCABIMENTO DO REGISTRO. ATIVIDADE BÁSICA NÃO LIGADA À FARMÁCIA. ANUIDADES. 1. A Lei n.º 6.839/80 prevê, em seu artigo 1º, o critério da obrigatoriedade do registro das empresas ou entidades nos respectivos órgãos fiscalizadores ao exercício profissional, apenas e tão somente, nos casos em que sua atividade básica decorrer do exercício profissional, ou em razão da qual prestam serviços a terceiros. 2. Segundo seu contrato social, a embargante tem como objeto (i) a indústria e o comércio de bebidas refrigerantes, alcoólicas e afins; (ii) a importação e a exportação; (iii) a industrialização e envasamento, por encomenda, de bebidas refrigerantes, alcoólicas e afins; (iv) a fabricação de embalagens de material plástico; (v) a participação em outras sociedades, como acionista ou sócia quotista, no Brasil e/ou no exterior. 3. A embargante produz e comercializa bebidas refrigerantes, alcoólicas e afins, de modo que não envolve a sua atividade básica o trabalho especializado de farmacêutico. 4. Desenvolvendo a embargante atividade que não é exclusiva de farmácia, não se exige o seu registro junto ao CRF/SP, nem a admissão de um profissional da área de farmácia no quadro de funcionários da empresa, sendo de rigor o afastamento da multa aplicada pelo conselho profissional em questão. 5. No entanto, consta que a embargante era registrada no conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo à época do fato gerador. A inscrição no conselho profissional faz surgir a obrigação de pagar a respectiva anuidade, independentemente do efetivo exercício da atividade. 6. No caso vertente, vislumbro que a embargante não se preocupou em requerer o cancelamento de sua inscrição junto à ré, restando insuficiente a mera alegação de que não realizava atividades de farmácia. 7. Tendo em vista a cobrança da anuidade não depender do efetivo exercício da profissão, não se poderia exigir que o conselho cancelasse de ofício o registro da embargante, pois tal hipótese não está prevista na Lei n. 6.530/78. 8. Apelações improvidas.

(TRF3, AC 1802784, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJ 21/02/13)

No presente caso, verifico que os créditos referem-se à 31/03/00, 31/03/01 e 31/03/02 (fls. 22), o pedido de cancelamento da inscrição foi em 02/02/05 (fls. 65) e a alteração do ramo comercial e nome da sociedade ocorreram em 01/09/05 (fls. 34).

Portanto, legítimas as cobranças e a manutenção da sentença recorrida.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA

2007.61.19.008412-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SECURIT S/A
ADVOGADO : SP178509 UMBERTO DE BRITO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00084122720074036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os embargos do devedor. Sem condenação em honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal de 20%.

Em suas razões de apelação alegou o apelante cerceamento de defesa ante a ausência do processo administrativo, bem como nulidade da CDA por não atender ao art. 202, CTN. Insurgiu-se contra a incidência da taxa SELIC e a avaliação do bem penhorado feita pelo oficial de justiça avaliador.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

No tocante ao requerimento no presente apelo, referente ao cerceamento de defesa ante a ausência do processo administrativo, insta considerar que a questão não será apreciada por este Tribunal, sob pena de supressão de instância, vez que tal pedido não foi apreciado pelo juízo "a quo".

Passo à análise dos demais pedidos.

Constata-se a correta formalização da CDA porquanto devidamente fundamentada pela presença dos requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, inexistentes omissões capazes de prejudicar a defesa do executado.

Nos termos do art. 13, da LEF, a avaliação dos bens penhorados deverá ser efetuada por quem lavrar o respectivo auto. A parte interessada pode impugnar a avaliação, instaurando incidente nos próprios autos da execução, enquanto não publicado o edital de leilão, inclusive para fins de redução da penhora.

Desta forma, a discussão acerca da penhora revela-se inoportuna nos presentes autos, devendo ser deduzida nos da execução, em conformidade com o art. 685, I, do CPC c.c. os arts. 1º e 13, da LEF.

A propósito do tema são os precedentes do STJ, conforme se verifica no seguinte aresto, no particular:

*"Consoante a regra inscrita no art. 685, I e II do CPC, a alegação de excesso ou pedido de redução da penhora deve ser formulado na execução, após a realização da avaliação. Na hipótese, o v. acórdão recorrido, em sede de embargos à execução, indicou como momento apropriado para este mister a exata regra do mencionado dispositivo processual, no que aplicou ao litígio a adequada solução."
(REsp. 302603-SP, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ 04/06/2001, p. 235).*

Por fim, a exigibilidade da taxa SELIC já está sedimentada pelo Superior Tribunal de Justiça, nos termos assim assentados:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios

adotados na correção dos débitos fiscais federais. (Precedentes: (...)) 3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. (...)

9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 879844/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 25/11/2009)

Verificada a exigibilidade integral do título executivo, deverá ser mantida a sentença recorrida.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022593-38.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.022593-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : HOLCIM BRASIL S/A
ADVOGADO : SP249347A SACHA CALMON NAVARRO COELHO e outro
No. ORIG. : 00225933820074036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal em que se alega a irregularidade da certidão da dívida ativa. Às fls. 297/298 consta informação de que a embargante aderiu ao programa de parcelamento de débitos previsto na Lei n.º 11.941/09.

O r. juízo *a quo* julgou extinto o processo com apreciação do mérito (art. 269, V do CPC), sem condenar a embargante em honorários advocatícios.

Apelou a embargada requerendo seja condenada a embargante na verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A questão relativa à fixação da verba honorária, em casos como o presente, resolve-se à luz do que preconiza o princípio da causalidade conforme exposto no art. 26, *caput*, do CPC: *Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu.*

De acordo com o art. 6º, § 1º da Lei n.º 11.941/09, que trata da desistência de ações judiciais para fins de obtenção de acordo de parcelamento, não são devidos honorários advocatícios nas causas em que o sujeito passivo requer o *restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos*. Tal não é a hipótese dos autos.

De outro lado, a Lei n.º 11.941/09, em seu art. 1º, § 3º e art. 3º, § 2º, previu a redução de 100% (cem por cento) do encargo legal para as empresas que aderirem ao programa de parcelamento por ela instituído.

Destarte, extinto o processo em virtude de desistência/renúncia motivada pela adesão da embargante ao programa de parcelamento instituído pela referida lei, entendo aplicável o disposto no art. 26, *caput*, do CPC.

Neste sentido já decidiu a Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, em julgado de 25 de fevereiro de 2010:

PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS. O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido. (AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1009559/SP, Rel. Min. Ary Pargendler, Dje 08.03.2010).

No mesmo sentido, confira-se julgado proferido no âmbito desta Corte Regional:

AGRAVO LEGAL - RENÚNCIA - LEI N. 11.941/2009 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 26 DO CPC. 1. A Lei nº 11.941/2009 só isentou do pagamento dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir da ação judicial na qual pleiteie o "restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". 2. Não sendo essa a hipótese dos autos, aplica-se o disposto no artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, segundo o qual: "se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu". 3. Agravo a que se nega provimento. (TRF3, 4ª Turma, AC n.º 200361000349047, Rel.Des. Fed. Marli Ferreira, j. 27.01.2011, v.u., DJF3 CJI 21.02.2011, p. 301)

De rigor, portanto, a condenação da embargante em honorários advocatícios, os quais fixo no patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do CPC, e a teor da jurisprudência desta C. Sexta Turma.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento à apelação.** Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009359-07.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.009359-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CAMARA PAULISTA DE AVALIACOES E PERICIAS S/C LTDA
ADVOGADO : SP038658 CELSO MANOEL FACHADA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00093590720084036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que **denegou a segurança** impetrada pela Câmara Paulista de Avaliações e Perícias S/C Ltda. com o escopo de obter provimento jurisdicional para atribuir efeito suspensivo ao recurso voluntário direcionado ao Conselho de Contribuintes, interposto nos autos do Processo Administrativo nº 19515.001203/2005-64, em 26/10/2007. Sucessivamente, pleiteou a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários constantes da Carta Cobrança nº 133/2008, nos autos do referido processo administrativo.

Sustenta, em síntese, que a exigência atacada fere os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, que garante a defesa do direito através de todos os meios e recursos cabíveis, bem como o disposto no artigo 151, III, do Código Tributário Nacional e, ainda, o disposto no artigo 7º, §2º, do Decreto nº 70.235/72.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 156/162).

Informações apresentadas às fls. 172/180.

O MM. Juiz "a quo" **denegou a segurança** impetrada ao argumento de que se constata, pois, que diversas matérias referentes ao lançamento fiscal deixaram de ser impugnadas pela impetrante e, ao final, todo o lançamento foi julgado procedente. Dessa forma, o recurso voluntário interposto pela impetrante no procedimento administrativo, não possui o condão de suspender a exigibilidade de matéria não impugnada, mas, apenas daquelas efetivamente contestada (fls. 191/194v.).

Inconformada, apelou a impetrante, arguindo que houve equívoco da autoridade impetrada quanto ao início da ação fiscal. Invocou o disposto no artigo 151 do Código Tributário Nacional e artigo 33 do Decreto nº 70.235/72, para sustentar que a interposição do recurso voluntário tem o condão de suspender a exigibilidade de todo o débito fiscal (fls. 200/209).

Recurso respondido.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença (fls. 227/228v.).

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas **exatas razões expostas**, as quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e o Superior Tribunal.

Deveras, "... A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (per relationem)..." (**REsp 1399997/AM**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Veja-se ainda **REsp 1316889/RS**, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013) - **AgRg no REsp 1220823/PR**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 - **EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC**, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013).

No STF: **ARE 753481** AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, Processo Eletrônico DJe-213 DIVULG 25-10-2013 public 28-10-2013 - **HC 114790**, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, Processo Eletrônico DJe-187 DIVULG 23-09-2013 public 24-09-2013 - **MS 25936** ED/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009 - **AI 738982** AgR/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19.6.2012.

Ainda:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. VEICULAÇÃO DE IMAGEM SEM AUTORIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AOS ARTS. 5º, IV, IX E XIV, 93, IX, E 220 DA CARTA MAIOR. MOTIVAÇÃO REFERENCIADA (PER RELATIONEM). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ACÓRDÃO REGIONAL EM QUE ADOTADOS E TRANSCRITOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA LASTREADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (per relationem). Precedentes. (...).

(**AI 855829** AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012)

Assim, passo à transcrição do julgado ora contrastado:

"

O cerne da questão restringe-se ao ato de expedição de Carta de Cobrança nº 133/2008, através da qual é exigido o pagamento de tributos, que, segundo a impetrante, estão com sua exigibilidade suspensa, em razão da interposição de Recurso Voluntário, nos autos do Processo Administrativo nº 19515.001203/2005-64.

Ratifico que o entendimento consubstanciado na decisão liminar de fls. 156/162, já que não restou comprovada a ilegalidade ou abuso de poder, nos atos de cobrança ora questionados. Vejamos.

A autoridade coatora, em suas informações, ressaltou que a acusação fiscal em questão apontou duas irregularidades: a - omissão de receitas apurada face a divergências entre valores constantes de notas fiscais emitidas pela atuada e aqueles levados à escrituração; b - omissão de receitas pela não escrituração de bens imóveis, por ela adquiridos, no decorrer dos anos-calendário de 2001 a 2003. A primeira não teria sido impugnada pela impetrante. Quanto à segunda, a impetrante deixou de se manifestar em relação a vários bens elencados no Termo de Verificação Fiscal, razão pela qual a matéria relativa foi também considerada não impugnada. Acrescentou que os créditos tributários da Carta-Cobrança nº 133/2008 referem-se a essas matérias não impugnadas, sendo inverídica a alegação da impetrante de que se refere à multa sobre multa-sanção.

Conforme já dito anteriormente, por ocasião da decisão liminar, a impugnação do lançamento de tributos instala a fase litigiosa do procedimento administrativo, cabendo ao contribuinte mencionar todos os pontos de discordância, relativos ao mesmo.

O Decreto nº 70.235/72, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, em seu artigo 17 preleciona o seguinte:

"Art. 17: Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante." (grifei)

Pois bem, analisando a decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento, relativa à impugnação interposta pela impetrante (cópia às fls. 120/135), infere-se que há vários pontos não foram impugnados. Percebe-se, outrossim, que todas as razões foram devidamente apreciadas pelos membros da 4ª Turma de Julgamento. Igualmente, infere-se que diversas questões deixaram de ser impugnadas pela impetrante, senão vejamos:

1. *"10. Após essa rápida introdução, é de ressaltar que a acusação fiscal aponta a ocorrência de duas irregularidades a saber: (i) omissão de receitas apuradas face a divergências entre os valores constantes de algumas notas fiscais emitidas pela atuada e aqueles por ela levados à escrituração, assim como (iii) e, por igual, omissão de receitas pela não escrituração de bens imóveis, por ela adquiridos, no decorrer dos anos-calendário de 2001 a 2003;"* (fl. 132)

2. *"10.01. quanto à primeira delas, a impugnação apresentada é totalmente silente, manifestando-se, entretanto, dentre as exigências que lhe recaem, a respeito da multa aplicada, no percentual em que o foi (150%), o que caracterizaria a ocorrência de confisco;"* (fl. 133)

3. *"10.01.01.03 (...) (b) conforme acima, a interessada não contesta, em nenhum momento de sua impugnação, de maneira expressa ou não, a exigência formulada em razão da irregularidade apontada, daí porque deve ser considerada, então, como matéria não impugnada, na forma do art. 17 do Decreto nº 70235/1972."*

4. *"10.02.01. assim, deixou de impugnar os valores relativos aos bens abaixo, devidamente elencados pelo "Termo de Verificação Fiscal", às fls. 409."*

5. *"10.02.02. Assim, por não contestada, de maneira expressa, a acusação que lhe foi imposta, no tocante ao item presente, deve ser considerado, por igual, como não impugnada, na forma do art. 17 do Decreto nº 70235/1972, a omissão de receitas apurada, que veio a recair sobre os bens acima elencados. (fl. 134)*

Constata-se, pois, que diversas matérias referentes ao lançamento fiscal deixaram de ser impugnadas pela impetrante e, ao final, todo o lançamento foi julgado procedente.

Dessa forma, o Recurso Voluntário interposto pela impetrante, naquele procedimento administrativo, não possui o condão de suspender a exigibilidade de matéria não impugnada, mas, apenas daquelas efetivamente contestadas.

Em decorrência, foi lavrada a Carta Cobrança nº 133/2008, através da qual se está sendo exigido o montante correspondente apenas à matéria não impugnada, conforme se constata à fl. 23.

Como é cediço, ao contribuinte é permitido contestar todos os itens caso não concorde com a da decisão de primeira instância, apresentando razões para cada item.

Ressalte-se que a omissão de um item no recurso por parte do contribuinte, por si só caracteriza a concordância do sujeito passivo (recorrente) relativo à parte, ou seja, a autoridade preparadora deverá, pela aplicação do art. 17 do PAF - Processo Administrativo Fiscal, considerar o item como matéria não recorrida. A decisão torna-se definitiva em relação à parte não recorrida. A decisão torna-se definitiva em relação à parte não recorrida. Em seguida, procederá a imediata cobrança da parte não contestada. A parte recorrida seguirá para o Conselho de Contribuintes.

Esse entendimento é corroborado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais. Cito, exemplificativamente, o seguinte acórdão daquela Corte:

"MATÉRIA PRECLUSA. O julgamento administrativo inicia-se com o exame do lançamento sobre o qual pode falar o julgador, independentemente de argumentação por parte do sujeito passivo. Admitida a legalidade do ato, questões não provocadas a debate em primeira instância, quando se instaura a fase litigiosa do procedimento administrativo, com a apresentação da petição impugnativa inicial, constituem matérias preclusas das quais não pode o Conselho tomar conhecimento, por afrontar o princípio do duplo grau de jurisdição a que está submetido o Processo Administrativo Fiscal. O não enfrentamento da matéria na inicial implica em concordância em concordância tácita do contribuinte com a tributação do valor omitido, sendo "extra petita" a decisão que afasta a exigência. Recurso de Ofício Provido." (Câmara Superior de Recursos Fiscais - Primeira Turma / ACÓRDÃO nº CSRF/01-03.351 de 17/04/2001, publicado no D.O.U. de 28/09/2001).

Igualmente, em Direito Processual Civil, a mesma linha de entendimento é adotada. A título de exemplo, transcrevo o trecho da decisão proferida no REsp 970476, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Data da Publicação no DJU: 12.03.2008:

"(...)

Com efeito segundo o sempre lembrado magistério do professor Moacir Amaral Santos:

"A preclusão é a perda de uma faculdade ou direito processual, que, por se haver esgotado ou por não ter sido exercido em tempo e momento oportunos, fica praticamente extinto" (Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, Ed. Saraiva).

Conforme aponta a doutrina, são três as hipóteses de preclusão:

- a preclusão temporal, relacionada ao esgotamento dos prazos processuais;
- a preclusão lógica, decorrente da adoção pela parte de atitudes processualmente incompatíveis, como a interposição de recurso pelo réu da sentença de procedência após ter, na contestação, manifestado concordância com o pedido do autor;
- a preclusão consumativa, que ocorre quando a faculdade processual já foi devidamente exercida pela parte, em momento adequado, impossibilitando a nova prática. Em outras palavras: é a impossibilidade de se praticar um ato já praticado e consumado."

In casu, da leitura do Recurso interposto pela impetrante (cópia às fls. 28/50), bem como das informações prestadas pela autoridade coatora (fls. 172/180) em confronto com os termos da já mencionada Carta de Cobrança, depreende-se que os valores encaminhados para cobrança correspondem à matéria não impugnada/recorrida pela impetrante, não se verificando, assim, qualquer irregularidade.

Por outro ângulo, a questão das datas lançadas no correspondente Mandado de Procedimento Fiscal, bem como a questão da avaliação dos bens da impetrante, arrolados pela Receita Federal, constituem matéria dependente da produção de provas, o que é incompatível com o rito célere do Mandado de Segurança.

Ainda, em razão da controvérsia instalada sobre tal assunto, nos autos, resta não demonstrado de plano o alegado direito líquido e certo, em especial, em relação ao disposto no art. 7º, §2º, do Decreto nº 70.235/72.

Portanto, confirmo a inexistência do direito líquido e certo alegado pela impetrante, ratificando a medida liminar anteriormente indeferida.

Em vista do exposto e do mais que dos autos consta JULGO EXTINTO O PROCESSO, com resolução do mérito, JULGANDO IMPROCEDENTE A AÇÃO e DENEGANDO A SEGURANÇA."

....."

Destarte, nenhum dos argumentos trazidos pela apelante é servível para infirmar a r. sentença, pelo que a mantenho por seus próprios e jurídicos fundamentos, à vista de apelo *manifestamente improcedente*.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Int.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020005-76.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.020005-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : CESAR BONIFACIO NETO e outros
: JUAN MIGUEL KOHEK
: ROBERTO MATEUS PEIXOTO
: SERGIO RAMPIM
: DOMINGOS MARTINS NETO
ADVOGADO : SP071954 VERA LUCIA PEREIRA ABRAO e outro
No. ORIG. : 00200057620084036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em Embargos à Execução opostos pela União Federal, alegando, em preliminar, a ausência de título líquido e certo e, no mérito, excesso de execução no cálculo apresentado pelos exequentes.

À fl. 401, os embargados concordam com os cálculos apresentados pela Procuradoria da Fazenda Nacional de fls. 394/399.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido dos embargos, para acolher os cálculos da embargante, fixando o valor da execução em R\$ 289.937,48, para agosto/2014. Sem condenação em verba honorária por entender não existir sucumbência, em virtude da natureza dos embargos.

Apelou a União Federal para pleitear a condenação do embargado ao pagamento de honorários advocatícios. Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557, e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do**

juízo dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à União Federal.

De acordo com o art. 20, *caput*, do Código de Processo Civil, a sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios (...).

Nesse sentido, entendo que, por se tratarem os embargos à execução de sentença em ação de conhecimento, cabível a condenação da parte sucumbente em honorários advocatícios fixados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, correspondente à diferença entre o valor obtido pelo embargado, nos autos principais e o valor apresentado pela embargante, com fulcro no art. 20 e § 4.º, do Estatuto Processual.

Nesse sentido trago à colação os seguintes julgados desta E. Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DAS DIFERENÇAS APURADAS. CRITÉRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA.

I - Os valores da execução devem corresponder ao determinado no título judicial. II - Os juros contratuais capitalizados são devidos em razão da natureza do contrato de depósito em poupança, desde o inadimplemento contratual até o efetivo pagamento, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês. III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. IV - A atualização das diferenças apuradas deve ser feita com base nos índices reais, na forma da Resolução n. 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos Para os Cálculos na Justiça Federal. V - Decaindo a Embargante da maior parte do pedido, deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo 10% (dez por cento) do valor da causa, atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com o disposto na Resolução n. 134/10, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento adotado pela Sexta Turma desta Egrégia Corte. VI - Apelações parcialmente providas.

(Des. Fed. Rel. Regina Costa, AC 1232864, j. 04/10/12, DJF3 11/10/12)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AÇÃO AUTÔNOMA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIOS DA CAUSALIDADE E PROPORCIONALIDADE.

1. Os embargos à execução constituem ação autônoma, sendo cabível a condenação ao pagamento da verba honorária, sempre que verificada a sucumbência de uma das partes. Precedentes do C. STJ. 2. Em atenção aos princípios da causalidade e da proporcionalidade, bem como aos precedentes desta E. Turma, de rigor a fixação dos honorários em 10% sobre o valor da causa. 3. Apelação provida.

(Des. Fed. Rel. Mairan Maia, AC 1303116, j. 21/06/12, DJF3 28/06/12)

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANTIDOS

(...)

2- Mantida a sucumbência imposta a apelante, porquanto foi requerida e está corretamente fixada nos termos do art.20, § 3º, do CPC, e entendimento da Turma, ou seja fixada no percentual de 10% (dez por cento) sobre a parcela que restou vencido, que correspondente à diferença entre o valor pretendido e aquele obtido.

3- Como se sabe a condenação nas verbas de sucumbência decorre do fato objetivo da derrota no processo, cabendo ao juiz condenar, de ofício, a parte vencida, independentemente de provocação. O pedido de tal condenação encontra-se compreendido na petição inicial como se fosse um pedido implícito, pois seu exame decorre da lei, prescindindo de pedido expresso.

4- Apelação improvida. (grifei).

(Des. Fed. Lazarano Neto, AC nº 2004.61.00.013678-0, j. 07.11.06, DJU 14.01.08, p. 1638)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013765-65.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.013765-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : COLORADO COM/ DE MAQUINAS AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Colorado Comércio de Máquinas Agrícolas Ltda.** contra a r. sentença que julgou improcedente e denegou a segurança no *mandamus* impetrado contra ato do **Delegado da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto - SP.**

O juízo *a quo* não reconheceu o direito aos créditos do PIS e da COFINS, decorrentes da aquisição bens tributados na fase anterior e revendidos pela alíquota zero.

Irresignada, a apelante alega, em síntese, que:

- a) o não reconhecimento do direito aos créditos de PIS e da COFINS, para as empresas no qual o recolhimento é realizado na etapa anterior pelo regime monofásico, fere o princípio da não-cumulatividade, havendo respaldo do artigo 17 da Lei nº 11.033/04 para o aproveitamento dos créditos das contribuições em comento a partir da vigência desta, bem como não existe vedação legal para o aproveitamento dos referidos créditos;
- b) o artigo 38, da IN SRF nº 594/05 não pode restringir os créditos pleiteados nos presentes autos, pois não é o instrumento normativo hábil para a referida restrição, ferindo, portanto, o princípio da legalidade;
- c) reconhecido o direito pleiteado, é direito da impetrante a compensação dos valores recolhidos indevidamente, corrigidos pela taxa SELIC.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra da e. Procuradora Regional da República, Sandra Akemi Shimada Kishi, opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório. Decido.

A questão dos autos não merece maiores debates, visto que a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça é pacífica em não reconhecer o direito aos créditos do PIS e da COFINS, quando ocorre a tributação monofásica ou concentrada, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. REGIME DA NÃO CUMULATIVIDADE. TRIBUTAÇÃO MONOFÁSICA. AUSÊNCIA DE DIREITO A CRÉDITO PELO SUJEITO INTEGRANTE DO CICLO ECONÔMICO QUE NÃO SOFRE A INCIDÊNCIA DO TRIBUTO.

1. O regime jurídico da não cumulatividade pressupõe tributação plurifásica, ou seja, aquela em que o mesmo tributo recai sobre cada etapa do ciclo econômico. Busca-se evitar a incidência em cascata, de modo a que a base de cálculo do tributo, em cada operação, não contemple os tributos pagos em etapas anteriores.

2. O acórdão recorrido encontra-se em conformidade com a jurisprudência do STJ, segundo a qual o aproveitamento de créditos do regime não cumulativo do PIS e da Cofins é incompatível com a técnica de tributação monofásica, pois, em tal hipótese, não há cumulatividade a ser evitada (AgRg no REsp 1.433.246/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 2/4/2014; AgRg no REsp 1.241.354/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 10/5/2012; REsp 1346181/PE, Rel. p/ Acórdão Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4/8/2014).

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 536.934/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 30/10/2014)

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. REGIME DE INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 17 DA LEI 11.033/04. APLICAÇÃO A EMPRESAS INSERIDAS NO REGIME DE TRIBUTAÇÃO DENOMINADO REPORTO.

1. O aproveitamento de créditos pela entrada é incompatível com a incidência monofásica da contribuição ao PIS e à COFINS porque não há, nesse caso, cumulatividade a ser evitada. Precedentes.

2. O benefício instituído no art. 17 da Lei 11.033/2004 somente é aplicável às empresas que se encontram inseridas no regime específico de tributação denominado Reporto. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1241354/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 10/05/2012)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. REGIME MONOFÁSICO. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A incidência monofásica do PIS e da COFINS não se compatibiliza com a técnica do creditamento.

Precedentes: AgRg no REsp 1.221.142/PR, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012. DJe 04/02/2013; AgRg no REsp 1.227.544/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no REsp 1.256.107/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 10/05/2012; AgRg no REsp 1.241.354/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 10/05/2012.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1346181/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2014, DJe 04/08/2014)

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. REGIME DA NÃO CUMULATIVIDADE. TRIBUTAÇÃO MONOFÁSICA. AUSÊNCIA DE DIREITO A CRÉDITO PELO SUJEITO INTEGRANTE DO CICLO ECONÔMICO QUE NÃO SOFRE A INCIDÊNCIA DO TRIBUTO.

1. Pretende a agravante valer-se da previsão normativa do art. 17 da Lei 11.033/2004 para apurar créditos segundo a sistemática das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, que disciplinam, respectivamente, o PIS e a Cofins não cumulativos, embora figure como revendedora em cadeia produtiva sujeita à tributação monofásica.

2. O regime jurídico da não cumulatividade pressupõe tributação plurifásica, ou seja, aquela em que o mesmo tributo recai sobre cada etapa do ciclo econômico. Busca-se evitar a incidência em cascata, de modo a que a base de cálculo do tributo, em cada operação, não contemple os tributos pagos em etapas anteriores.

3. Na tributação monofásica, por outro lado, não há risco de cumulatividade, pois o tributo é aplicado de forma concentrada numa única fase, motivo pelo qual o número de etapas passa a ser indiferente para efeito de definição da efetiva carga tributária. Logo, não há razão jurídica para que, nas fases seguintes, o contribuinte se aproveite de crédito decorrente de tributação monofásica ocorrida no início da cadeia (AgRg no REsp 1.241.354/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 10/5/2012; AgRg no REsp 1.289.495/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 23/03/2012; REsp 1.140.723/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; AgRg no REsp 1.221.142/PR, Rel. Min. Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 4/2/2013).

4. Por não estar inserida no regime da não cumulatividade do PIS e da Cofins, nos termos das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, a recorrente não faz jus à manutenção de créditos prevista no art. 17 da Lei 11.033/2004. Tal fundamento é suficiente para o não acolhimento da pretensão recursal.

5. Diante disso, afigura-se irrelevante a discussão sobre o alcance do art. 17 da Lei 11.033/2004 aos contribuintes não incluídos no Reporto, pois, neste caso concreto, a apuração do crédito é incompatível com a lógica da tributação monofásica, que afasta o risco de cumulatividade.

6. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1239794/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 23/10/2013)

Com efeito, as receitas oriundas de vendas e revendas, cuja incidência das contribuições PIS e COFINS ocorre sob o regime especial de tributação monofásica não permitem o creditamento pelo revendedor das mencionadas contribuições, pois não se encontram inseridas no regime de incidência não-cumulativo.

Destarte, por estar presente a incompatibilidade de regimes e pela própria especialidade das normas, não se pode reconhecer o direito ao creditamento pleiteado.

Cumprido ressaltar que o artigo 17 da Lei nº 11.033/04 é aplicável unicamente para as empresas que se encontram dentro do regime especial denominado Reporto, conforme jurisprudência hialina da Corte Superior, veja-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 17 DA LEI 11.033/04. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO PROBATÓRIO DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, a incidência monofásica não se compatibiliza com a técnica do creditamento, bem como o benefício instituído no art. 17 da Lei 11.033/2004 somente se aplica às empresas que se encontram inseridas no regime específico de tributação denominado Reporto, o que não é o caso dos autos.

2. Ressalvadas as hipóteses de valores irrisórios ou exorbitantes, "investigar os motivos que firmaram a convicção do magistrado na fixação dos honorários bem como promover a sua modificação, quer para majorá-los quer para reduzi-los, demanda o reexame do substrato fático dos autos, o que é defeso ao STJ em face do teor da Súmula 7/STJ" (AgRg no REsp 953.900/PR, Primeira Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 27/4/10).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1256107/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 10/05/2012) grifei.

Desta forma, como nos autos não há prova de que a empresa se encontra dentro do regime Reporto, impossível a extensão do benefício fiscal concedido pela mencionada lei, visto que não cabe ao judiciário atuar como legislador positivo.

As alegações de que o artigo 17, da Lei nº 11.033/04 revogaram o quanto dispõe o artigo 3º, inciso I, alínea "b", da Lei nº 10.833/03 não merecem prosperar, visto que o primeiro dispositivo é legislação especial, que concedeu benefício fiscal para as empresas que se encontram no regime específico de tributação, denominado Reporto, assim, por se tratar de norma especial, é aplicável apenas para aquelas situações delimitadas na norma.

Ademais, para a verificação do princípio da não cumulatividade, é necessário que ocorra a tributação plurifásica. Não existe razão jurídica para que ocorra o aproveitamento dos créditos, quando se está diante da tributação monofásica, visto que a tributação ocorre uma única vez, não havendo a tributação em cascata que ensejaria a verificação da não-cumulatividade, creditando-se o tributo que foi recolhido na etapa anterior.

A propósito, a técnica em questão não viola o princípio da isonomia, uma vez que o § 9º do art. 195 da Constituição Federal admite que as contribuições sociais tenham alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, "em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva de mão-de-obra". Além disso, o § 12 do mesmo artigo admite que a lei eleja "setores da atividade econômica" para os quais a contribuição do PIS/COFINS seja não-cumulativa.

Trago à colação jurisprudência desta e. Sexta Turma acerca do tema:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS. AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEL DAS DISTRIBUIDORAS. LEI N. 9.990/2000. INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. PEDIDO DE CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Lei n. 9.718/1998, que trata das contribuições para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, previa, originalmente, no art. 4º, o seguinte: "Art. 4º As refinarias de petróleo, relativamente às vendas que fizerem, ficam obrigadas a cobrar e a recolher, na condição de contribuintes substitutos, as contribuições a que se refere o art. 2º, devidas pelos distribuidores e comerciantes varejistas de combustíveis derivados de petróleo, inclusive gás". A partir da edição da Lei n. 9.990/2000, as refinarias - que eram definidas como substitutos tributários - passaram ser contribuintes, e os demais integrantes do processo produtivo (distribuidoras e comerciantes varejistas) tiveram a alíquota reduzida a zero. O legislador substituiu o regime plurifásico de tributação, associado à figura da substituição tributária, pelo regime monofásico, com um único contribuinte na cadeia produtiva.

2. Não há violação ao art. 150, § 7º, da CF e tampouco ao princípio da isonomia, já que a própria Constituição Federal, no § 9º do art. 195 da Constituição Federal, admite que as contribuições sociais tenham alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, "em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva de mão-de-obra". Além disso, o § 12 do mesmo artigo admite que a lei eleja "setores da atividade econômica" para os quais a contribuição do PIS/COFINS seja não-cumulativa. Também não há ofensa ao disposto no artigo 195, § 4º e

artigo 246, ambos da Constituição Federal.

4. Logo, não há inconstitucionalidade na incidência monofásica instituída pela Lei n.º 9.990/2000 e, mantida esta, não há como acolher o pedido de creditamento, por serem incompatíveis. Nesse sentido: STJ, Recurso Especial n.º 1.265.198-SC, Ministra Eliana Calmon, julgado em 1.10.2013; AgRg no REsp 1206713/PR, Ministro Herman Benjamin, julgado em 09/11/2010, DJe 03/02/2011.

5. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0006109-53.2005.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 08/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2014)

Em relação à IN SRF nº 594/05, esta não extrapolou os seus limites, visto que não restringiu os créditos do PIS e COFINS no caso *sub judice*, apenas manteve o entendimento das normas de regência, visto que, conforme toda a fundamentação acima explanada, inexistente o direito ao crédito das contribuições em comento.

Em razão do não reconhecimento do direito pleiteado, as demais questões ventiladas na apelação restam prejudicadas.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, conforme fundamentação *supra*.

Intime-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014341-58.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.014341-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A)	: SONIA REGINA DE SANTIS RIBEIRAO PRETO -ME e outro : SONIA REGINA DE SANTIS
ADVOGADO	: SP231856 ALFREDO BERNARDINI NETO e outro
No. ORIG.	: 00143415820084036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos por **Sonia Regina de Santis Ribeirão Preto - ME e Outro**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedente os embargos à execução, para reconhecer a prescrição do crédito tributário dos débitos relativos aos anos base de 1999 e 2000, correspondentes aos exercícios de 2000 e 2001.

A apelante sustenta, em síntese, que:

- a) não ocorreu a prescrição do crédito tributário;
- b) o ajuizamento da execução fiscal é suficiente para a interrupção do prazo prescricional;

c) promoveu diligentemente todos os atos necessários para o recebimento dos seus créditos, sendo o caso de aplicação da Súmula de n.º 106 do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

A sentença não merece reparos.

Com relação à prescrição, de acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, "*A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva*".

A cobrança dos valores devidos, no presente caso, é oriunda de tributo sujeito a lançamento por homologação, cujos termos iniciais se deram pela constituição definitiva do crédito tributário, de acordo com as DCTF's (n.ºs finais 4151, 7316, 5307 e 5844) entregues pelo contribuinte em 16/05/2000, 19/03/2001, 28/03/2002 e 07/05/2003, conforme relação às f. 76.

Destaque-se que, apesar da redação dada pela Lei Complementar 118/2005 ao inciso I do art. 174 do Código Tributário Nacional ter aplicação imediata, o despacho que ordenar a citação do devedor deve ser posterior à entrada em vigor da referida Lei.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica nesse sentido. Vejam-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO FEITO POR MAIS DE CINCO ANOS. INÉRCIA DA EXEQÜENTE. SUSPENSÃO. INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA SOBRE O ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. INTERRUPTÃO. INAPLICABILIDADE, IN CASU. 1. Configura-se a prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanecer paralisado por mais de cinco anos por culpa da exequente. 2. "Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição" (REsp 983155/SC, DJe 01/09/2008). 3. A regra contida no art. 174 do CTN (com a redação dada pela LC 118, de 9 de fevereiro de 2005), a qual incluiu como marco interruptivo da prescrição o despacho que ordenar a citação, pode ser aplicada imediatamente às execuções em curso. Todavia, o despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. 4. Agravo regimental não-provido." (STJ, Segunda Turma, AGA 1192775, rel. Min. Mauro Campbell Marques, Dec. 03/08/2010, DJE de 24/08/2010). Por outro lado, o termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.*

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., DJe 21.05.2010.

In casu, a execução fiscal foi ajuizada em 02/12/2004, e considerando que entre os termos *a quo* para contagem dos prazos prescricionais em 16/05/2000, 19/03/2001, 28/03/2002 e 07/05/2003 (datas de entrega das declarações), e, a efetiva citação da empresa executada em 18/10/2006 (f. 96), verifica-se que decorreu prazo superior ao quinquênio legal com relação à parte do crédito exequendo, devendo a execução fiscal prosseguir apenas com relação aos créditos relativos aos exercícios de 2002 e 2003 (f. 39-52), constituídos em 28/03/2002 e 07/05/2003 de acordo com as DCTF's de n.º finais 55307 e 45844 (f. 76), por não terem sido atingidos pela prescrição.

Ademais, não ficou comprovado que a demora da citação tenha ocorrido por motivos relacionados ao judiciário, sendo inaplicável a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013799-31.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.013799-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : BOSCH REXROTH LTDA
ADVOGADO : SP146959 JULIANA DE SAMPAIO LEMOS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00137993120084036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação (fls. 268/280) interposta contra a r. sentença (fls. 255/258) de improcedência do pedido formulado em mandado de segurança impetrado por Bosch Rexroth Limitada em face de ato praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Jundiaí/SP com o objetivo de assegurar o direito de recolher as contribuições destinadas ao Financiamento da Seguridade Social - COFINS e ao Programa de Integração Social - PIS sem a inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS nas respectivas bases de cálculo, e a compensação do indébito, relativamente aos fatos geradores ocorridos nos últimos dez anos.

Nas razões recursais a parte impetrante pugna pela reforma da r. sentença com a consequente concessão da segurança, sustentando, em síntese, que a inclusão do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS viola o artigo 195, I, da Constituição Federal, bem como os princípios constitucionais da capacidade contributiva e da legalidade, por ampliar indevidamente a base de cálculo dessas contribuições e, ainda, que o ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS tendo em vista o que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 240.785/MG, havendo direito à compensação do indébito.

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial do recurso e a compensação dos valores indevidamente recolhidos desde 19/12/2003, tão somente após o trânsito em julgado (fls. 295/299).

É o relatório.

DECIDO.

Esclareço, desde logo, que o presente feito comporta o julgamento de forma singular, nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça.

Seguindo jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, o entendimento majoritário desta E. Corte é no sentido de não ser possível a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Confira-se: **SEGUNDA SEÇÃO**, EI 0002978-21.2001.4.03.6102, Rel. p/ acórdão Juiz Convocado Silva Neto, julgado em 17/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2015 -- EI 0013189-97.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 03/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2015 -- EI 0000357-42.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 02/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/09/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0019980-63.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 05/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0014462-48.2006.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 15/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0056215-79.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 03/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0008691-90.2000.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 15/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0027085-62.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 05/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2013.

De nossa parte, já relatamos acórdão sobre a matéria no seguinte sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE EMBARGOS INFRINGENTES (POSIÇÃO JURISPRUDENCIAL DOMINANTE A FAVOR DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS). ARGUMENTOS "NOVOS" NÃO CONHECIDOS. AUSÊNCIA DE ACÓRDÃO DO STF ALTERANDO O ENTENDIMENTO DAQUELA CORTE, AGORA DESFAVRÁVEL À COMPOSIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DAS DUAS CONTRIBUIÇÕES COM A INCIDÊNCIA DO ICMS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO, NA PARTE CONHECIDA.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.
2. O montante referente ao ICMS integra-se à base de cálculo do PIS e da COFINS. A decisão monocrática agravada orientou-se por precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e desta Corte Regional. O Supremo Tribunal Federal (STF) não tem acórdão finalizado, que veicule orientação em sentido contrário - que viria a alterar a posição tradicional dessa mesma Corte - pelo que a decisão unipessoal era perfeitamente possível. O que se tem, até hoje e em matéria de Corte Superior, é a posição do STJ exatamente no sentido oposto, e que ainda continua sendo afirmada nessa Corte, conforme recentes julgados: AgRg no REsp 1393280/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 16/12/2013 - AgRg no AREsp 433.568/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013. Portanto,
3. A recente Lei nº 12.865, publicada no DOU de 10/10/2013, que retira da base de cálculo do PIS/Cofins exigidos na importação, o valor do ICMS incidente na operação - norma que segue na esteira da decisão do STF no Recurso Extraordinário 559.937/RS (j. 20/3/2013) - não abona o interesse do embargante porque tanto a decisão da Suprema Corte quanto a *novatio legis* atuaram no tocante a exigência dessa tributação apenas nas operações aduaneiras, com influência na antiga Lei nº 10.865/2004.
4. A inovação recursal encetada pela parte agravante, consistente em agitar argumentos "novos", deslembrados quando do ajuizamento dos infringentes, não pode ser conhecida. Deveras, "...reconhecida, na origem, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, não há de se exigir que a Corte de origem se manifeste sobre temas que ficaram prejudicados" (STJ: AgRg no AREsp 400.136/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 29/11/2013).
5. Agravo legal improvido, na parte conhecida.
(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 04/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2014)

Deveras, no nosso sistema tributário o contribuinte *de direito* do ICMS é o empresário (vendedor/prestador), enquanto que o comprador paga tão-só o *preço* da coisa/serviço; não há como afirmar que o empresário é somente um *intermediário* entre o comprador e o Fiscal, um simples arrecadador de tributo devido por outrem.

De se recordar, mais, que o "destaque" do ICMS na nota fiscal é apenas o mecanismo serviente da efetivação da não-cumulatividade, e isso não significa que quem paga o tributo é o consumidor.

Assim sendo, o valor destinado ao recolhimento do ICMS ("destacado" na nota fiscal) *se agrega* ao valor da mercadoria/serviço, de modo que quando ocorre circulação econômica, a receita auferida pela empresa vendedora/prestadora deve ser considerada como *receita bruta*, que na esteira da EC 20/98 é a base de incidência dessas contribuições.

Os contribuintes costumam insistir em que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal abona seu entendimento; sucede que o julgamento do Recurso Especial 240.785/MG na Suprema Corte foi apreciado no exercício do controle restrito de constitucionalidade, vinculando *inter partes*.

O que se tem ainda hoje em matéria de Corte Superior é a posição do Superior Tribunal de Justiça (Súmulas nºs. 68 e 94) exatamente no sentido oposto, conforme recentes arestos da 1ª Seção (AgRg no REsp 1499232/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 25/03/2015 -- AgRg no REsp 1499786/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 06/04/2015EDcl no AREsp 591.469/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 11/12/2014 -- AgRg no Ag 1432175/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 11/11/2014).

Não se desconhece o julgamento em contrário no AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015.

Mas por isso tenho-o, por ora, como aresto isolado, e que conflita com a jurisprudência há muito assentada naquela Corte, como já foi visto.

Ademais, não se pode deslembrar que ainda no Supremo Tribunal Federal pendem de apreciação a **ADC nº 18** e o **RE nº 574.707** (este sim, com repercussão geral reconhecida) versando sobre o mesmo tema. Não se pode descurar que a composição daquela Corte, quando se der o julgamento desses dois feitos, será radicalmente diferente daquela cujos votos possibilitaram o julgamento favorável aos contribuintes no RE nº 240.785/MG. Destarte, não é absurda a tese da Fazenda Nacional no sentido de que a situação pode ser revertida no futuro, isto é, que não existe ainda estabilidade *erga omnes* no r. aresto posto no RE nº 240.785/MG (que por sinal já baixou à origem).

Desse modo, estando a pretensão recursal em manifesto confronto com a orientação jurisprudencial dominante desta E. Corte e de Tribunal Superior, **nego seguimento ao recurso** nos termos do que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028397-50.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.028397-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : SP185777 JANAINA RUEDA LEISTER e outro
No. ORIG. : 00283975020084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) em face da sentença que julgou improcedentes embargos à execução, condenando-a em R\$ 350,00(trezentos e cinquenta reais) a título de honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia a apelante a reforma da sentença. Sustenta a inexigibilidade da obrigação acessória e a existência de isenção relativa à Taxa de Fiscalização de Anúncio.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO

Impende assinalar, inicialmente, possuir o Município competência constitucional prevista no art. 145, II, para instituir taxas segundo o interesse e demanda local, "em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição", em consonância com as disposições previstas nos artigos 77 a 80 do Código Tributário Nacional. O C. Supremo Tribunal Federal já pacificou a questão atinente à legalidade da exação ora em exame ao estabelecer sua exigibilidade frente ao exercício notório do poder de polícia pelo Município. Torna-se prescindível, por consequência lógica do raciocínio, a efetiva comprovação, pela Prefeitura, da atividade fiscalizadora hábil a justificar a cobrança. Confira-se:

TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. ART. 145, II, DA CONSTITUIÇÃO. (...)

- A cobrança da taxa de localização e funcionamento, pelo Município de São Paulo, prescinde da efetiva comprovação da atividade fiscalizadora, diante da notoriedade do exercício do poder de polícia pelo aparato administrativo dessa municipalidade. Precedentes. - Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 222252 AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ 18/05/01)

Devido à pacificação do referido entendimento pela Corte Suprema, a Súmula nº 157 foi cancelada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n.º 261.571-SP, publicado no DJ de 07.05.2002. Assim dispunha a súmula do STJ:

"É ilegítima a cobrança de taxa, pelo município, na renovação de licença para localização de estabelecimento comercial ou industrial"

A posição do Superior Tribunal, bem assim da E. Sexta Turma deste Tribunal, a respeito do tema, podem ser demonstrada nas seguintes ementas, no particular:

TRIBUTÁRIO. TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. LEGITIMIDADE DO MUNICÍPIO À COBRANÇA. REVOGAÇÃO DA SÚMULA 157/STJ.

1. De acordo com orientação traçada pelo STF, a cobrança da taxa de localização e funcionamento, pelo município, dispensa a comprovação da atividade fiscalizadora, face à notoriedade do exercício do poder de polícia pela Municipalidade.

2. Com base em tal entendimento, a 1ª Seção do STJ cancelou a Súmula 157, reconhecendo a legitimidade da cobrança da referida taxa.

(REsp 327.781/BA, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 15/12/03)

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. COBRANÇA PELA MUNICIPALIDADE. POSSIBILIDADE. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), Empresa Pública Federal, foi criada pelo Decreto-Lei n.º 509/69, para exercer com exclusividade, a prestação de serviços postais, em todo o território brasileiro, cuja competência foi constitucionalmente outorgada à União Federal (art. 21, X).

2. A competência para instituição de taxas pelo exercício do poder de polícia vem determinada no art. 145, II, 1ª parte da Constituição Federal e nos artigos 77 e 80 do Código Tributário Nacional.

3. A fiscalização se faz necessária para averiguar o uso e ocupação do solo urbano, bem como a higiene, saúde, segurança, ordem ou tranqüilidade públicas, a que se submete qualquer pessoa física ou jurídica, em razão da

localização e funcionamento de quaisquer atividades no Município.

4. O C. STF já reconheceu a prescindibilidade da efetiva comprovação da atividade fiscalizadora para a cobrança anual da taxa de localização e funcionamento, diante da notoriedade do exercício do poder de polícia pelo aparato administrativo dessa municipalidade (AgRg no RE nº 222.252-6/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 17.04.2001, DJ 14.05.2001).

5. A Súmula 157 do STJ foi cancelada pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n.º 261.571-SP, DJ 07.05.2002, p. 204. Desde então, o STJ tem reconhecido a validade da taxa de licença para localização e funcionamento, e sua renovação anual, inclusive em detrimento da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. (...)

(TRF3, AC 1232385, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJ 07/12/09)

Destarte, deve ser reconhecida a constitucionalidade da taxa e a legalidade das multas dela decorrentes.

Também não há falar em isenção concedida pela Municipalidade à ECT, porquanto o art. 20 da revogada Lei do Município de São Paulo nº 9.670/83 isentava da Taxa de Fiscalização e Localização apenas os órgãos da Administração direta, além das fundações e autarquias. Confira-se o teor do dispositivo:

"Art. 20. Ficam isentos da Taxa os órgãos da Administração Direta da União, dos Estados e dos Municípios, assim como as suas respectivas fundações e autarquias."

Assim, ausente disposição expressa acerca das empresas públicas como a ECT, não se pode concluir pela isenção por analogia, sob pena de afronta ao art. 111, II, do CTN, que determina a interpretação literal das normas outorgantes de isenção.

Neste mesmo diapasão, consolidou-se a jurisprudência deste Tribunal. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. ART. 150, VI, "A" TAXAS; IMUNIDADE RECÍPROCA. INEXISTÊNCIA. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIO. LEI Nº 13.477/02. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ADAPTAÇÃO DE PROCEDIMENTO. ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGOS 730 E 731 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Sexta Turma. - O escopo do agravo previsto no artigo 557 do CPC não permite seu manejo para repetição das alegações suscitadas ao longo do processo. Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do artigo 557 do CPC, de modo que a irrisignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se pronunciou não é motivo bastante para a sua interposição. - A imunidade tributária recíproca, CF artigo 150, VI, a somente é aplicável a impostos, não alcançando as taxas. - O município é competente para instituir "taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição", consoante artigo 145, II, da Constituição Federal de 1988. - A alegação de que a ECT presta serviço público postal não impede a cobrança da referida taxa, não gozando a empresa de qualquer prerrogativa especial, para efeito de afastar o exercício regular, pelo município, de sua competência tributária. - Adotando interpretação restritiva do artigo 5º, da Lei Municipal de São Paulo nº. 13.474/2002, tem-se como inaplicável à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT a norma de não-incidência do tributo, não se podendo recorrer à analogia para aplicar o benefício legal. - A ECT tem natureza de empresa pública e goza das prerrogativas próprias da Fazenda Pública, e sujeitando-se ao regime especial de execução, devendo observar o regime de precatórios (artigo 100 da Constituição Federal e artigos 730 e 731 do Código de Processo Civil). - Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. - Agravo legal improvido.

(TRF3, AC 1668997, rel. Juiz Conv. Paulo Domingues, DJ 27/09/12)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIO.

CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE AUTO DE INFRAÇÃO E NOTIFICAÇÃO AO DEVEDOR.

IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA DO CRÉDITO. DECADÊNCIA INOCORRENTE. LEGITIMIDADE DA

COBRANÇA. PREQUESTIONAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGADA. (...)

5. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), Empresa Pública Federal, foi criada pelo Decreto-Lei n.º 509/69, para exercer com exclusividade, a prestação de serviços postais, em todo o território brasileiro, cuja competência foi constitucionalmente outorgada à União Federal (art. 21, X).

6. A competência para instituição de taxas pelo exercício do poder de polícia vem determinada no art. 145, II, 1ª

parte, da Constituição Federal, e nos artigos 77 e 80 do Código Tributário Nacional.

7. A fiscalização de anúncios se faz necessária para preservar a qualidade do meio ambiente nas cidades, bem como averiguar o cumprimento da legislação disciplinadora da exploração ou utilização, por qualquer meio ou processo, de anúncios nas vias e nos logradouros públicos, ou em locais deles visíveis ou, ainda, em outros locais de acesso ao público (art. 1º da Lei n.º 9806/84).

8. O C. STF já reconheceu a prescindibilidade da efetiva comprovação da atividade fiscalizadora para a cobrança anual da taxa de localização e funcionamento pelo Município de São Paulo, taxa semelhante àquela aqui discutida, diante da notoriedade do exercício do poder de polícia pelo aparato administrativo dessa municipalidade (AgRg no RE n.º 222.252-6/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 17.04.2001, DJ 14.05.2001).

9. A despeito de ser órgão da Administração Indireta, de sua natureza jurídica de empresa pública federal, e de exercer atividade de exploração de serviço público postal, não se pode pretender o reconhecimento da ilegitimidade da cobrança da Taxa de Fiscalização de Anúncio em face da ECT, mormente considerando-se que tal imposição insere-se no âmbito do exercício do poder de polícia municipal.

10. Nem se diga que a empresa pública federal gozaria da isenção, por força das estipulações constantes nos incisos III, IV, VII ou XIV do art. 5º da Lei n.º 13.474/02. A regra isentiva, como decorre do art. 111 do CTN, deve ser interpretada literalmente, de modo que não se pode pretender a inserção de hipótese nela não prevista.

11. Precedentes: STF, 2ª Turma, AgRg no AI 581503/MG, Rel. Min. Eros Grau, j. 13.06.2006, DJ 04.08.2006; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 00043423520084036182, Rel. Des. Federal Carlos Muta, j. 12.04.2012, p. DJF3 CJI 20.04.2012 e TRF3, 4ª Turma, AC n.º 200761820150753, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 25.08.2011, p. DJF3 CJI 02.09.2011, p. 1061. (...)

(TRF3, AC1788377, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJ 13/12/12)

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032658-58.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.032658-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : THEREZA KINHEL SILVEIRA
ADVOGADO : SP170425 RILDO TADEU FERRACIOLI e outro
No. ORIG. : 00326585820084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal em face da sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro opostos por Thereza Kinhel Silveira para excluí-la do polo passivo da execução fiscal de origem.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais) a cargo da União Federal.

Alega a apelante não ser devida verba honorária no presente caso, razão pela qual mister a reforma da sentença para afastar a condenação. Alternativamente, pleiteia a redução do valor mencionado.

Valor da causa em 10/11/2008: R\$ 31.555,33 (trinta e um mil, quinhentos e cinquenta e cinco reais e trinta e três centavos).

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

No presente caso, incluída no polo passivo da execução fiscal de origem, proposta com vistas à cobrança de créditos tributários no valor de R\$ 31.555,33, a ora apelada opôs embargos de terceiro com vistas a alegar sua ilegitimidade passiva.

Instada a se manifestar, a União Federal concordou com a exclusão da embargante do polo passivo do feito

executivo (fl. 22), sobrevivendo, então, a sentença apelada.

A questão de fundo refere-se à condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, em razão do acolhimento dos embargos de terceiro.

Por força da execução promovida indevidamente, a ora apelada opôs embargos de terceiro e incorreu nas despesas inerentes à contratação de advogado. Excluída do polo passivo do feito, em regra devem ser reembolsadas as despesas por ela havidas, por força do princípio da causalidade.

Nos dizeres do professor Humberto Theodoro Júnior, "*seria o mesmo que permitir a extinção do processo com atribuição dos ônus à parte vencedora (o embargante), que não concorreu para a extinção do processo e teve seu pedido implicitamente reconhecido como procedente pela conduta da Fazenda embargada.*" ("in" Lei de Execução Fiscal, 5ª edição, 1998, pg. 121).

A propósito do tema, são os precedentes do C. STJ em acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e da E. Sexta Turma deste Tribunal. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. HONORÁRIOS DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O artigo 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Os honorários são devidos em razão da sucumbência da parte no processo, derivando eles da circunstância objetiva da derrota.

2. No caso dos autos, constata-se que a executada foi citada e opôs exceção de pré-executividade. Desta forma, para a fixação da verba honorária entendendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

3. Nem há que se falar na aplicação do artigo 26 da Lei de Execuções Fiscais, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento que nas execuções fiscais, mesmo sem a interposição dos embargos à execução, cancelada a inscrição da dívida ativa após a citação do devedor são devidos honorários advocatícios.

4. Verba honorária fixada em valor razoável, pois foi arbitrado com base no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

5. Agravo legal improvido.

(AC 0004665-64.2010.4.03.9999 - TRF 3ª REGIÃO SEXTA TURMA - RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, DJ 10/10/2013

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes (...)

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1111002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/10/2009)

Por outro lado, nos termos do artigo 20 § 3º do CPC, os honorários advocatícios devem ser fixados com base no

princípio da equidade, observando-se os seguintes parâmetros: grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o ser serviço. No presente caso, verifica-se que os honorários advocatícios foram fixados em percentual razoável, atendendo aos princípios da causalidade e proporcionalidade, sendo de rigor a sua manutenção.

Ante o exposto, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019159-25.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.019159-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : CLAUDIO EDUARDO ALVES DA SILVA
ADVOGADO : RS065590 DAVID DE VARGAS D AVILA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00191592520094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Cláudio Eduardo Alves da Silva - ME**, em face de sentença que denegou a segurança no *mandamus* impetrado contra ato do Pregoeiro da Comissão de Licitação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A impetrante alega, em síntese, que em razão da existência de cerceamento de defesa e da desproporcionalidade na aplicação da pena consistente no impedimento de contratar com a Administração pelo prazo de 2 (dois) anos, é de rigor a anulação da penalidade.

O MM. Juiz *a quo* indeferiu a liminar (f. 68-69) e denegou a segurança (f. 140-142).

Com as contrarrazões, os autos vieram a este E. Tribunal, opinando o Ministério Público Federal pelo improvimento do recurso de apelação.

É o sucinto relatório. Decido.

Constata-se dos autos, que a impetrante foi a vencedora da licitação, modalidade pregão, veiculado por meio do Edital n. 08/2008 (processo INSS n. 35464.000914/2008-63), referente à aquisição de material de consumo da linha de impressos.

Depreende-se, ainda, que na data de 09.06.2009 (f. 16-19), a impetrante foi notificada acerca do não recebimento do material objeto do Contrato n. 21.305.1/06/2009, bem como informada da penalidade a ela aplicada por esse motivo. Na oportunidade, a impetrante também ficou ciente de irregularidades constatadas no Contrato n. 21.305.1/78/2008, em razão do material entregue não corresponder ao exigido no Edital n. 08/2008, motivo pelo qual foi solicitada a troca dos mesmos, sob pena de ficar impedida de licitar com a União.

Diante da inexecução do Contrato n. 21.305.1/06/2009, foi expedido novo ofício à impetrante, cujo recebimento ocorreu em 12.06.2009 (f. 20-23), para informá-la da aplicação de penalidades, dentre elas, o impedimento de licitar com a União, além de conceder o prazo de 5 (cinco) dias para manifestação, o qual transcorreu *in albis*.

Ademais, somente em 14.07.2009, ou seja, um mês depois do recebimento do último ofício, a Gerente Executiva de São Paulo - Leste do INSS autorizou a aplicação da suspensão do direito de licitar com o Poder Público pelo prazo de 2 (dois) anos (f. 124), sendo expedido ofício à impetrante para a devida ciência, na data de 22.07.2009 (f.

125), com a publicação no Diário Oficial da União de 29.07.2009 (f. 127).

Nesse sentido, não houve cerceamento de defesa, tampouco qualquer ilegalidade por parte da autoridade impetrada. À impetrante foi concedido prazo para manifestar-se a respeito da penalidade aplicada, prazo este que transcorreu sem objeção.

No que tange à alegação de desproporcionalidade na aplicação da pena, sem razão a impetrante.

De acordo com o art. 7º da Lei n. 10.520/2002, destinada à instituição da modalidade pregão:

"Art. 7º Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no SicaF, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais".

Verifica-se, que a impetrante deu causa à aplicação da penalidade ao não fornecer o material objeto do Contrato n. 21.305.1/06/2009, bem como ao fornecer material fora dos padrões exigidos no Edital n. 08/2008, por meio do Contrato n. 21.305.1/78/2008.

Assim, resta afastada a alegação de desproporcionalidade da pena, uma vez que a legislação prescreve o impedimento de licitar e contratar com os entes públicos pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sendo que no caso em tela foi limitado a apenas 2 (dois) anos.

A jurisprudência é pacífica no sentido de que ao Poder Judiciário não cabe examinar o mérito administrativo, mas tão somente eventuais ilegalidades cometidas.

Veja-se, a respeito desta questão, o seguinte precedente:

AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO. INEXECUÇÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO. RESCISÃO UNILATERAL. PROIBIÇÃO DE CONTRATAR COM O PODER PÚBLICO. MULTAS. PRELIMINARES DE CASSAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA E DE EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIAÇÃO DO MÉRITO. [...]. 3. A conduta da Administração Pública encontra-se em perfeita consonância com a legislação pertinente à matéria. 4. Dispõem os incisos II e IV do art. 58 da Lei nº 8.666/93 que, o regime jurídico dos contratos administrativos por ela instituídos confere à Administração, dentre outras, a prerrogativa de rescindi-los, unilateralmente, nas hipóteses do art. 79, I, bem como o de aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste. [...] 11. Nem se alegue ter havido cerceamento de defesa, uma vez que foi a requerente devidamente notificada de que seriam as penalidades aplicadas, bem como da sua efetiva aplicação. 12. Não cumpre ao Poder Judiciário avaliar a conveniência e oportunidade da Administração Pública na aplicação das sanções, mas tão somente a legalidade de tais atos. 13. Apelação da requerente a que se nega provimento e apelação da União a que se dá provimento. (AC 00008282420024036105, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2009 PÁGINA: 74 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2015.
NELTON DOS SANTOS

2009.61.02.004705-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro
APELADO(A) : MARIA JUSLEYDE FREITAS DE SOUZA
ADVOGADO : SP191255 ADRILÉIA OCTAVIANO MISSIATO e outro
No. ORIG. : 00047053420094036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo conselho exequente contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal e extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC e art. 156, V, do CTN, por verificar a ocorrência da prescrição das anuidades cobradas na CDA. Condenou o exequente em 10% sobre o valor do débito atualizado, a título de honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial. Pleiteia o Conselho a reforma da sentença para prosseguir com a execução fiscal, sob o fundamento da inoccorrência da prescrição.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Convém esclarecer, a natureza tributária das contribuições aos conselhos de fiscalização das categorias profissionais, consoante jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO. 1 - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes.(...)

(STF, AI 768577, Rel. Min. LEWANDOWSKI, DJ 19/10/2010)

Conclui-se, por conseguinte, ser aplicável ao caso o art. 174 do CTN, o qual estabelece prescrever a ação para a cobrança do crédito tributário "em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva".

Na esteira do entendimento pacífico da E. Sexta Turma deste Tribunal, tratando-se de anuidades devidas a Conselhos profissionais, o crédito tributário constitui-se mediante a ausência de pagamento em seu vencimento, data a partir da qual, à míngua de impugnação administrativa, encontra-se o devedor em mora, iniciando-se o prazo prescricional quinquenal. Confira-se jurisprudência neste mesmo diapasão:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA. 1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que

ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar). 5. In casu, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser reconhecida, de ofício, a prescrição tributária quinquenal (art. 174, caput, do CTN c.c. art. 269, IV e art. 219, § 5º, ambos do CPC). 6. Prescrição quinquenal reconhecida de ofício e apelação prejudicada.

(TRF3, AC 1628190, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 22/06/11)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SUSPENSÃO DO PRAZO POR 180 DIAS. INAPLICABILIDADE. I - As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, C.R.). Precedentes do STJ. II - Tratando-se de cobrança de anuidade devida ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário. III - Tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento do tributo (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito. III - Inaplicável a suspensão do prazo prescricional por cento e oitenta dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária. IV - Apelação improvida.

(TRF3, AC 1490095, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 03/12/10)

Inaplicável ao caso a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, pois em consonância com o disposto no art. 146, III, b, da Constituição Federal, bem assim com o art. 174 do Código Tributário Nacional, suspende-se o prazo apenas quando se tratar de inscrição de dívida não tributária. A propósito do tema, encontra-se consolidada a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica no seguinte aresto:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - ART. 2º, § 3º DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS) - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - SÚMULA 106/STJ: AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO. (...)

2. A norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN. (...)

(STJ, REsp 708227/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 19.12.2005).

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

In casu, aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia do exequente em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a buscar obter a citação da executada. O ajuizamento do feito, contudo, constato ter sido tardio em relação à anuidade de 1999.

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, porquanto presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário (vencimento em 03/1999) e o ajuizamento da execução (16/03/2005 - fl. 38), sem notícia de fatos interruptivos ou suspensivos do prazo prescricional.

Outrossim, verifico ter sido declarado pela executada possuir inscrição no conselho exequente, embora nunca tenha exercido a atividade profissional para a qual requereu a inscrição. (Fl. 07).

Entretanto, constato que viveu a inscrição da executada no período de 07/01/1980 (fl. 43) à 10/01/2008 (45/46), datas essas do pedido de inscrição e do pedido do cancelamento da inscrição, respectivamente. Assim sendo, são devidas as anuidades de 2000 a 2003 cobradas na CDA.

Nesse sentido, a presente controvérsia já possui entendimento consolidado na E. Sexta Turma deste Tribunal: as anuidades devidas aos conselhos profissionais independem do efetivo exercício da profissão, uma vez que seu fato gerador é a inscrição do profissional no conselho. Por conseguinte, não realizado o pedido de cancelamento administrativo do registro, as anuidades podem ser exigidas. Confira-se:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADE. EXIGIBILIDADE. 1. A cobrança da anuidade não depende do efetivo exercício da profissão. 2. A CDA atende aos requisitos formais exigidos pelo art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, não se verificando qualquer nulidade aferível de plano a viciar a inscrição do débito ou qualquer vulneração ao princípio da legalidade. 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento

externado na decisão monocrática. 4. Agravo legal improvido.

(TRF3, AI 457586, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJ 28/06/2013)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REGISTRO DE EMPRESA JUNTO AO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DE SÃO PAULO (CRF/SP). CONTRATO SOCIAL. FABRICAÇÃO DE REFRIGERANTES.

DESCABIMENTO DO REGISTRO. ATIVIDADE BÁSICA NÃO LIGADA À FARMÁCIA. ANUIDADES. 1. A Lei n.º 6.839/80 prevê, em seu artigo 1º, o critério da obrigatoriedade do registro das empresas ou entidades nos respectivos órgãos fiscalizadores ao exercício profissional, apenas e tão somente, nos casos em que sua atividade básica decorrer do exercício profissional, ou em razão da qual prestam serviços a terceiros. 2. Segundo seu contrato social, a embargante tem como objeto (i) a indústria e o comércio de bebidas refrigerantes, alcoólicas e afins; (ii) a importação e a exportação; (iii) a industrialização e envasamento, por encomenda, de bebidas refrigerantes, alcoólicas e afins; (iv) a fabricação de embalagens de material plástico; (v) a participação em outras sociedades, como acionista ou sócia quotista, no Brasil e/ou no exterior. 3. A embargante produz e comercializa bebidas refrigerantes, alcoólicas e afins, de modo que não envolve a sua atividade básica o trabalho especializado de farmacêutico. 4. Desenvolvendo a embargante atividade que não é exclusiva de farmácia, não se exige o seu registro junto ao CRF/SP, nem a admissão de um profissional da área de farmácia no quadro de funcionários da empresa, sendo de rigor o afastamento da multa aplicada pelo conselho profissional em questão. 5. No entanto, consta que a embargante era registrada no Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo à época do fato gerador. A inscrição no conselho profissional faz surgir a obrigação de pagar a respectiva anuidade, independentemente do efetivo exercício da atividade. 6. No caso vertente, vislumbro que a embargante não se preocupou em requerer o cancelamento de sua inscrição junto à ré, restando insuficiente a mera alegação de que não realizava atividades de farmácia. 7. Tendo em vista a cobrança da anuidade não depender do efetivo exercício da profissão, não se poderia exigir que o Conselho cancelasse de ofício o registro da embargante, pois tal hipótese não está prevista na Lei n. 6.530/78. 8. Apelações improvidas.

(TRF3, AC 1802784, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJ 21/02/13)

Destarte, deve-se prosseguir a execução fiscal das anuidades de 2000 a 2003 não atingidas pela prescrição, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Diante da pacificação da matéria, dou parcial provimento à apelação, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, para dar prosseguimento à execução fiscal das anuidades de 2000 a 2003.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049181-14.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.049181-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MARCO ANTONIO ARAUJO
ADVOGADO : SP017186 MARIANGELA DE CAMPOS MACHADO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00491811420094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal através dos quais o embargante alega, preliminarmente, a ocorrência da prescrição quinquenal, bem como da remissão a que alude o Lei nº 11.941/09 e, no mérito, excesso de execução no tocante à multa de ofício.

O r. juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios, pois suficiente o acréscimo previsto no DL nº 1.025/69.

Apelou o embargante para pleitear a reforma da r. sentença, de modo que seja decretada a prescrição dos créditos

tributários com lapso temporal superior a cinco anos.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão ao apelante.

De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

Primeiramente, há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

Este entendimento culminou na edição da Súmula n.º 436 do STJ: *A entrega da declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.*

Assim, a apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).

No tocante ao termo inicial da prescrição, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, duas situações distintas devem ser consideradas.

A primeira ocorre quando a entrega da declaração dá-se anteriormente à data de vencimento do respectivo tributo. Neste caso, o termo inicial do prazo prescricional é o dia seguinte à data do vencimento da exação, uma vez que somente a partir de então o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória. Há que se ressaltar que, no período que medeia a declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

A segunda situação dá-se quando a entrega da declaração ocorre após o vencimento do tributo e, nesse caso, o termo inicial do lapso prescricional é o dia seguinte à data da referida entrega, pois neste momento o débito está constituído e goza de exigibilidade.

Portanto, conclui-se que o *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), conforme excertos que seguem:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA

DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

(...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

(...)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

(...)

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., DJe 21.05.2010)

No caso em questão, verifico que os valores executados a título de Imposto de Renda foram constituídos mediante Declaração de Rendimentos, cujas notificações datam de 21/07/2003 e 11/05/2005 e por Auto de Infração - Lançamento Suplementar, cuja notificação data de 09/09/2003.

Não caracterizada a inércia da exequente, há que se considerar como termo final do lapso prescricional, a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 21/05/2007, de onde se verifica a inoccorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018647-72.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018647-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : FRANCO SUISSA IMP/ EXP/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : SP093250 ANDRE PAULO PUPO ALAYON e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00387890519884036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) tirado contra a decisão (fl. 247 do recurso, fl. 223 dos autos originais) proferida nos seguintes termos:

".....

O valor da execução foi atualizado nos termos do Provimento CORE nº 64, de 30 de junho de 2005, que adotou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado em 02 de julho de 2007 (Resolução/CJF n. 561).

Os juros de mora, por sua vez, foram computados entre a data da conta (fls. 05/09 dos embargos à execução) e a data de expedição do ofício requisitório de pequeno valor.

Desta forma, requirite-se o valor de R\$ 18.315,44 (dezoito mil trezentos e quinze reais e quarenta e quatro centavos), para 10 de junho de 2010.

Após, promova-se vista à União Federal.

"....."

Nas razões do agravo a recorrente afirma, em resumo, que não havendo mora no pagamento do débito, torna-se incabível a cobrança de *juros de mora em continuação*.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido pelo então relator Desembargador Federal Lazarano Neto (fl. 252 e verso).

Contraminuta apresentada (fls. 255/258).

Decido.

Após o trânsito em julgado da decisão que condenou a União Federal a pagar à parte autora os valores que esta recolheu a maior a título de II e IPI, com incidência de correção monetária a partir do recolhimento indevido e **acrescido de juros de mora a partir do trânsito em julgado**, a parte autora apresentou cálculos em 12/03/2008. A União Federal, devidamente citada, opôs embargos à execução, os quais foram julgados improcedentes (certidão de trânsito em julgado de fl. 161).

A contadoria judicial apresentou cálculos em junho/2010 em que o valor da execução foi corrigido monetariamente pelos índices estabelecidos no Provimento nº 64/2005 e "*juros moratórios computados da data da conta até a data limite para inclusão no respectivo orçamento*" e o MM. Juízo *a quo* determinou a requisição do valor apontado pela contadoria judicial, sendo esta a decisão agravada.

A União Federal insiste em que enquanto não constatada a mora pela Fazenda Pública, não há como onerá-la com o pagamento de juros, mas razão não lhe assiste.

Isso porque o **ofício requisitório ainda não havia sido expedido na data da elaboração do cálculo da Contadoria Judicial**, uma vez que, apesar de haver trânsito desde há muito tempo, a executada opôs embargos à execução, os quais foram julgados improcedentes.

O pleito da Fazenda Nacional é descabido, uma vez que os cálculos apresentados pela contadoria são apenas uma *atualização* da conta elaborada pela parte autora em março/2008.

O intento ventilado neste recurso ofende gravemente a Constituição e as normas processuais que regem o processo de execução (como pretender a não inclusão de juros moratórios, afirmando que estes não incidem da data da conta até a expedição de RPV, se não havia sido expedido o ofício requisitório?) e por isso o recurso é de manifesta improcedência.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso.
Comunique-se ao d. Juízo *a quo*.
Com o trânsito dê-se baixa.
Publique-se e intime-se.
São Paulo, 04 de maio de 2015.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020281-06.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020281-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : CIA NACIONAL DE CONFECÇOES CONAC e outros
: ALBERTO GROSMAN
: TEREZA JANCHIS GROSMAN
: EDSON JANCHES GROSMAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00988858019784036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) tirado contra a decisão (fl. 310 do recurso, fl. 297 dos autos originais) proferida nos seguintes termos:

".....

Indefiro o pedido de fl. 292, item B, eis que a venda do imóvel objeto de penhora se deu em 17/09/1974 (fl. 273vº), anteriormente ao ajuizamento da presente (31/01/1978), não havendo, assim, que se falar em fraude à execução. Pelo exposto, torno insubsistente a penhora de fls.246/249.

"....."

Nas razões do agravo a recorrente afirma, em resumo, que houve *fraude à execução*, eis que a citação dos coexecutados Alberto Grosman e Tereza Janchis Grosman deu-se em 14/02/2003 e, no entanto, referidos coexecutados venderam bens de sua propriedade em 13/11/2007, conforme certidão de matrícula. Sustenta que o instrumento particular de compra e venda datado de 17/01/1974 não tem nenhum valor legal nos termos do artigo 1245, §1º, do Código Civil.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido pelo então relator Desembargador Federal Lazarano Neto (fls. 315 e verso).

A agravada Tereza Janchis Grosman não apresentou contraminuta e os mandados de intimação dos demais agravados e do espólio de Benedicta da Cunha Vasconcelos foram devolvidos sem cumprimento (certidão de fl. 331).

Decido.

Reporta-se o instrumento a execução fiscal ajuizada no ano de 1978 pela União Federal, voltada contra a empresa Cia Nacional de Confecções - CONAC para cobrança de dívida de IPI.

Deferida a inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da execução, Alberto Grosman e Tereza Janchis Grosman foram citados por edital publicado em 14/02/2003 (fl. 152).

Em 21/10/2005 foi deferida a penhora do imóvel de Matrícula 159.174 do 4º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo, tendo sido referido imóvel penhorado em 20/03/2006 (certidão de fl. 260); os coexecutados não foram encontrados e a leiloeira oficial foi nomeada depositária (fls. 280/281).

Expedido mandado de registro de penhora, o mesmo não foi cumprido por ter sido transmitido por venda pelos coexecutados.

Na matrícula do referido imóvel consta do R. 03, datado de 04/12/2007, que Alberto Grosman com anuência de sua mulher Tereza Janchis Grosman representados por seu procurador Edson Janchis Grosman, nos termos da procuração datada de 04/09/1974, transmitiu por venda ao Espólio de Benedicta da Cunha Vasconcellos, falecida em 23/05/2002, representado por seu inventariante José Pedro Galvão de Sousa Filho, o imóvel da matrícula em cumprimento ao instrumento particular de promessa de compra e venda datado de 17/09/1974, não registrado (fl. 286v).

A exequente pleiteou o leilão do imóvel penhorado alegando que o imóvel foi transferido em evidente fraude à

execução.

Sobreveio a decisão agravada.

A questão posta nestes autos reside em determinar se é possível reconhecer a ocorrência de *fraude à execução* em decorrência da venda do imóvel dos coexecutados ter sido registrada após a citação dos mesmos, embora a venda tenha ocorrido de fato antes mesmo da execução ter sido ajuizada.

A decisão merece ser mantida, pois de acordo com o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça: *TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 1.245 DO CC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE TERCEIRO. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 84/STJ. ALIENAÇÃO JUDICIAL DE BEM ANTERIORMENTE À PROPOSITURA DO PLEITO EXECUTIVO. ART. 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO ANTERIOR À LC N. 118/2005. SÚMULA 375/STJ. APLICABILIDADE. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.*

1. *Como ficou consignado no decisum ora agravado a Corte a quo não analisou, ainda que implicitamente, o art. 1.245 do CC. Incidência das Súmulas 282 e 356/STF.*

2. *"É assente na jurisprudência desta Corte de Justiça que a celebração de compromisso de compra e venda, ainda que não tenha sido levado a registro no Cartório de Registro de Imóveis, constitui meio hábil a impossibilitar a constrição do bem imóvel, discutido em execução fiscal, e impede a caracterização de fraude à execução, aplicando-se o disposto no enunciado da Súmula 84/STJ: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro." (REsp 974062/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/9/2007, DJ 5/11/2007, p. 244)*

3. *"A jurisprudência desta Corte, consolidada com a edição da Súmula 375/STJ, orienta que sem o registro da penhora sobre o imóvel ou prova da má-fé do adquirente, não há que se falar em fraude à execução." (AgRg no AREsp 48.147/RN, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 7/2/2012, DJe 24/2/2012) Agravo regimental improvido.*

(AgRg no AREsp 449.622/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 18/03/2014)

PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EMBARGOS DE TERCEIRO - ALIENAÇÃO DO BEM PELO DEVEDOR NO CURSO DA EXECUÇÃO - AUSÊNCIA DO REGISTRO DA PENHORA - PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ DO TERCEIRO ADQUIRENTE.

1. *Afasta-se violação do art. 535 do CPC, quando a instância de origem analisa adequada e suficientemente a controvérsia objeto do recurso especial.*

2. *Em se tratando de bem imóvel, é lícito que se presuma a boa-fé do terceiro que o adquire, se nenhuma constrição judicial estiver anotado no registro imobiliário, presunção que se estende aos posteriores adquirentes, se houver alienações sucessivas.*

3. *O registro faz publicidade erga omnes da constrição judicial e a partir dele é que serão ineficazes perante a execução todas as alienações posteriores do imóvel.*

4. *Recurso especial não provido.*

(REsp 1143015/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 30/08/2010)

GRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. AUSÊNCIA. REGISTRO DA PENHORA DO BEM ALIENADO. INEXISTÊNCIA. FRAUDE À EXECUÇÃO. INCARACTERIZAÇÃO. SÚMULA Nº 375/STJ. MÁ-FÉ DO ADQUIRENTE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *Decididas as questões suscitadas, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, à ausência de omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida ou dirimida, eis que os embargos de declaração não se destinam ao prequestionamento explícito. Precedentes.*

2. ***"O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente." (Súmula do STJ, Enunciado nº 375).***

3. *Reconhecido no acórdão impugnado, com base nas provas dos autos, que o terceiro não agiu com má-fé ao adquirir o veículo objeto de penhora, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requisita exame do acervo fático-probatório, vedado na instância excepcional.*

4. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 1177830/MG, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 22/04/2010)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BEM ALIENADO A TERCEIRO DE BOA-FÉ. AUSÊNCIA DE TRANSCRIÇÃO DO TÍTULO NO REGISTRO DE IMÓVEIS. PRESUNÇÃO DE AUSÊNCIA DE FRAUDE.

1. *A exigência do registro da penhora, muito embora não produza efeitos infirmadores da regra prior in tempore prior in jure, exsurgiu com o escopo de conferir à mesma efeitos erga omnes para o fim de caracterizar a fraude*

à execução na alienação de bem imóvel pendente execução fiscal.

2. À luz do art. 530 do Código Civil, sobressai claro que a lei reclama o registro dos títulos translativos da propriedade imóvel por ato inter vivos, onerosos ou gratuitos, posto que os negócios jurídicos em nosso ordenamento jurídico, não são hábeis a transferir o domínio do bem. Assim, titular do direito é aquele em cujo nome está transcrita a propriedade imobiliária.

3. A jurisprudência do STJ, sobrepujando a questão de fundo sobre a questão da forma, como técnica de realização da justiça, vem conferindo interpretação finalística à Lei de Registros Públicos. Assim é que foi editada a Súmula 84, com a seguinte redação: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro".

4. Consoante cediço no e. STJ: "O CTN nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de constrição judicial. A pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, não constitui ônus 'erga omnes', efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do 'consilium fraudis' não basta o ajuizamento da ação. A demonstração de má-fé, pressupõe ato de efetiva citação ou de constrição judicial ou de atos repersecutórios vinculados a imóvel, para que as modificações na ordem patrimonial configurem a fraude. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento de constrição já que nenhum ônus foi dado à publicidade. Os precedentes desta Corte não consideram fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação do executado alienante. (REsp. 31.321/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU 16.11.99)

5. À fraude in re ipsa fica sujeito aquele que adquire do penhorado, salvo se houver o conhecimento erga omnes produzido pelo registro da penhora. A doutrina do tema assenta que: "Hodiernamente, a lei exige o registro da penhora, quando imóvel o bem transcrito. A novel exigência visa à proteção do terceiro de boa-fé, e não é ato essencial à formalização da constrição judicial; por isso o registro não cria prioridade na fase de pagamento. Entretanto, a moderna exigência do registro altera a tradicional concepção da fraude de execução; razão pela qual, somente a alienação posterior ao registro é que caracteriza a figura em exame. Trata-se de uma exceção criada pela própria lei, sem que se possa argumentar que a execução em si seja uma demanda capaz de reduzir o devedor à insolvência e, por isso, a hipótese estaria enquadrada no inciso II do art. 593 do CPC. A referida exegese esbarraria na inequívoca ratio legis que exsurgiu com o nítido objetivo de proteger terceiros adquirentes. Assim, não se pode mais afirmar que quem compra do penhorado o faz em fraude de execução. 'É preciso verificar se a aquisição precedeu ou sucedeu o registro da penhora'. Neste passo, a reforma consagrou, no nosso sistema, aquilo que de há muito se preconiza nos nossos matizes europeus." (Curso de Direito Processual Civil, Luiz Fux, 2ª Ed., pp. 1298/1299). Precedentes: REsp. 866.520/AL, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 21.10.08; REsp. 944250/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 07.08.07; AgRg no REsp. 924.327/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 26.06.07; REsp. 638.664/PR, desta relatoria, DJU 02.05.05; REsp. 791.104/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 06.02.2006; REsp. 665.451/CE, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 07.11.05, REsp. 468.718/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 15.04.03; AgRg no Ag 448.332/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 21.10.02; REsp. 171.259/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU 11.03.02.

6. Deveras, in casu, a penhora efetivou-se em 19.12.00, e a alienação do imóvel pelos executados, após o redirecionamento da execução à adquirente, realizou-se em 04.01.01, devidamente registrada no Cartório de Imóveis da 3ª Circunscrição de Campo Grande em 13.02.01 (fls. 123/125), data em que não havia qualquer ônus sobre a matrícula do imóvel, cujo mandado de registro de penhora só foi expedido em 07.05.03 (fls. 113).

7. Recurso especial desprovido.

(REsp 858.999/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 27/04/2009)

Ante o exposto, tratando-se de recurso contrário ao entendimento pacífico de Tribunal Superior, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se à vara de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031411-17.1996.4.03.6100/SP

2010.03.99.000871-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : TROPICAL EQUIPAMENTOS FOTO AUDIO S/A

ADVOGADO : SP155030A JOSÉ OSWALDO CORRÊA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP120999 MARCO ANTONIO PAZ CHAVEZ e outro
APELADO(A) : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.31411-0 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pela **União** contra a r. sentença que julgou procedente a ação ordinária ajuizada por **Tropical Equipamentos Foto e Áudio S/A** contra a apelante e **Banco do Brasil S/A**.

O juízo *a quo* reconheceu o direito da apelada em compensar os valores recolhidos indevidamente a título de taxa de guia de importação, comprovado nos autos, prevista no art. 10, caput da Lei n.º 2.145/53, com a redação dada pelo artigo 1º da Lei n.º 7.690/88, nos termos das Leis n.º 8.383/91 e 9.430/96.

Sua Excelência, ainda, consignou que a correção monetária dos valores recolhidos indevidamente deverá adotar os seguintes indexadores: "[...] até 01/01/89 - ORTN/OTN; de 02/01/89 a 01/02/91 - BTN; de 02/02/91 na 01/01/92 - INPC; de 02/01/92 em diante a UFIR até 31 de dezembro de 1995, após esta data a Taxa SELIC acumulada mensalmente, descabendo juros moratórios" (f. 424).

O juiz de primeira instância reconheceu a ilegitimidade passiva do Banco do Brasil S/A, extinguindo o feito sem julgamento do mérito neste ponto, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais para este réu, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa. Por outro lado, condenou a União ao pagamento dos honorários advocatícios para a autora, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

A apelante alega, em síntese, que:

- a) as cópias das guias de recolhimento do tributo em comento não tem o condão de comprovar o pagamento, razão pela qual a ação deve ser julgada improcedente por falta de provas;
- b) o direito a pleitear a repetição do indébito tributário prescreve em cinco anos da data do pagamento do tributo, nos termos do artigo 168, do Código Tributário Nacional;
- c) a correção monetária deverá ser calculada com base nos mesmos índices oficiais aplicados pela Ré para atualizar seus créditos, não podendo jamais ser aplicados os índices expurgados pelos planos econômicos;
- d) não são aplicáveis juros moratórios desde a data do recolhimento indevido, nos termos do artigo 167, do Código Tributário Nacional.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

O e. Supremo Tribunal Federal, em julgamento do RE n.º 566.621/RS, sob o rito do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, reconheceu a prescrição decenal para a repetição do indébito tributário, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, para as ações ajuizadas até 9 de junho de 2005, confira-se:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº

118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540)

Assim, com fundamento no precedente retro mencionado, afasto a alegação de prescrição quinquenal, para aplicar o quanto disposto na jurisprudência acima colacionada e, desta forma, reconhecer a prescrição decenal para a repetição do indébito tributário, contados da data do ajuizamento da ação, qual seja, 2 de outubro de 1996.

Quanto ao mérito, a jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal é hialina em reconhecer a taxa de licenciamento de importação, com a redação dada pela Lei nº 7.690/88, como inconstitucional, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. TAXA DE LICENCIAMENTO DE IMPORTAÇÃO. ART. 10 DA LEI 2.145/53, REDAÇÃO DADA PELO ART. 1. DA LEI N. 7.690/88. Tributo cuja base de calculo coincide com a que corresponde ao imposto de importação, ou seja, o valor da mercadoria importada. Inconstitucionalidade que se declara do dispositivo legal em referencia, em face da norma do art. 145, par. 2., da Constituição Federal de 1988. Recurso não conhecido." (RE 167992, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 23/11/1994, DJ 10-02-1995 PP-01888 EMENT VOL-01774-07 PP-01376 RTJ VOL-00161-01 PP-00358)

Isto decorre porque, a base de cálculo disposta para a aferição do elemento quantitativo da taxa de licenciamento de importação é a mesma do imposto de importação, infringindo, portanto, o artigo 145, § 2º, da Constituição Federal.

Reconhecido o direito à repetição do indébito, bem como a prescrição decenal, contada a partir do ajuizamento dos presentes autos, passo a análise das demais questões para a compensação dos valores recolhidos indevidamente.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos da Lei nº 8.383/91, visto que a ação foi ajuizada em 2.10.1996 e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96.

LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

- 1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*
- 2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*
- 3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*
- 4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*
- 5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*
- 6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*
- 7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*
- 8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."*
- 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).*
- 10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.*
- 11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.*
- 12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.*
- 13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."*
- 14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites*

percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Cumprido ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Quanto à correção monetária, é aplicável o manual de orientação para cálculos da Justiça Federal vigente, no qual constam os índices para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp

1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Quanto à alegação de que as cópias dos comprovantes de pagamento não tem o condão de provar o quanto alegado pela apelada e, desta forma, impossibilitando a repetição do indébito tributário, penso, neste particular que, em razão da ausência de impugnação no momento oportuno quanto à veracidade dos documentos juntados pela apelada, é de rigor o reconhecimento da força probante dos referidos documentos. Neste sentido é a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. DOCUMENTOS JUNTADOS À PETIÇÃO INICIAL. CÓPIA XEROGRÁFICA SEM AUTENTICAÇÃO. SILÊNCIO DA PARTE ADVERSA. VALOR PROBANTE. PRECEDENTES.

- 1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que, em ação objetivando a repetição dos indébitos recolhidos a título de Finsocial, extinguiu o processo, sem exame do mérito, por carência de ação, em virtude da não comprovação do recolhimento indevido por ausência de documentos hábeis, esclarecendo-se, nos embargos de declaração, que os documentos juntados à inicial deveriam estar autenticados, requisito este que lhes garantiria o valor probatório indispensável à comprovação do direito alegado.*
- 2. Pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que as cópias não autenticadas juntadas à petição inicial, e que não são impugnadas pela parte adversa, têm o mesmo valor probante dos originais.*
- 3. Cópia xerográfica de documento juntado por particular, merece legitimidade até demonstração em contrário de sua falsidade (CPC, art. 372).*
- 4. Precedentes de todas as Turmas, Seções e da Corte Especial deste Tribunal Superior.*
- 5. Recurso provido, com a baixa dos autos ao egrégio Tribunal a quo para que o mesmo prossiga no julgamento do mérito da apelação."*

(REsp 332.501/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2001, DJ 22/10/2001, p. 282)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DOCUMENTO JUNTADO POR CÓPIA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DO CONTEÚDO. VALOR PROBANTE MANTIDO. JUNTADA POSTERIOR DO ORIGINAL. DOCUMENTO NOVO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. ATO ADMINISTRATIVO. PRESUNÇÃO. SINISTRO QUE SE VERIFICA. DEVER DA SEGURADORA DE INDENIZAR. CORREÇÃO MONETÉRIA E JUROS DE MORA. DEVIDOS. APELO DESPROVIDO. RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1- Nos termos do art. 385 cc art. 372, ambos do Código de Processo Civil, a cópia de documento particular tem o mesmo valor probante que o original, cabendo à parte contra quem o mesmo é produzido impugná-lo no prazo legal, presumindo-se, no seu silêncio, que o reputa verdadeiro. 2- A apelante não impugnou o título em sua materialidade, mas tão-somente a forma como foi colacionado aos autos, pelo que se reputa válido seu conteúdo. Assim, uma vez que a parte não alegou a falta de autenticidade (art. 372, CPC), as cópias passam a ter o mesmo valor probante dos originais, mesmo porque não foi requerida nem determinada a conferência (art. 385, CPC). 3- A apólice original foi posteriormente colacionada aos autos, razão pela qual resta superada qualquer alegação de falsidade do documento. 4- A juntada posterior da via original de documento que instruíra a exordial por cópia não configura documento novo, não basta a alteração da forma, sem qualquer diferença material, para exigir a oitiva da parte contrária, em observância ao contraditório. 5- Ainda, em observância ao princípio da instrumentalidade do processo, aliado à máxima do "pas de nullité sans grief", não há porque decretar a nulidade da sentença se a apelante não logrou demonstrar qualquer prejuízo advindo da ausência de sua manifestação acerca do documento original juntado pela INFRAERO. 6- Em 22 de junho de 1999, o contrato de prestação de serviços foi rescindido pela autora, por justa causa, com fundamento no art. 78, I, da Lei 8.666/93 e subitem 8.1.1.11 do instrumento, combinados com os incisos III e IV do artigo 87 da Lei 8.666/93 e subitens 8.4.3, 8.4.4, 8.4.5 e 8.4.6 do contrato. 7- Os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade, razão pela qual cumpriria à ré demonstrar a falsidade da rescisão contratual a desonerar sua obrigação securitária. 8- Recuso adesivo parcialmente provido, para determinar que o valor do débito seja atualizado monetariamente desde o inadimplemento, com a incidência de juros de mora à razão de 0,5% ao mês desde a citação até 10 de janeiro de 2003 e, a partir de então, calculados pela variação da Taxa SELIC, não cumulada com qualquer outra forma de atualização. 9- Apelo desprovido."

(AC 00123425720004036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No que pertine à condenação da União aos honorários advocatícios fixados na r. sentença, na importância de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, mantenho-os, visto que em consonância com os princípios da razoabilidade, equidade, proporcionalidade e causalidade, porém, limito o valor da condenação no patamar máximo de R\$20.000,00 (vinte mil reais), conforme entendimento sedimentado desta Sexta Turma, veja-se:

"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. IRPJ. DESPESAS FINANCEIRAS DEDUTÍVEIS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. AUTO. DE INFRAÇÃO. DUPLA FISCALIZAÇÃO NO MESMO PERÍODO. INOCORRÊNCIA. CERTIDÃO DE SINISTRO. AUSÊNCIA DE RELEVÂNCIA PARA COMPROVAÇÃO DOS

VALORES OBJETO DO LANÇAMENTO. PERÍCIA CONTÁBIL. IDONEIDADE ATESTADA PARA OUTROS PERÍODOS. MANUTENÇÃO DO LANÇAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

[...]

12. **Condenação da autora nas custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, limitado ao montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma.**

13. *Apelação e remessa oficial providas."*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELREEX 0027472-14.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 31/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014) grifei.

"PROCESSUAL CIVIL. ANULAÇÃO DE DÉBITO FISCAL. RECONHECIMENTO DO PEDIDO.

CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. *Extinção da ação em razão do reconhecimento jurídico do pedido, nos termos do art. 269, II, do CPC, com condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa.*

2. *Apelação em que se discute apenas o valor dos honorários, inexistindo controvérsia a respeito da sucumbência do réu.*

3. *Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o valor da causa, limitados montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), a teor do disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil e consoante entendimento desta Turma."*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0002045-91.2010.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 27/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE O RECEBIMENTO DE VENCIMENTOS DE FORMA ACUMULADA. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

4. *Na espécie, a ré decai da maior parte do pedido; nessa singularidade - levando-se em conta que a parte autora sagra-se vencedora em quase todos os seus pleitos - a União é quem deve arcar com o pagamento das custas e despesas processuais em reembolso, bem como sai condenada nos honorários advocatícios no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante o entendimento desta Sexta Turma, levando-se em consideração o bom trabalho realizado pelo patrono e o longo tempo de acompanhamento desta demanda, à luz do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.*

5. *Agravo legal improvido."*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0020679-98.2001.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 25/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2014)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação; e, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário para afastar a compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições previdenciárias, bem como a regra de compensação deve observar o quanto dispõe a Lei nº 8.383/91, conforme fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025026-62.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.025026-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : HANNA HOW SHOES IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP137017 MARCOS GABRIEL DA ROCHA FRANCO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00250266220104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter a exclusão do ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, calculados sobre o lucro presumido, bem como a compensação dos valores indevidamente recolhidos. Regularmente processado o feito, em 02.07.2011, a Juíza *a qua* proferiu sentença, **denegando a segurança**. Irresignada, a impetrante interpôs apelação repisando os termos da petição inicial. Oportunizou-se a apresentação de contrarrazões. Parecer da Procuradoria Regional da República pelo improvimento da apelação. É o relatório.
DECIDO.

Verifico que a sentença recorrida não decidiu a lide nos limites em que foi proposta pela impetrante. Com efeito, o pedido feito na inicial é para exclusão do ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL. No entanto, a Juíza *a quo* julgou pedido diverso, qual seja, o de exclusão dos *créditos presumidos de ICMS* da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

O Tribunal, por sua vez, não pode conhecer diretamente de pedido não decidido na sentença, em atenção ao princípio do duplo grau de jurisdição.

Com efeito, em consonância com o disposto nos artigos 128 e 458 a 460, todos do Código de Processo Civil, iterativa jurisprudência vem sustentando que é *nula* a sentença que deixar de apreciar todas as questões propostas, podendo a nulidade ser decretada de ofício pelo Tribunal *ad quem*.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. CAUSA DE PEDIR. NÃO ANALISADA. SENTENÇA CITRA PETITA. POSSIBILIDADE DE ANULAÇÃO PELO TRIBUNAL A QUO.

1. O juízo de origem examinou apenas uma das duas causas de pedir aduzidas na inicial, o que representaria ofensa aos artigos 128 e 460 ambos do CPC, conforme concluiu o colegiado de origem.

2. A decisão recorrida está harmoniosa com o entendimento desta Corte, segundo o qual, em caso de sentença citra petita, o Tribunal deve anulá-la, determinando que uma outra seja proferida. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(AGARESP 201200778683, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/03/2013 ..DTPB:.)

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO CITRA PETITA. OCORRÊNCIA. RETORNO DOS AUTOS À CORTE DE ORIGEM.

1. Em caso de julgamento citra petita, devem os autos retornar à Corte local para que decida a lide nos exatos limites em que foi proposta, em atenção ao disposto nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

2. Recurso ordinário provido.

(RMS nº 15.892/ES, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ 09/12/2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SFH. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM COBERTURA PELO FCVS. JULGAMENTO CITRA PETITA. RECONHECIMENTO. ANULAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. Incorre em julgamento citra petita o acórdão que deixa de examinar pleitos formulados na petição inicial e repetidos no recurso adesivo.

2. Reconhecido o julgamento citra petita, devem os autos ser devolvidos à origem para que o Tribunal a quo se manifeste sobre o pedido contido na exordial.

3. Recurso especial provido em parte.

(RESP nº 896.523/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 22/03/2007)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - IPTU - SENTENÇA CITRA PETITA - ANULAÇÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM MANTIDA.

1. Considera-se citra petita a sentença que não aborda todos os pedidos feitos pelo autor.

2. Na hipótese dos autos, havendo julgamento aquém do pedido, correto o encaminhamento dado pelo Tribunal de origem de anular a sentença para que outra seja proferida.

3. Recurso especial improvido.

(RESP nº 686961/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 16/05/2006, p. 205)

Pelo exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **anulo, de ofício, a r. sentença**, por ser *citra petita*, devendo os autos baixarem à primeira instância para que outra decisão seja proferida, decidindo a lide nos limites em que foi deduzida, e **julgo prejudicada a apelação**.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000264-27.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.000264-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP125840 ALMIR CLOVIS MORETTI e outro
APELADO(A) : AUTO POSTO ANKARRAS LTDA massa falida
ADVOGADO : SP122093 AFONSO HENRIQUE ALVES BRAGA e outro
SINDICO : AFONSO HENRIQUE ALVES BRAGA
No. ORIG. : 00002642720104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal em que se alega serem indevidos a multa, honorários advocatícios e os juros, após a decretação da quebra, diante de sua condição de massa falida.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para afastar a incidência da multa moratória, bem como proceder a contagem dos juros somente até a data da quebra, condicionada a cobrança à suficiência do ativo da massa.

Condenou a embargada no pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a embargada requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não assiste razão à apelante.

Sendo *lex specialis*, as disposições do Decreto-Lei nº 7.661/45 prevalecem sobre as regras aplicáveis à execução da dívida ativa em geral e que estão consubstanciadas na Lei nº 6.830/80.

Assim dispõe o art. 23, parágrafo único, III do Decreto-Lei nº 7.661/45, aplicável à espécie:

Art. 23. Ao juízo da falência devem concorrer todos os credores do devedor comum, comerciais ou civis, alegando e provando seus direitos.

Parágrafo único. Não podem ser reclamados na falência:

(...)

III - as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal editou as Súmulas n.ºs 192 e 565, nos seguintes termos:

Súmula n.º 192: Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa.

Súmula n.º 565: A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência.

Da análise do título executivo que embasa a presente execução fiscal, verifico que o débito é oriundo da aplicação de multa por violação ao artigo 8º da Lei 9.933/1999.

Ocorre que a multa lavrada nestes termos tem natureza jurídica de sanção administrativa, de caráter punitivo, que não pode ser exigida da massa falida, sob pena de causar evidente prejuízo aos credores não privilegiados face à diminuição do patrimônio da massa.

A propósito, cito o seguinte precedente desta C. Sexta Turma:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - MULTA - INMETRO - INEXIGIBILIDADE. 1 - Multa por infração ao artigo 1º da Portaria INMETRO 002/82 inexigível da massa falida, a teor do disposto no artigo 23, parágrafo único, inciso III, do então vigente Decreto-lei n. 7661/45. Nesse sentido: TRF 3ª REGIÃO, AC n. 200461820118704/SP, TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 28/02/2007, DJU 21/03/2007, JUIZA CECILIA MARCONDES. 2 - Não há que se falar em condenação do INMETRO nas verbas de sucumbência, em atenção ao princípio da causalidade, porquanto a quebra da empresa só se deu no curso da execução, ou seja, após inscrita a dívida e ajuizada a sua cobrança. 3 - Apelação provida. (AC n.º 199903990213711. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 03.09.2009, v.u., DJF3 CJI 21.09.2009, p. 115)

São admissíveis na falência os juros estipulados ou legais, até a declaração de falência. Depois da declaração de falência, em princípio, não correm juros contra a massa, a não ser que o ativo baste para o pagamento do principal habilitado e ainda haja sobra (art. 26 do Decreto-Lei n.º 7.661/45) - STJ, 4ª Turma, REsp n.º 19549/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJ 19.09.94, p. 24.696.

Neste diapasão cito também o entendimento desta E. Turma:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME NECESSÁRIO - MASSA FALIDA - MULTA FISCAL, ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69 E JUROS - NÃO INCIDÊNCIA - INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 23, PARÁGRAFO ÚNICO, III, 208, § 2º E 26 DA LEI DE FALÊNCIAS. 1.A sentença proferida contra a Fazenda Pública submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 475, I, do CPC. Remessa oficial tida por interposta. 2.A multa fiscal é indevida pela massa, pois constitui sanção administrativa. Súmula 565 do C. STF. (...)
4.Os juros anteriores à quebra são devidos e os posteriores somente se o ativo comportar, na forma do art. 26 do Decreto-lei n.º 7.661/45. (TRF3, 6ª Turma, AC n.º 1999.61.82.042679-6, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 13.11.2002, DJU 02.12.2002, p. 416)

Por fim, mantenho os honorários advocatícios fixados na r. sentença.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019805-31.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.019805-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : FRIRON FRIOS COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : MS006075 ADELMAR SOARES BENTES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00073025920074036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade entendendo que o débito inscrito é exigível uma vez que o parcelamento tão somente suspende a exigibilidade dos créditos, e não resulta na extinção da execução fiscal; a decisão ainda deixou de decretar a nulidade do feito executivo por falta de uma das certidões da dívida ativa em homenagem ao princípio da instrumentalidade das formas e da economia processual, bem como em virtude do Termo de Inscrição conter todos os elementos da CDA.

Alega, em síntese, a nulidade da execução fiscal por ausência da certidão da dívida ativa, bem como pela impossibilidade de cobrança de valores objeto de parcelamento.

Processado o agravo, o agravado apresentou contraminuta (fls. 39/42).

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à agravante.

Afasto a alegada nulidade da execução pela falta da certidão da dívida ativa na petição inicial do feito executivo em homenagem aos princípios da instrumentalidade das formas e da economia processual (arts. 244 e 250 do CPC).

Entendo que se aplica ao caso o princípio *pas de nullité sans grief*, pois a despeito da ausência da CDA, o Termo de Inscrição na Dívida Ativa foi acostado à execução fiscal e apresenta todos os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional, de sorte que não adveio à executada qualquer prejuízo no exercício de sua defesa.

Ademais, segundo consta da decisão prolatada pelo r. Juízo *a quo*, a CDA 13.6.06.009623-08, conquanto não tivesse sido juntada aos autos quando do ajuizamento do feito executivo, foi trazida ao feito posteriormente.

De outro lado, segundo informações coligidas dos autos, os parcelamentos noticiados relativos às CDA's 13.2.06.000806-16 e 13.6.06.005796-01, foram concedidos posteriormente ao ajuizamento do feito executivo.

O C. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado de que a adesão do executado a programa de parcelamento do débito resulta na suspensão do feito executivo, que assim permanecerá até que a exequente se manifeste, seja na hipótese de inadimplemento, a fim de ter prosseguimento a execução pelo saldo devedor, seja no caso de quitação da dívida, a ensejar a extinção do executivo fiscal.

Confira-se o julgamento pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, sob o regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC):

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.

1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN.

2. Conseqüentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 04.03.2009; REsp 608.149/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.11.2004, DJ 29.11.2004; (REsp 430.585/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 20.09.2004; e REsp 427.358/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.08.2002, DJ 16.09.2002).

(...)

8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.

9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN).

10. Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal.

Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp n.º 957.509/RS, Rel. Min. Luis Fux, j. 09.08.10, v.u., publ. 25.08.2010)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento**.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.
Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022155-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022155-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : FRANCO SUISSA IMP/ EXP/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : SP050791 ZENOBIO SIMOES DE MELO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00387890519884036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) tirado contra a decisão (fl. 224 do recurso, fl. 315 dos autos originais) proferida nos seguintes termos:

".....

O valor da execução foi atualizado nos termos do Provimento CORE nº 64, de 30 de junho de 2005, que adotou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, foram computados entre a data da conta homologada (fls. 217) e a data de expedição do ofício requisitório de pequeno valor.

Em razão disso, acolho os cálculos de fls. 312/313, para determinar a expedição do ofício requisitório pelo valor de R\$19.032,70 (dezenove mil e trinta e dois reais e setenta centavos), para 10 de junho de 2011, devendo ser observadas as disposições da Resolução nº 122, de 28 de outubro de 2010, do Egrégio Conselho da Justiça Federal.

....."

Nas razões do agravo a recorrente afirma, em resumo, que não havendo mora no pagamento do débito, torna-se incabível a cobrança de *juros de mora em continuação* entre o período compreendido entre a data da conta aceita e a data da inclusão no exercício orçamentário.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido pelo então relator Juiz Federal Convocado Nino Toldo (fls. 230/231). A parte agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentar contraminuta (fl. 235).

Decido.

Após o trânsito em julgado da decisão que condenou a União Federal a pagar à parte autora os valores que esta recolheu a maior a título de II e IPI, com incidência de correção monetária a partir do recolhimento indevido e **acrescido de juros de mora a partir do trânsito em julgado**, a parte autora apresentou cálculos em 12/03/2008. A União Federal, devidamente citada, opôs embargos à execução, os quais foram julgados improcedentes (certidão de trânsito em julgado de fl. 161).

A contadoria judicial apresentou cálculos em junho/2010 em que o valor da execução foi corrigido monetariamente pelos índices estabelecidos no Provimento nº 64/2005 e "*juros moratórios computados da data da conta até a data limite para inclusão no respectivo orçamento*" e o MM. Juízo *a quo* determinou a requisição do valor apontado pela contadoria judicial.

A União Federal agravou dessa decisão (0018647-72.2010.4.03.0000), sendo que o recurso teve o efeito suspensivo indeferido.

A requisição foi cancelada em virtude de divergência no nome da parte com o cadastro de CPF/CNPJ da Receita Federal/CJF (certidão de fl. 164).

Regularizada a razão social da autora junto a Receita Federal (fls. 191/192) e indeferido o pedido de compensação formulado pela executada (fl. 216), sobreveio a decisão ora agravada.

A União Federal insiste em que enquanto não constatada a mora pela Fazenda Pública, não há como onerá-la com o pagamento de juros, mas razão não lhe assiste.

Isso porque o **ofício requisitório ainda não havia sido expedido na data da elaboração do cálculo da Contadoria Judicial**, uma vez que, apesar de haver trânsito desde há muito tempo, a executada opôs embargos à execução, os quais foram julgados improcedentes.

O pleito da Fazenda Nacional é descabido, uma vez que os cálculos apresentados pela contadoria são apenas uma *atualização* da conta elaborada pela parte autora em março/2008.

O intento ventilado neste recurso ofende gravemente a Constituição e as normas processuais que regem o processo de execução (como pretender a não inclusão de juros moratórios, afirmando que estes não incidem da data da conta até a expedição de RPV, se não havia sido expedido o ofício requisitório?) e por isso o recurso é de manifesta improcedência.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo*.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003109-50.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.003109-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ALSCO TOALHEIROS BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00031095020114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 28.02.2011 por ALSCO TOALHEIRO BRASIL LTDA., objetivando deduzir no lucro tributável de IRPJ as despesas realizadas para o Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, nos termos da Lei nº 6.321/76, sem as limitações impostas pela Instrução Normativa SRF nº 267/02. Pleiteia, ainda, a compensação dos valores indevidamente recolhidos desde 2006 até a data da impetração em razão da limitação imposta.

Sustenta, em síntese, violação aos princípios da legalidade e da hierarquia das normas.

Regularmente processado o feito, em 21.06.2011 o Juiz *a quo* proferiu sentença, **concedendo a segurança** para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir da impetrante a restrição do custo individual máximo de refeição fixada pela Instrução Normativa nº 267/02, da Secretaria da Receita Federal, bem como em qualquer outro ato normativo que lhe suceda neste sentido no âmbito do PAT, respeitando o incentivo fiscal previsto na Lei nº 6.321/76. Reconheceu o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos dentro dos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação, após o trânsito em julgado, com valores vincendos de outros tributos e contribuições administradas pela SRF, com correção monetária pela SELIC. Restringiu a compensação "às guias acostadas aos autos, ressalvando à SRF a possibilidade de fiscalizar os valores apurados na compensação, na forma regulada para o procedimento específico, inclusive quanto aos prazos que devem ser observados".

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a impetrante interpôs apelação sustentando que a IN/RFB nº 900/08, que condiciona o procedimento de compensação à prévia habilitação do crédito perante a Receita Federal, extrapolou o poder regulamentar,

violando os princípios da legalidade e da hierarquia das normas.

Também inconformada, a FAZENDA NACIONAL apelou defendendo que: (i) houve decadência do direito de impetração; (ii) o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança e não pode incidir sobre período pretérito; (iii) a r. sentença facultou ao impetrante a apresentação de guias de recolhimento do tributo em questão na ocasião de se efetivar eventual compensação, em total afronta ao contido nos arts. 283 e 397 do CPC; e (iv) os recolhimentos efetuados há mais de cinco anos da impetração estão prescritos.

As partes apresentaram contrarrazões.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo improvimento da apelação da impetrante e pelo parcial provimento do reexame necessário e da apelação da União para limitar o direito creditório aos indébitos recolhidos nos cinco anos anteriores à propositura da ação.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, **não conheço** da parte do recurso da FAZENDA NACIONAL em que alega afronta aos arts. 283 e 397 do CPC, por ter a sentença facultado à impetrante a apresentação de guias de recolhimento do tributo na ocasião da compensação. Sim, pois falta à apelante interesse recursal na medida em que ao apreciar os embargos de declaração o Juiz *a quo* deixou claro que só reconhecia o direito à compensação dos valores devidamente comprovados nos autos, restringindo a compensação às guias acostadas aos autos.

Rejeito a preliminar de inadequação da via eleita, pois há muito já está pacificado o entendimento segundo o qual "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária" (Súmula nº 213 do STJ).

Também não há que se cogitar em decadência porque se trata de ação de natureza declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária. Nesse sentido:

..EMEN: TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - DECADÊNCIA - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - CUNHO PREVENTIVO - NÃO-OCORRÊNCIA - ISSQN - BASE DE CÁLCULO - VALOR DE MATERIAIS EMPREGADOS EM OBRA E REFERENTES À SUBEMPREITADAS - SUJEIÇÃO.

1. O mandado de segurança é via adequada à declaração do direito à compensação de tributo. Súmula 213/STJ.

2. Inexiste decadência à impetração se o ato coator expressa relação jurídica sucessiva.

3. Descabido falar em decadência da impetração que veicula pretensão declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária e cujo caráter preventivo é reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas e da 3ª. Seção.

4. Os valores referentes à aquisição de materiais aplicados em obra de construção civil, bem como os alusivos às subempreitadas compõem a base de cálculo do ISSQN. Precedentes. 5. Recurso especial não provido. ..EMEN: (RESP 200802794207, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:25/06/2009 ..DTPB:.)

..EMEN: PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - IOF - OURO - ATIVO FINANCEIRO - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO - MANDADO DE SEGURANÇA - EFEITO DECLARATÓRIO - QUESTÃO DE DIREITO - SÚMULA 213/STJ - DECADÊNCIA - INEXISTÊNCIA.

1. Dissídio não configurado no que ponto relativo à não-caracterização da prescrição porque carente de similitude fática entre o acórdão recorrido, que trata da incidência do IOF sobre o ouro e os acórdãos paradigmas, que versam sobre empréstimo compulsório de veículo automotor.

2. A jurisprudência desta Corte sedimentou entendimento quanto à possibilidade da natureza declaratória do mandado de segurança - Súmula 213/STJ.

3. Entendimento sedimentado nas Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, tratando-se de mandado de segurança que busca tão-somente a declaração de um direito, a teor da Súmula 213/STJ, não há incidência da prescrição ou decadência.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, provido. (RESP 200302007389, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:26/09/2005 PG:00307 LEXSTJ VOL.:00194 PG:00140 ..DTPB:.)

Além disso, o mandado de segurança que objetiva o reconhecimento do direito à compensação tributária, bem como evitar eventual atuação do fisco, revela feição eminentemente preventiva, eis que não se volta contra lesão de direito já concretizada, razão pela qual não se aplica o prazo decadencial de 120 dias previsto no art. 23 da Lei nº 12.016/09.

Neste sentido, é uniforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: ERESP 512.006/MG, Relator Ministro

Teori Zavascki, DJ de DJ 17.09.2004; AGA 575336/SP, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 07.06.2004; RESP 291.720/ES, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 04.08.2004; AGA 491.591/TO, Relator Ministro José Delgado, DJU de 17.5.2004 e AGA 563.305/RJ, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 03.05.2004.

Colaciono, a título ilustrativo, os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. DECADÊNCIA. INEXISTÊNCIA.

- A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que não se aplica o prazo decadencial previsto no art. 18 da Lei n. 1.533/1951 quando se tratar de mandado de segurança preventivo. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1115711/RJ, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 28/05/2012)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA.

1. O mandado de segurança que visa à obtenção de declaração do direito à compensação de tributos indevidamente recolhidos, por seu caráter preventivo, não está sujeito a prazo decadencial para sua impetração.

2. Precedentes: REsp 1216972/AM, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.2.2011; AgRg no REsp 1066405/CE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.2.2009; e AgRg no REsp 1128892/MT, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 14.10.2010.

3. Agravo regimental não provido. ..EMEN:

(AGRESP 201201269449, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/03/2013 ..DTPB:.)

A controvérsia posta em desate não comporta maiores digressões, pois está assentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que as normas infralegais que fixam custos máximos para as refeições individuais como condição para o gozo do benefício fiscal previsto na Lei nº 6.321/76 violam os princípios da legalidade e da hierarquia das leis, porque exorbitam o poder regulamentar.

Vejamos:

EMEN: RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR-PAT. IMPOSTO DE RENDA. INCENTIVO FISCAL. LEI Nº 6.321/76. LIMITAÇÃO. PORTARIA INTERMINISTERIAL Nº 326/77 E INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 267/02. ILEGALIDADE. PRECEDENTES.

1. A Portaria Interministerial n.º 326/77 e a Instrução Normativa n.º 267/02, ao fixarem custos máximos para as refeições individuais como condição ao gozo do incentivo fiscal previsto na Lei n.º 6.321/76, violaram o princípio da legalidade, porque extrapolaram os limites do poder regulamentar. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(AGRESP 201100424794, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:24/05/2012 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR (PAT). DEDUÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA. LIMITAÇÃO PREVISTA EXCLUSIVAMENTE EM NORMA INFRALEGAL. EXORBITÂNCIA EM RELAÇÃO À LEI 6.321/76. ILEGALIDADE.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do Código de Processo Civil se o tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide, apenas não adotando a tese invocada pela recorrente.

2. Há ilegalidade na norma infralegal que fixou custos máximos para as refeições individuais oferecidas pelo programa de alimentação do trabalhador, para fins de dedução do imposto de renda da pessoa jurídica, dada a exorbitância em relação à Lei 6.321/76.

3. Recurso especial não provido.

(RESP 201303500445, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:20/11/2013 ..DTPB:.)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. IMPOSTO DE RENDA. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR. ILEGALIDADE DA INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF N. 267/2002 FRENTE À LEI N. 6.321/76.

(...)

3. A jurisprudência deste STJ já está firmada no sentido de que a Portaria Interministerial n.º 326/77 e a Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal n.º 267/02 estabeleceram limitações ilegais não previstas na Lei 6.321/76, no Decreto n.º 78.676/76 ou no Decreto n. 5/91, quanto à condição de gozo do incentivo fiscal relativo ao PAT, quando fixaram custos máximos para as refeições individuais oferecidas pelo programa.

Precedentes: REsp 157.990/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJU de 17.05.04; REsp 990.313/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 06.03.08; AgRg no REsp 1240144 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 15.05.2012.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(RESP 201001930100, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:01/07/2013

..DTPB:.)

Na mesma toada, a jurisprudência desta Corte:

AGRAVO. ART. 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR-PAT. INCENTIVO FISCAL. LEI Nº 6.321/76. LIMITAÇÃO. DECRETO Nº 5/91 E INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 267/02. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E HIERARQUIA DAS LEIS. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE REGIONAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Lei nº 6.321/76 estabelece, em seu artigo 1º, que as pessoas jurídicas poderão deduzir do lucro tributável para fins do imposto sobre a renda-IRPJ, o dobro das despesas comprovadamente realizadas no período-base, em programas de alimentação do trabalhador.

2. Os Decretos nº 78.676/76, nº 5/91 e nº 3.000/99, editados no exercício do poder regulamentar, estabeleceram, entre outras disposições, que o incentivo fiscal ocorreria por meio da dedução do IRPJ em valor equivalente à aplicação da alíquota cabível sobre a soma das despesas de custeio realizadas, no período-base, na execução do PAT.

3. Tais regulamentos previram, também, a possibilidade de quantificação do custo da refeição para o fim de limitação da participação do trabalhador (artigo 10 do Decreto nº 78.676/76; artigo 2º, § 2º, do Decreto nº 5/91; e, artigo 585, § 3º, do Decreto nº 3.000/99), sendo que a Instrução Normativa nº 267/02 efetivamente quantificou o valor máximo do custo da refeição (artigo 2º, § 2º).

4. A jurisprudência desta Corte Regional alinha-se à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de reconhecer que diplomas infralegais que estabelecem custos máximos das refeições individuais dos trabalhadores para fins de cálculo da dedução do PAT, bem como que alteram a base de cálculo da referida dedução para fazê-la incidir no IRPJ devido, em confronto com as disposições da Lei nº 6.321/76, ofendem os princípios da estrita legalidade e da hierarquia das leis, por exorbitarem seu caráter regulamentar. Precedentes.

5. As razões aduzidas pela agravante não se mostram suficientes a ensejar a reforma da decisão agravada.

6. Agravo desprovido.

(APELREEX 00130721920104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR (PAT) - LEI 6.321/76 - BENEFÍCIO FISCAL - LIMITAÇÕES - PORTARIA INTERMINISTERIAL 326/77 E INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF 267/2002 - ILEGALIDADE. A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a Portaria Interministerial nº 326/77 e a Instrução Normativa nº 267/02, ao fixarem custos máximos para as refeições individuais como condição ao gozo do incentivo fiscal previsto na Lei nº 6.321/76, violaram o princípio da legalidade, porque extrapolaram os limites do poder regulamentar (AgRg no REsp 1.240.144/RS; REsp 1217646/RS). Remessa oficial desprovida.

(REOMS 00057125420114036114, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. DECRETOS NºS 78.676/76 E 05/91. ATOS E INSTRUÇÕES NORMATIVAS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que a Portaria Interministerial e as Instruções Normativas que estabeleceram custos máximos das refeições individuais dos trabalhadores para fins de cálculo da dedução do PAT, por trazerem inovações às regras estabelecidas na Lei nº 6.321/76, ofendem o princípio da estrita legalidade.

2. Esta Corte, ainda, pacificou entendimento no sentido de considerar ilegais os Decretos nº 78.676/76 e Decreto nº 05/91 que, ao estabelecerem que o PAT seria deduzido diretamente do Imposto de Renda devido, inovou a ordem jurídica, ao trazer regra distinta da que prevê a lei regulamentada (Lei nº 6.321/76), no sentido de que a dedução incidiria sobre o lucro tributável para fins do IRPJ.

3. A matéria relativa às várias leis reguladoras do PAT deixou de ser apreciada, mesmo porque o que foi devolvido em agravo de instrumento foi, exclusivamente, as limitações impostas pela Portaria nº 326/77, pela Instrução Normativa nº 267/02, e pelos Decretos nºs 78.676/76 e 05/91, valendo destacar que o mandado de segurança impetrado pela contribuinte restringiu-se apenas a atacar tais normas.

4. Agravo inominado desprovido.

(AI 00186502720104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2010 PÁGINA: 938 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

E ainda: AMS 00118857320104036100, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2013, AMS 00200759320084036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015, dentre outros.

Passo à análise da compensação e constato que a r. sentença deve ser parcialmente reformada.

Sim, pois deve ser aplicada a *prescrição quinquenal*, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal

Federal (RE nº 566.621/RS), tendo em vista que o ajuizamento da ação ocorreu em **28.02.2011**, ou seja, muito tempo após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/05.

Assim, está prescrita a pretensão de compensação dos valores recolhidos no período anterior a **28.02.2006**.

O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que à compensação tributária deve ser aplicado o **regime jurídico vigente à época do ajuizamento da ação** (REsp 1.137.738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º.2.2010; REsp 1.164.452/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.9.2010). Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333,

do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

In casu, tendo em vista que a ação foi ajuizada na vigência das alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02, a compensação dos valores indevidamente recolhidos **nos cinco anos que antecederam a impetração** e no curso do processo pode ser feita com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração contendo informações sobre os créditos utilizados e débitos compensados, bem como do termo *a quo* a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, respeitada a regra do art. 170-A do CTN, conforme determinado na sentença.

Os valores serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário, porquanto isso não aconteceu durante o período de pagamento ora recuperado. Indevida a incidência de juros de mora, além do que a incidência única é a da SELIC.

Impõe-se ressaltar que existindo norma especial que emprega a SELIC para a atualização dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública - § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95 - pelo critério da isonomia haverá de ser a SELIC utilizada na via inversa. Nenhuma outra norma, ainda que posterior, pode ser invocada para fins de correção monetária, se importar diminuição na recomposição do patrimônio do contribuinte lesado, já que a União Federal se vale da SELIC para fins de corrigir seus créditos.

Por fim, analiso o recurso da impetrante, que se insurge quanto à aplicação da IN/SRF nº 900/08 (arts. 70 e 71). A exigência de prévia habilitação do crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado pela Delegacia da Receita Federal visa conferir segurança jurídica às compensações, restituições e ressarcimentos, não havendo qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade nesse procedimento porque a IN/SRF nº 900/08 restringe-se a regulamentar a Lei nº 9.430/96.

Nesse sentido, colaciono precedentes do STJ e desta Corte:

..EMEN: TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 74 DA LEI 9.430/96. LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA DE PRÉVIA HABILITAÇÃO DO CRÉDITO JUDICIAL TRANSITADO EM JULGADO.

1. A jurisprudência do STJ entende que a Declaração de Compensação somente será recepcionada após prévia habilitação do crédito pela Receita Federal.

2. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:

(AGRESP 201401488028, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:10/10/2014 ..DTPB:.)

[Tab]

..EMEN: TRIBUTÁRIO. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. ART. 74 DA LEI 9.430/96. LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA DE PRÉVIA HABILITAÇÃO DO CRÉDITO JUDICIAL TRANSITADO EM JULGADO.

1. De acordo com os arts. 170, caput, do CTN, e 74, § 14, da Lei n. 9.430/96, e tendo em vista as condições à compensação tributária estipuladas no âmbito da Administração Tributária Federal, os créditos reconhecidos por decisão judicial transitada em julgado, desde 1º de março de 2005, somente podem ser objeto de compensação após prévia habilitação do crédito pela unidade da Receita Federal com jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo. Ou seja, na hipótese de crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, a Declaração de Compensação somente será recepcionada após prévia habilitação do crédito pela Receita Federal. A habilitação será obtida mediante pedido do sujeito passivo titular do crédito, formalizado em processo administrativo. Constatada irregularidade ou insuficiência de informações nos documentos apresentados pelo sujeito passivo titular do crédito, o requerente será intimado a regularizar as pendências no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data de ciência da intimação. No prazo de 30 dias, contado da data da protocolização do pedido ou da regularização de pendências, será proferido despacho decisório sobre o pedido de habilitação do crédito. O deferimento do pedido de habilitação do crédito não implica homologação da compensação.

2. Não existe óbice à regulamentação quanto à forma e procedimentos para a efetivação da compensação tributária, bem como à imposição de limites ao seu exercício, por parte do legislador ordinário, desde que obedecidos os parâmetros estabelecidos no Código Tributário Nacional. O pedido de habilitação de crédito reconhecido por decisão judicial visa a conferir segurança jurídica às compensações, restituições e ressarcimentos, garantindo, de forma preliminar, a viabilidade jurídica do crédito oponível à Fazenda Pública. Em outras palavras, a habilitação prévia revela-se mero juízo perfunctório quanto à existência do direito creditório. Traduz-se, então, na singela e expedita verificação quanto à plausibilidade do crédito que se pretende opor à Fazenda Pública, de forma a evitar fraudes e abusos. É, em síntese, um exame de admissibilidade, verdadeira busca do *fumus boni iuris* que passa ao largo de considerações quanto ao mérito da compensação (verificação de pagamentos, bases de cálculo utilizadas, índices de atualização aplicados, glosas de créditos já utilizados, etc). O pedido de habilitação também procura assegurar que os contribuintes não realizem, em duplicidade, o aproveitamento do valor econômico envolvido, quer dizer, mediante compensação e/ou restituição administrativa cumulada com a execução do julgado no âmbito do Poder Judiciário.

3. Recurso especial provido. ..EMEN:

(RESP 201200308400, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/05/2012 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL RECONHECIDO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 900/2008.

1. Reconhecida a ocorrência de erro material, necessária a correção do acórdão.

2. O artigo 71 da Instrução Normativa nº 900/2008, ao determinar que "na hipótese de crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, a Declaração de Compensação, o pedido de restituição, o pedido de ressarcimento e o pedido de reembolso somente serão recepcionados pela RFB após prévia habilitação do crédito pela DRF, Derat ou DeinF com jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo", não incorreu em ilegalidade, tal como aduzido pela impetrante, posto que se restringe a regulamentar a Lei nº 9.430/96 que determina, dentre outras coisas que "para efeito do disposto no art. 7º do Decreto-lei nº 2.287, de 23 de julho de 1986, a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal...".

3. O art. 6º e parágrafos, do Decreto n. 2.138/97, bem como as instruções normativas da Secretaria da Receita Federal que regulamentam a compensação de ofício no âmbito da Administração Tributária Federal (arts. 6º, 8º e 12, da IN SRF 21/1997; art. 24, da IN SRF 210/2002; art. 34, da IN SRF 460/2004; art. 34, da IN SRF 600/2005; e art. 49, da IN SRF 900/2008), extrapolaram o art. 7º, do Decreto-Lei n. 2.287/86, tanto em sua redação original quanto na redação atual dada pelo art. 114, da Lei n. 11.196, de 2005, somente no que diz respeito à imposição da compensação de ofício aos débitos do sujeito passivo que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151, do CTN (v.g. débitos inclusos no REFIS, PAES, PAEX, etc.). Fora dos casos previstos no art. 151, do CTN, a compensação de ofício é ato vinculado da Fazenda Pública Federal a que deve se submeter o sujeito passivo, inclusive sendo lícitos os procedimentos de concordância tácita e retenção previstos nos §§ 1º e 3º, do art. 6º, do Decreto n.2.138/97. Precedentes: REsp. Nº 542.938 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 18.08.2005; REsp. Nº 665.953 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 5.12.2006; REsp. Nº 1.167.820 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 05.08.2010; REsp. Nº 997.397 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 04.03.2008; REsp. Nº 873.799 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 12.8.2008; REsp. n. 491342 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 18.05.2006; REsp. Nº 1.130.680 - RS Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.10.2010.

4. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos, sem efeitos modificativos do resultado do julgamento. (AMS 00065440220114036110, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - ADMINISTRATIVO - SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - EXIGÊNCIA DE PRÉVIA HABILITAÇÃO DE CRÉDITO.

O contribuinte, antes de ter seu crédito habilitado, procedeu à compensação de maneira diversa da decisão transitada em julgado. O deferimento de compensação é ato administrativo vinculado, visto que extingue o crédito tributário e, portanto, deve observar todos preceitos legais. O artigo 74, da Lei nº 9.430/96, preceitua que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. O referido artigo, no § 14, declara que a Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. A Instrução Normativa nº 900/2008, no artigo 71 prescreve que na hipótese de crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, a Declaração de Compensação, o pedido de restituição, o pedido de ressarcimento e o pedido de reembolso somente serão recepcionados pela RFB após prévia habilitação do crédito pela DRF, Derat ou Deinf com jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo. Ausente qualquer ilegalidade por parte da autoridade fiscal de exigir prévia habilitação de crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado como requisito para posterior pedido de compensação. A questão debatida nos autos já foi apreciada pelo e. STJ, que declarou ser legítima a exigência de prévia habilitação do crédito judicial transitado em julgado. Agravo de instrumento provido.

(AI 00058693120144030000, JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, tendo em vista que a matéria posta em desate está assentada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da impetrante e dou parcial provimento à apelação da FAZENDA NACIONAL e ao reexame necessário** apenas para reconhecer a prescrição dos valores recolhidos no período anterior a 28.02.2006.

[Tab]

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005549-10.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.005549-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : RONALDO MATEUS DO PRADO - prioridade
ADVOGADO : SP210226 MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00055491020114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em ação de rito ordinário, ajuizada por Ronaldo Mateus do Prado em face da União Federal, objetivando a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de IR, por ocasião do pagamento de valores atrasados e acumulados referentes à execução de sentença reclamatória trabalhista, bem como em razão da isenção com relação às parcelas dos juros sobre esses valores. Requer, ainda, que seja declarada a não incidência

da contribuição previdenciária sobre os valores que superaram o teto dos salários-de-contribuição.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, declarando indevida a incidência de maneira acumulada do IR sobre as verbas de natureza remuneratória recebidas por força de reclamação trabalhista, bem como sobre os juros incidentes sobre referidas verbas. Condenou a União Federal à restituição dos valores pagos indevidamente, corrigidos monetariamente, com incidência da taxa Selic. Em razão da sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários advocatícios. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, sustentando que a restituição do imposto no caso dos rendimentos recebidos acumuladamente, ainda que por força de decisão judicial, deverá incidir no mês do recebimento, sobre o total dos rendimentos, inclusive sobre os juros e correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

É certo que o imposto de renda, previsto no art. 153, inciso III, da Constituição da República, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: *I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).*

Portanto, referido tributo só pode recair sobre riqueza nova, oriunda do capital, do trabalho ou mesmo do entrosamento de ambos. Pressupõe sempre um acréscimo patrimonial sobre o qual incide o tributo.

De outra parte, trata-se de pagamento acumulado de verba de natureza salarial que ensejou a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na tabela progressiva do tributo.

É certo que, se recebidos à época devida, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do imposto de renda.

Dessa forma, o cálculo do Imposto sobre a Renda, na hipótese vertente, deve ter como parâmetro o valor total dos rendimentos mensais a que faria jus o beneficiário, ou seja, a soma do valor efetivamente recebido e da parcela atinente à diferença salarial paga posteriormente, observando-se a faixa de rendimento e alíquota respectiva, nos termos da tabela progressiva vigente à época.

Não é razoável, portanto, que o credor, além de não receber, à época oportuna, as diferenças salariais que lhe são devidas, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.

É esse também o entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. IMPORTÂNCIAS PAGAS EM DECORRÊNCIA DE SENTENÇA TRABALHISTA. RESPONSABILIDADE PELO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. FONTE PAGADORA E CONTRIBUINTE. INCLUSÃO DE MULTA. RENDIMENTOS ACUMULADOS. ALÍQUOTA APLICÁVEL.

1. O Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que cabe à fonte pagadora o recolhimento do tributo devido. Porém, a omissão da fonte pagadora não exclui a responsabilidade do contribuinte pelo pagamento do imposto, o qual fica obrigado a declarar o valor recebido em sua declaração de ajuste anual.

2. No cálculo do imposto incidente sobre os rendimentos pagos acumuladamente em decorrência de decisão judicial, devem ser aplicadas as alíquotas vigentes à época em que eram devidos os referidos rendimentos.

3. É indevida a imposição de multa ao contribuinte quando não há, por parte dele, intenção deliberada de omitir os valores devidos a título de imposto de renda ou de não recolhê-los. A contrario sensu, a multa é devida quando é feita a declaração, mas não é feito o respectivo recolhimento.

4. Hipótese em que, por ocasião do Ajuste Anual, haveria de recolher o débito declarado, sob pena da multa correspondente prevista no art. 44, I da Lei nº. 9.430/96 e juros aplicáveis.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, REsp n.º 704.845/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 19/08/2008, DJe 16/09/2008)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PRECATÓRIO JUDICIAL. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. PARCELAS DEVIDAS MENSALMENTE, PORÉM, PAGAS, DE MODO ACUMULADO. NÃO EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO NO SEU DEVIDO TEMPO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA EM QUE O PAGAMENTO ERA DEVIDO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 46 DA LEI Nº 8.541/92. PRECEDENTES.

1. Caso a obrigação de que decorram os rendimentos advindos de decisão judicial se adimplida na época própria desse causa, são os mesmos tributáveis e ensejam a retenção do imposto de renda na fonte.

2. A regra acima referida não se aplica quando, em face de descumprimento do Estado em pagar vencimentos

atrasados ao servidor, acumula as parcelas que, se tivessem sido pagas, na época própria, no final de cada mês, estariam isentos de retenção do tributo.

3. Ocorrendo de maneira diferente, o credor estaria sob dupla penalização: por não receber o que lhe era devido na época própria em que tais valores não eram suscetíveis de tributação e por recebê-los, posteriormente, ocasião em que, por acumulação, formam então, montante tributável.

4. O art. 46 da Lei nº 8.541/92 deve ser interpretado nos seguintes moldes: só haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem o desconto do imposto, caso contrário, ter-se-ia hipótese condenável: sobre valores isoladamente isentos de imposto de renda, o ente público moroso retiraria benefício caracterizadamente indevido.

5. O ordenamento jurídico tributário deve ser interpretado de modo que entre fisco e contribuinte sejam instaurados comportamentos regidos pela lealdade e obediência rigorosa ao princípio da legalidade.

6. Não é admissível que o servidor seja chamado a aceitar retenção de imposto de renda na fonte, em benefício do Estado, em face de ato ilegal praticado pelo próprio Poder Público, ao atrasar o pagamento de suas vantagens salariais.

7. Precedentes desta Corte Superior: REsp's nºs 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 617081/PR, Rel. Min. Luiz Fux; 492247/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 424225/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 538137/RS, deste Relator e 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

8. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp n.º 923.711/PE, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 03/05/2007, DJ 24/05/2007, p. 341)

Observo que, no caso, a condenação da ré à devolução do imposto retido a maior, não afasta a aferição dos valores a serem levantados em cotejo ao conteúdo das declarações de ajuste anual do contribuinte, a fim de que sejam compensadas eventuais diferenças pagas no âmbito administrativo, verificação que pode ser realizada pela ré quando da apresentação dos cálculos para execução do julgado.

Correta, portanto, a incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC c/c S. 253/STJ, **nego seguimento à apelação.**

São Paulo, 29 de abril de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004018-59.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.004018-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JULIO HONORIO GIANCURSI DOS ANJOS
ADVOGADO : SP242967 CRISTHIANO SEEFELDER e outro
APELADO(A) : Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial em Sao Paulo SENAI/SP
ADVOGADO : SP096960 MARCELO CAMARGO PIRES e outro
No. ORIG. : 00040185920114036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança com pedido de medida liminar impetrado por JULIO HONORIO GIANCURSI DOS ANJOS, em face do DIRETOR DA ESCOLA SENAI DE MARÍLIA, com vistas à emissão de certidão de tempo escolar nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, e de declaração contendo informação no sentido de que o SENAI forneceu todo o material escolar necessário ao Curso de Aprendizagem Industrial (Mecânico Geral) frequentado pelo impetrante (fls. 2/14 e documentos de fls. 15/36).

Narra que está pleiteando, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), a revisão de sua Certidão de Tempo de Contribuição, com vistas à inclusão do período de 4/8/1975 a 30/6/1977, em que foi aluno no Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, na ocupação de Mecânico Geral.

Alega que, em atendimento à decisão proferida pelo Conselho de Recursos da Previdência Social, pleiteou em 26/9/2011 perante a autoridade impetrada: certidão de tempo escolar nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, e declaração do SENAI informando se durante o curso houve remuneração, ainda que de forma indireta (alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros), nos termos da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 6/8/2010.

Afirma que a autoridade impetrada, em 17/10/2011, indeferiu a expedição da certidão e da declaração, ao argumento de que a sua frequência no Curso de Aprendizagem Industrial ocorreu sem vínculo com o instituto de aprendizagem.

O pedido de medida liminar foi indeferido (fls. 39 e v).

Devidamente notificado, o DIRETOR DA ESCOLA SENAI DE MARÍLIA prestou as informações (fls. 49/55 e documentos de fls. 56/86).

Manifestação do Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito (fls. 88/91).

A r. sentença, proferida em 25/11/2011, **julgou procedente** o pedido de certidão de tempo escolar, e **julgou improcedente** o pedido de emissão de declaração contendo informação de que o SENAI forneceu todo material escolar necessário ao Curso de Aprendizagem Industrial (Mecânico Geral) (fls. 93/94v).

O impetrante apresentou embargos de declaração (fls. 105/112), aos quais foi negado provimento (fls. 115/116). Irresignado, o impetrante interpôs recurso de apelação apenas quanto à parte que julgou improcedente o pedido.

Alega que a informação prestada pelo SENAI no sentido de que a frequência do apelante no curso em questão ocorreria sem vínculo com o instituto de aprendizagem, não autoriza concluir que o apelante pagou pelo curso.

Afirma que o SENAI não demonstrou a realização de pagamentos eventualmente vertidos pelo apelante, seja para fazer frente às despesas com mensalidades do curso, seja para fazer frente às despesas para aquisição de material escolar. Esclarece que o pedido feito foi o de que constasse da pretendida declaração que o SENAI forneceu todo o material escolar ao apelante, cabendo tão somente ao INSS a valoração dos possíveis efeitos jurídicos decorrentes das informações declaradas. Assevera que o SENAI de Marília, ainda atualmente, noticia que o Curso de Aprendizagem Industrial é gratuito, destinado a candidatos que buscam capacitação para o primeiro emprego, sendo possível concluir que o SENAI forneceu ao apelante todo o material escolar necessário à frequência e conclusão do Curso de Aprendizagem Industrial (fls. 119/135 e documentos de fls. 136/139).

A apelação foi recebida no efeito devolutivo (fls. 141).

Contrarrazões às fls. 142/146.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo improvimento da apelação (fls. 148/152).

É o relatório.

DECIDO:

O impetrante almeja demonstrar através da declaração pleiteada que o fornecimento gratuito do material escolar pelo SENAI caracterizaria uma retribuição pecuniária por parte do referido instituto de aprendizagem.

Ocorre que a mera alegação do impetrante de que os cursos oferecidos pelo SENAI são gratuitos, e que o SENAI não comprovou a realização de qualquer pagamento efetuado pelo impetrante - sendo certo que, por essa razão, o fornecimento do material necessário à frequência do curso teria sido gratuito - não é suficiente para demonstrar seu direito líquido e certo.

Por sua vez, o SENAI, nas informações prestadas ao Juízo, não esclarece se efetivamente disponibilizou ao impetrante o material escolar; apenas defende a tese de que a frequência de JULIO HONORIO no Curso de Aprendizagem Industrial, na ocupação de Mecânico Geral, no período de 4/8/1975 a 30/6/1977, ocorreu sem vínculo com o instituto de aprendizagem.

Já nas contrarrazões, o SENAI nega o fornecimento do material, dispondo:

"Note-se, pois, Nobres Magistrados, que a procedência da ação restringiu-se apenas e tão somente à emissão de certidão de tempo escolar, uma vez que se trata de direito constitucional de todo o cidadão (obtenção de certidão), sem constar a declaração contendo a informação de que o SENAI forneceu todo o material escolar necessário ao Curso de Aprendizagem Industrial (mecânico Geral).

Dessa forma, com todo o acerto entendeu o Nobre Magistrado singular ao julgar improcedente o pedido do apelante para que constasse no documento em questão a declaração supra, visto não corresponder à realidade".

Na r. sentença, observa-se a ocorrência de confusão entre "certidão" e "declaração", nos seguintes excertos:

"A autoridade impetrada não pode ser compelida a emitir declaração, nela inserindo as informações que o impetrante pretende sejam reais, mas que não constam da ficha de matrícula de fls. 27/27vº; o que pode certificar está no documento de fl. 30, segundo o qual a frequência do impetrante "no Curso de Aprendizagem Industrial, na ocupação de Mecânico Geral, no período de 04/08/1975 a 30/06/1977, ocorreu sem vínculo com o instituto de

aprendizagem, conforme cópia anexa da Ficha de matrícula microfilmada"

O impetrante, absolutamente sem razão, quer que conste de certidão, a qual deve se reportar e limitar a fatos existentes nos registros da entidade emissora, uma ilação, qual seja, a de que o SENAI 'sempre disponibilizou e disponibiliza todo material escolar necessário ao Curso de Aprendizagem Industrial', o que, no julgar do impetrante, deixa 'demonstrada retribuição pecuniária'.

(...)

Em verdade, o direito à obtenção de certidão, assegurado pela Carta Política, não se confunde com o direito oriundo dos efeitos da mesma. Ao expedir certidão com fé pública, compete à autoridade apenas trasladar para o documento os registros constantes de seus arquivos, sem emitir, contudo, juízo de valor sobre eles, já que este último é de alçada exclusiva do destinatário (...)".

Dessa forma, entendo que o direito líquido e certo do impetrante não restou demonstrado.

Face ao exposto, **tratando-se de recurso manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013849-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013849-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : ITATIAIA STANDARD INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP243291 MORONI MARTINS VIEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00385242719934036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que indeferiu o pedido de compensação de valores formulado com base nos §§ 9º e 10 do art. 100 da CF, pela União Federal, ora agravante.

Pretende a agravante a reforma da decisão agravada. Alega, em síntese, a aplicabilidade dos comandos insertos nos §§ 9º e 10 do art. 100 da CF; a possibilidade de compensação, no caso concreto, pois os débitos apontados já se encontram inscritos em dívida ativa, portanto, exigíveis, gozando da presunção de certeza e liquidez.

Após, sem a apresentação da contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 14/03/2013, julgou parcialmente procedentes as Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs nº 4357 e 4425) para declarar a inconstitucionalidade de parte da Emenda Constitucional nº 62/2009, que instituiu o novo regime especial de pagamento de precatórios. O Pleno, por maioria, decidiu pela inconstitucionalidade de dispositivos do art. 100, da Constituição Federal, com a redação dada pela referida Emenda, especialmente no que concerne às regras de compensação de créditos.

Nesse sentido:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE INTERSTÍCIO CONSTITUCIONAL MÍNIMO ENTRE OS DOIS TURNOS DE VOTAÇÃO DE EMENDAS À LEI MAIOR (CF, ART. 60, §2º). CONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE "SUPERPREFERÊNCIA" A CREDORES DE VERBAS ALIMENTÍCIAS QUANDO IDOSOS

OU PORTADORES DE DOENÇA GRAVE. RESPEITO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E À PROPORCIONALIDADE. INVALIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA LIMITAÇÃO DA PREFERÊNCIA A IDOSOS QUE COMPLETEM 60 (SESSENTA) ANOS ATÉ A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA (CF, ART. 5º, CAPUT). INCONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS EM PROVEITO EXCLUSIVO DA FAZENDA PÚBLICA. EMBARAÇO À EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO (CF, ART. 5º, XXXV), DESRESPEITO À COISA JULGADA MATERIAL (CF, ART. 5º XXXVI), OFENSA À SEPARAÇÃO DOS PODERES (CF, ART. 2º) E ULTRAJE À ISONOMIA ENTRE O ESTADO E O PARTICULAR (CF, ART. 1º, CAPUT, C/C ART. 5º, CAPUT). IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CF, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DOS CRÉDITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS, QUANDO ORIUNDOS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CF, ART. 5º, CAPUT). INCONSTITUCIONALIDADE DO REGIME ESPECIAL DE PAGAMENTO. OFENSA À CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DO ESTADO DE DIREITO (CF, ART. 1º, CAPUT), AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES (CF, ART. 2º), AO POSTULADO DA ISONOMIA (CF, ART. 5º, CAPUT), À GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA E A EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL (CF, ART. 5º, XXXV) E AO DIREITO ADQUIRIDO E À COISA JULGADA (CF, ART. 5º, XXXVI). PEDIDO JULGADO PROCEDENTE EM PARTE. 1. A Constituição Federal de 1988 não fixou um intervalo temporal mínimo entre os dois turnos de votação para fins de aprovação de emendas à Constituição (CF, art. 62, §2º), de sorte que inexistente parâmetro objetivo que oriente o exame judicial do grau de solidez da vontade política de reformar a Lei Maior. A interferência judicial no âmago do processo político, verdadeiro locus da atuação típica dos agentes do Poder Legislativo, tem de gozar de lastro forte e categórico no que prevê o texto da Constituição Federal. Inexistência de ofensa formal à Constituição brasileira. 2. O pagamento prioritário, até certo limite, de precatórios devidos a titulares idosos ou que sejam portadores de doença grave promove, com razoabilidade, a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) e a proporcionalidade (CF, art. 5º, LIV), situando-se dentro da margem de conformação do legislador constituinte para operacionalização da novel preferência subjetiva criada pela Emenda Constitucional nº 62/2009. 3. A expressão "na data de expedição do precatório", contida no art. 100, §2º, da CF, com redação dada pela EC nº 62/09, enquanto baliza temporal para a aplicação da preferência no pagamento de idosos, ultraja a isonomia (CF, art. 5º, caput) entre os cidadãos credores da Fazenda Pública, na medida em que discrimina, sem qualquer fundamento, aqueles que venham a alcançar a idade de sessenta anos não na data da expedição do precatório, mas sim posteriormente, enquanto pendente este e ainda não ocorrido o pagamento. 4. O regime de compensação dos débitos da Fazenda Pública inscritos em precatórios, previsto nos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, incluídos pela EC nº 62/09, embaraça a efetividade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), desrespeita a coisa julgada material (CF, art. 5º, XXXVI), vulnera a Separação dos Poderes (CF, art. 2º) e ofende a isonomia entre o Poder Público e o particular (CF, art. 5º, caput), cânone essencial do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, caput). 5. A atualização monetária dos débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança viola o direito fundamental de propriedade (CF, art. 5º, XXII) na medida em que é manifestamente incapaz de preservar o valor real do crédito de que é titular o cidadão. A inflação, fenômeno tipicamente econômico-monetário, mostra-se insuscetível de captação apriorística (ex ante), de modo que o meio escolhido pelo legislador constituinte (remuneração da caderneta de poupança) é inidôneo a promover o fim a que se destina (traduzir a inflação do período). 6. A quantificação dos juros moratórios relativos a débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança vulnera o princípio constitucional da isonomia (CF, art. 5º, caput) ao incidir sobre débitos estatais de natureza tributária, pela discriminação em detrimento da parte processual privada que, salvo expressa determinação em contrário, responde pelos juros da mora tributária à taxa de 1% ao mês em favor do Estado (ex vi do art. 161, §1º, CTN). Declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução da expressão "independentemente de sua natureza", contida no art. 100, §12, da CF, incluído pela EC nº 62/09, para determinar que, quanto aos precatórios de natureza tributária, sejam aplicados os mesmos juros de mora incidentes sobre todo e qualquer crédito tributário. 7. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, ao reproduzir as regras da EC nº 62/09 quanto à atualização monetária e à fixação de juros moratórios de créditos inscritos em precatórios incorre nos mesmos vícios de juridicidade que inquinam o art. 100, §12, da CF, razão pela qual se revela inconstitucional por arrastamento, na mesma extensão dos itens 5 e 6 supra. 8. O regime "especial" de pagamento de precatórios para Estados e Municípios criado pela EC nº 62/09, ao veicular nova moratória na quitação dos débitos judiciais da Fazenda Pública e ao impor o contingenciamento de recursos para esse fim, viola a cláusula constitucional do Estado de Direito (CF, art. 1º, caput), o princípio da Separação de Poderes (CF, art. 2º), o postulado da isonomia (CF, art. 5º), a garantia do acesso à justiça e a efetividade da tutela jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV), o

direito adquirido e à coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI). 9. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado procedente em parte.(ADI 4425, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 14/03/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-251 DIVULG 18-12-2013 PUBLIC 19-12-2013)

Em sequência, considerando-se a necessidade de modulação dos efeitos da r. decisão, o Plenário da Excelsa Corte, recentemente, em conclusão de julgamento, assim se pronunciou:

*O Plenário, em conclusão de julgamento e por maioria, resolveu questão de ordem na qual proposta a modulação dos efeitos, no tempo, do quanto decidido no julgamento conjunto de ações diretas de inconstitucionalidade em que declarados parcialmente inconstitucionais dispositivos da EC 62/2009, que instituíra regime especial de pagamento de precatórios pelos Estados-membros, Distrito Federal e Municípios - v. Informativos 725, 739 e 778. Na ocasião, o Tribunal, por maioria, rejeitara a arguição de inconstitucionalidade formal consistente na inobservância do interstício entre os turnos de votação. **No mérito, também por maioria, declarou inconstitucional:** a) a expressão "na data de expedição do precatório", contida no § 2º do art. 100 da CF, na redação da EC 62/2009. A Corte explicara que a regra configuraria critério de aplicação de preferência no pagamento de idosos, contudo, esse balizamento temporal discriminaria, sem fundamento, aqueles que viessem a alcançar 60 anos em data posterior à expedição do precatório, enquanto pendente e ainda não ocorrido o pagamento; b) os §§ 9º e 10 do art. 100 da CF, incluídos pela EC 62/2009, e o art. 97, II, do ADCT, que fixam regime unilateral de compensação dos débitos da Fazenda Pública inscritos em precatório. O Colegiado considerara que esse critério beneficiaria exclusivamente o devedor público, em ofensa ao princípio da isonomia. Além disso, os dispositivos instituiriam nítido privilégio em favor do Estado e em detrimento do cidadão, cujos débitos em face do Poder Público sequer poderiam ser compensados com as dívidas fazendárias; c) a expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança", constante do § 12 do art. 100 da CF, incluído pela EC 62/2009, para que aos precatórios de natureza tributária se aplicassem os mesmos juros de mora incidentes sobre o crédito tributário; d) por arrastamento, a mesma expressão contida no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, na redação dada pela Lei 11.960/2009, porquanto reproduziria a literalidade do comando contido no § 12 do art. 100 da CF; e) a expressão "independentemente de sua natureza", sem redução de texto, contida no § 12 do art. 100 da CF, incluído pela EC 62/2009, para afastar a incidência dos juros moratórios calculados segundo índice da caderneta de poupança quanto aos créditos devidos pela Fazenda Pública em razão de relações jurídico-tributárias; f) por arrastamento, a expressão "índice oficial de remuneração da caderneta de poupança", contida no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pelo art. 5º da Lei 11.960/2009; e g) o § 15 do art. 100 da CF e todo o art. 97 do ADCT. A Corte entendera que, ao criarem regime especial para pagamento de precatórios para Estados, Distrito Federal e Municípios, veiculariam nova moratória na quitação dos débitos judiciais da Fazenda Pública e imporiam contingenciamento de recurso para esse fim, a violar a cláusula constitucional do Estado de Direito, o princípio da separação de Poderes, o postulado da isonomia, a garantia do acesso à justiça, a efetividade da tutela judicial, o direito adquirido e a coisa julgada - v. Informativos 631, 643, 697 e 698. (grifei)*

(STF, Plenário, Informativo nº 779, 23 a 31 de março de 2015, Modulação: precatório e EC 62/2009 - 12)

A Corte resolveu a questão de ordem nos seguintes termos: 1) modulou os efeitos para que se desse sobrevida ao regime especial de pagamento de precatórios, instituído pela EC 62/2009, por cinco exercícios financeiros a contar de 1º.1.2016; 2) conferiu eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixado como marco inicial a data de conclusão do julgamento da questão de ordem (25.3.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: 2.1.) seria mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/2009, até 25.3.2015, data após a qual (i) os créditos em precatórios deveriam ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (ii) os precatórios tributários deveriam observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e 2.2.) seriam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da Administração Pública Federal, com base nos artigos 27 das Leis 12.919/2013 e Lei 13.080/2015, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária; 3) quanto às formas alternativas de pagamento previstas no regime especial: 3.1) seriam consideradas válidas as compensações, os leilões e os pagamentos à vista por ordem crescente de crédito previstos na EC 62/2009, desde que realizados até 25.3.2015, data a partir da qual não seria possível a quitação de precatórios por essas modalidades; 3.2) seria mantida a possibilidade de realização de acordos diretos, observada a ordem de preferência dos credores e de acordo com lei própria da entidade devedora, com redução máxima de 40% do valor do crédito atualizado; 4) durante o período fixado no item 1, seria mantida a vinculação de percentuais mínimos da receita corrente líquida ao pagamento dos precatórios (ADCT, art. 97, § 10), bem como as sanções para o caso de não liberação tempestiva dos recursos destinados ao pagamento de precatórios (ADCT, art. 97, § 10); 5) delegação de competência ao CNJ para que considerasse a apresentação de proposta normativa que disciplinasse (i) a utilização compulsória de 50% dos recursos da conta de depósitos judiciais tributários para o pagamento de precatórios e (ii) a possibilidade de compensação de precatórios vencidos, próprios ou de terceiros, com o estoque de créditos

inscritos em dívida ativa até 25.3.2015, por opção do credor do precatório; e 6) atribuição de competência ao CNJ para que monitorasse e supervisionasse o pagamento dos precatórios pelos entes públicos na forma da decisão proferida na questão de ordem em comento. Vencidos o Ministro Marco Aurélio, que não modulava os efeitos da decisão, e, em menor extensão, a Ministra Rosa Weber, que fixava como marco inicial a data do julgamento da ação direta de inconstitucionalidade. Reajustaram seus votos os Ministros Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes.

(STF, Plenário, Informativo nº 779, 23 a 31 de março de 2015, Modulação: precatório e EC 62/2009 - 13)

Observa-se que a resolução da questão de ordem na qual foi proposta a modulação dos efeitos, no tempo, do quanto decidido no julgamento conjunto das ADIs nºs. 4357 e 4425, conforme entendimento exposto, não afetou a situação em que reconhecida a inconstitucionalidade da sistemática de compensação de débitos inscritos em precatórios em proveito exclusivo da Fazenda Pública.

Aliás, essa já era a orientação sufragada pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NA EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INTIMAÇÃO DA FAZENDA PARA FINS DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS. DESNECESSIDADE. ART. 100, §§ 9º E 10, DA CF.

INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Desnecessidade de intimação da Fazenda Pública para os fins do preceituado no art. 100, §§ 9º e 10, da Carta Magna, uma vez que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 4357/DF, Relator para acórdão o Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade desses dispositivos.

2. A modulação da eficácia da decisão proferida na mencionada ADI diz respeito ao pagamento parcelado dos precatórios, não interferindo na questão relativa à compensação de débitos, cujos dispositivos foram declarados inconstitucionais (art. 100, §§ 9º e 10, CF).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Terceira Seção, AgRg na Execução em Mandado de Segurança nº 7397, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, v.u., DJe 05/06/2013)

Em casos semelhantes assim também se pronunciou esta Corte Regional, a exemplo dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. DISPOSIÇÃO DO RÉDITO DA AGRAVADA PARA POSTERIOR PENHORA. COMPENSAÇÃO ENTRE OS CRÉDITOS DA FAZENDA PÚBLICA, COM OFÍCIOS PRECATÓRIOS. ARTIGO 100, §§ 9º DA CF/88, INCLUÍDOS PELA EC N.º 62/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ADI N.º 4357 E 4425. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATADOS. ARTIGO 22, §4º, DA LEI N.º 8.906/94. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. - As matérias postas relativas: i) à disposição do crédito da agravada ao juízo a quo, para posterior penhora já requerida nos autos da execução fiscal n.º 0000323-28.2010.403.6113, em trâmite na 2ª Vara Federal; ii) à declaração de inconstitucionalidade pelo STF nas ADI 4357 e 4425 da compensação entre os créditos da fazenda pública, com os ofícios precatórios, nos termos dos §§ 9º e 10 do artigo 100 da CF/88, incluídos pela EC n.º 62/09, inclusive sob os aspectos da publicação da decisão, em 19.12.2013, no DJE nº 251, divulgado em 18/12/2013, da pendência da modulação dos seus efeitos da mencionada decisão singular do Ministro Luiz Fux; e iii) ao destaque do percentual de 10% sobre o valor a ser pago pela agravada, referentes a honorários advocatícios contratados, nos termos do artigo 22, caput, §4º, da Lei n.º 8.906/94, foram analisadas na decisão recorrida, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. - Saliente-se que as redações dos artigos 186 do CTN e 29, caput, da Lei n.º 6.830/80 não têm o condão de alterar esse entendimento pelas razões já indicadas. - Inalterada a situação fática e devidamente enfrentados as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos. - Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI 00044299720144030000, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 02/10/2014, e-DJF3 J1 17/10/2014)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO

INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPENSAÇÃO DE PRECATÓRIOS. EC 62. ADINS 4357 E 4425. MODULAÇÃO DE EFEITOS. OMISSÃO EXISTENTE. SUPRIMENTO. EFEITO MODIFICATIVO.

ACOLHIMENTO. 1. Verifica-se omissão do acórdão embargado, ao não considerar que, no caso concreto, o cumprimento da sentença encontra-se em fase de expedição de precatório e, portanto, não houve pagamento, cujo prosseguimento tenha sido atingido pela liminar de modulação dada pelo relator e ratificada pelo Plenário da Suprema Corte, em relação à declaração de inconstitucionalidade nas ADI's 4.425 e 4.357. 2. Proclamada a inconstitucionalidade, os efeitos ex tunc podem ser modulados temporalmente, o que, no caso, ainda não ocorreu, pois o julgamento específico da modulação ainda encontra-se pendente de resolução e a liminar, ratificada pelo Plenário, não tem eficácia e adequação ao caso concreto, assim nada obsta que seja expedido o precatório sem a compensação de débitos fiscais, que foi declarada inconstitucional, até decisão superveniente da Suprema Corte.

3. Embargos declaratórios acolhidos para sanar omissão e agregar a fundamentação própria ao acórdão embargado com modificação de seus efeitos, para negar provimento ao agravo inominado. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI 00022292020144030000, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 18/09/2014, e-DJF3 J1 24/09/2014)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. UNIÃO. ADI 4357. COMPENSAÇÃO. §§ 9º E 10 DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

INCONSTITUCIONALIDADE 1. No julgamento da ADI n.º 4357, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal, que tratavam da compensação de precatórios com créditos líquidos e certos da Fazenda. 2. "A modulação da eficácia da decisão proferida na mencionada ADI diz respeito ao pagamento parcelado dos precatórios, não interferindo na questão relativa à compensação de débitos" (STJ, 3ª Seção, AEXEMS n.º 12.066/DF, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura). 3. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI 00139893420124030000, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 28/08/2014, e-DJF3 J1 05/09/2014)

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PRORROGAÇÃO DE PRAZO ENVOLVENDO QUESTÃO SOBRE PAGAMENTO DE PRECATÓRIO - § 9º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC). 2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução de sentença, reconsiderou em parte decisão outrora proferida e determinou a expedição de precatório, sem que fosse determinada a intimação da exequente para que proceda à compensação de seus eventuais débitos com o crédito correspondente a precatório a ser expedido, na forma do art. 100, §§ 9º e 10, da Constituição da República. 3. A exigência da norma consubstancia-se em forma indireta de coação para a quitação de débitos, os quais não guardam relação com os valores referentes ao precatório a ser expedido. O Poder Público dispõe de meios legais para a cobrança de seus créditos, com observância a rito procedimental próprio, que impede a fixação de sanção prévia e direta. Observa-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, estampado nas Súmulas n.º 70, 323 e 547, no sentido de ser vedada a utilização de expedientes como o aqui discutido para o fim de satisfação de débitos tributários. 4. A questão discutida no presente recurso foi objeto de recente pronunciamento do C. STF na ADI 4425 que, por maioria, declarou a inconstitucionalidade dos parágrafos 9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal, conforme sessão de julgamento ocorrida nos dias 07, 13 e 14 de março de 2013, ainda pendente de publicação e, desse modo, não transitada em julgado. 5. Não merece prosperar o pedido formulado pela agravante, no sentido de aguardar futura decisão do E. Supremo Tribunal Federal, por meio da qual será resolvida a questão inerente à modulação dos efeitos da decisão que reconheceu a inconstitucionalidade dos dispositivos introduzidos na Carta Magna pela Emenda Constitucional n.º 62/09, na medida em que se infere que a aludida modulação de efeitos dirá respeito apenas ao pagamento dos precatórios, sem atingir a seara da compensação.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI 00115958320144030000, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 14/08/2014, e-DJF3 J1 22/08/2014)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento ao recurso.**

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000666-04.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.000666-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ARLINDO PEREIRA DA SILVA FILHO
ADVOGADO : MS009303 ARLINDO PEREIRA DA SILVA FILHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : LUCIANO MITSUO KANOMATA
ADVOGADO : MS009303 ARLINDO PEREIRA DA SILVA FILHO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00006660420124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial, tida por interposta, com pedido de tutela antecipada, em ação de rito ordinário, ajuizada por Luciano Mitsuo Kanomata em face da União Federal, objetivando a liberação dos veículos caminhão Scania/T113 H 4x2 360, placa HQG 9781, cor vermelha, ano/modelo 1993/1993 e carreta CAR/S. Reboque/C. Aberta SR/Noma, placa ABC 9751, cor branca, ano/modelo 1989/1989, apreendidos, em 1º de maio de 2011, em operação da Receita Federal do Brasil, em razão de transporte irregular de cigarros de origem estrangeira, alegando ser terceiro de boa-fé, uma vez que os referidos veículos estavam arrendados ao Sr. Aparecido Vicente da Silva, que se evadiu do local.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 151.000,00 (cento e cinquenta e um mil reais).

O pedido de tutela antecipada foi deferido.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, extinguindo o processo com resolução de mérito, com fulcro no art. 269, I do CPC, para restituir os veículos apreendidos, condenando a ré ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC.

Apelou o patrono da parte autora, requerendo a majoração da condenação da União em honorários advocatícios. Apelou também a União Federal, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando, em breve síntese, não haver dúvidas acerca da participação do apelado no cometimento do ilícito, haja vista a pré-instalação de um rádio amador no veículo e o fato de não ser factível o arrendamento de um bem de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) sem a prestação de qualquer garantia.

Com contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A questão central cinge-se em saber se restou demonstrada nos autos a participação da parte autora no ato ilícito praticado por terceiro, no caso, arrendatário dos veículos apreendidos.

No entanto, conforme se vê na documentação acostada aos autos, não houve a comprovação efetiva da participação do proprietário dos veículos nos alegados ilícitos praticados, nem de sua má-fé.

A simples instalação de um rádio amador em um caminhão não tem o condão de comprovar que este estava sendo preparado para utilização em uma ação de descaminho.

Por outro lado, o contrato de arrendamento foi devidamente assinado pelo condutor do veículo, Sr. Aparecido Vicente da Silva, com firma reconhecida em 02/09/2010, *i.e.*, muito antes da apreensão, que se deu em 1º de maio de 2011.

A aplicação da pena de perdimento de bens, como forma de reparação de danos ao Erário, somente pode ocorrer nos casos de ilícito penal, quando houver envolvimento do proprietário do bem na prática da infração passível de tal penalidade.

Preceitua o art. 104, do Decreto-Lei n.º 37/66, que dispõe sobre o imposto de importação e reorganiza os serviços aduaneiros o seguinte:

Art. 104. Aplica-se a pena de perda do veículo nos seguintes casos:

(...)

V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção;

Destarte, não pode o proprietário do veículo sofrer a pena de perdimento do bem, sem que tenha contribuído para a prática do ato ilícito.

Corroborando tal entendimento, dispõe a Súmula n.º 138, do extinto Tribunal Federal de Recursos, *in verbis*:

A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito.

Nesse mesmo sentido, trago à colação recentes ementas de julgado desta C. Sexta Turma, in verbis:

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE VEÍCULOS. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. LIBERAÇÃO.

1. Os veículos relacionados foram apreendidos pela autoridade fiscal, sob a fundamentação de transporte de mercadorias, sem a comprovação de regular importação.
2. Não houve qualquer comprovação da participação do proprietário do veículo nos alegados ilícitos praticados.
3. A jurisprudência do C. STJ já se pacificou no sentido da necessidade de comprovação da participação do proprietário do veículo na prática do delito para a aplicação da pena de perdimento.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

(TRF3, AC n.º 0003483-66.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, j. 22/05/2014, e-DJF3 30/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO PARA CONCEDER A SEGURANÇA. VEÍCULO APREENDIDO POR TRANSPORTAR MERCADORIA DE ORIGEM ESTRANGEIRA SEM A DOCUMENTAÇÃO FISCAL COMPROBATÓRIA DA REGULAR IMPORTAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO. INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE: NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE SE INVOCAR CORRESPONSABILIDADE DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA QUE ALIENOU FIDUCIARIAMENTE O VEÍCULO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Como todas as questões fundamentais discutidas nos autos já haviam sido objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça, cabia julgamento por decisão monocrática do Relator.
2. Na hipótese dos autos, a empresa KOPSCH TRANSPORTES LTDA ME emitiu cédulas de crédito bancário em favor do impetrante para aquisição do veículo e carroceria descritos na peça exordial, dando os bens em alienação fiduciária ao credor como garantia da dívida. A devedora fiduciária tornou-se inadimplente, ensejando a propositura de ação de busca e apreensão dos bens. A liminar foi deferida, mas não houve êxito no seu cumprimento tendo em vista que o veículo fora apreendido pela Receita Federal, por servir de instrumento à prática de infração aduaneira. Consta do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias que o caminhão foi apreendido pela Polícia Militar de Navirai/MS, quando conduzido pelo Sr. Romildo Ribeiro da Silva, por transportar grande quantidade de cigarros de procedência estrangeira, ocultados por biscoitos, sem documentação fiscal, e encaminhado à Secretaria da Receita Federal, ficando sujeito à pena de perdimento.
3. Nesse cenário, a legislação fiscal que prevê a pena de perdimento não pode ser aplicada, já que se o fosse, a real proprietária do veículo - instituição financeira que celebrou contrato de alienação fiduciária - estaria perdendo um bem sem ter dado causa ao motivo do perdimento; noutro dizer, alguém (pessoa jurídica) teria seu patrimônio violado sem responsabilidade subjetiva pelo evento danoso ao Erário (sempre recordando que, salvo exceção expressa, no direito punitivo a responsabilidade nunca pode ser objetiva), e sem a observância do direito de se defender.
4. Assim, a r. sentença denegatória deve ser reformada, tendo em vista a inexistência de provas acerca de qualquer participação do impetrante na irregularidade fiscal da mercadoria transportada. Não tem o menor sentido jurídico que a impetrante, proprietária e credora fiduciária do veículo, seja responsabilizada pela prática do ilícito, no caso, a configurar descaminho.
5. **A r. sentença a qua está em desconformidade não apenas com a jurisprudência deste Corte Regional, mas principalmente com o entendimento consolidado no STJ no sentido de que "...a aplicação da pena de perdimento de veículo somente é cabível quando devidamente comprovadas, por meio de regular processo administrativo, a responsabilidade e a má-fé do proprietário de veículo na prática do ilícito.** Precedentes: AgRg no REsp 1.313.331/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 18/06/2013; REsp 1.024.175/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 16/03/2009, AgRg no REsp 952.222/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 16/09/2009..." (AgRg no REsp 1156417/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/09/2013, DJe 26/09/2013).
6. **Deveras, viceja ainda a Súmula nº 138, do extinto TFR (a pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito) porque não é possível que o dono de um bem seja despojado dele se não teve qualquer participação, adesão formal ou subjetiva, ou conivência, com a prática ilícita na qual o objeto foi usado.**
7. Assim, embora a posição atual do STJ se incline no sentido de ser admitida a aplicação da pena de perdimento de veículo objeto de alienação fiduciária, leasing ou arrendamento mercantil, usado na prática de contrabando e descaminho (AgRg no REsp 1379510/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 09/12/2013 - REsp 1387990/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL

MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 25/09/2013 - AgRg no REsp 1402273/MS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/11/2013, DJe 20/11/2013 - REsp 1268210/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 11/03/2013), ainda assim é preciso a demonstração da corresponsabilidade da instituição financeira (ou, em regra, de outro qualquer proprietário) no ilícito, bem como o requisito da proporcionalidade entre o valor do veículo em cotejo com os bens descaminhados/contrabandeados (REsp 1287696/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 22/08/2013), sendo que essa segunda circunstância não prevalece apenas em casos de "reiteração" de conduta (AgRg no AREsp 402.556/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2013, DJe 05/12/2013 - AgRg no REsp 1379510/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 09/12/2013 - AgRg no REsp 1302615/GO, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 30/03/2012).

8. No caso em tela, verifica-se do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Veículos que a pena de perdimento tem por fundamento legal o art. 104, V, do Decreto-Lei nº 37/66 e arts. 23, IV, § 1º e 24 do Decreto-lei nº 1.455/76. Logo, a situação posta em desate está fora do alcance da Lei nº 10.833/03, por força de previsão expressa do § 6º do art. 75 desta mesma lei.

9. Agravo legal improvido.

(TRF3, AMS n.º 0001713-92.2012.4.03.6006, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, SEXTA TURMA, j. 13/03/2014, e-DJF3 21/03/2014) (Grifei)

Por fim, quanto ao pedido da apelante de majoração da condenação da União Federal em honorários advocatícios, entendo não lhe caber razão.

Com efeito, dispõe o art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, *in verbis*:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

(...)

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

Observa-se que, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do CPC, nos casos em que for vencida a Fazenda Pública, o magistrado deve fixar os honorários advocatícios de forma equitativa, valendo-se das circunstâncias indicadas nas alíneas "a", "b" e "c", do § 3º, do referido dispositivo, não estando adstrito, porém, aos limites percentuais neste estabelecidos.

Assim, a fixação da verba honorária deve pautar-se pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de forma que remunere adequadamente o trabalho do advogado, sem deixar de considerar as peculiaridades que envolvem o caso concreto.

Portanto, tendo em conta a baixa complexidade envolvida e o tempo exigido para o julgamento da causa, mostra-se proporcional a cifra arbitrada na r. sentença a título de verba honorária devida pela União Federal no montante de R\$ 1.000,00 (mil reais), que deve ser mantida nos termos do disposto no art. 20, § 4º do CPC.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento às apelações e à remessa oficial, tida por interposta.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002001-58.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.002001-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : ANTONIA EVENCIA DE CASTRO
ADVOGADO : MS012491 GUSTAVO FEITOSA BELTRAO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MS001748 NEZIO NERY DE ANDRADE
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00020015820124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença proferida em mandado de segurança impetrado por **Antonia Evência de Castro** contra ato do Superintendente Regional do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária de Mato Grosso do Sul (INCRA).

O juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança "*para determinar que o impetrado finalize o procedimento de certificação de georreferenciamento do imóvel mencionado na inicial, no prazo de trinta dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais), bem como das demais cominações eventualmente cabíveis (...)*" (f. 61-62v).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório. Decido.

Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Nesse sentido, a Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

Insta salientar, que o prazo de 360 dias previsto no art. 24, da Lei n. 11.457/2007, se refere a processo administrativo fiscal, não sendo o caso em comento.

Assim, tendo o pedido de certificação do georreferenciamento sido protocolado junto ao INCRA/MS, em 09.06.2011, e considerando o fato de que a autoridade impetrada encontrava-se inerte há nove meses, pois somente manifestou-se após a provocação do juízo *a quo*, é de rigor o reconhecimento do direito da impetrante em ter o seu processo administrativo julgado dentro do prazo disposto no artigo 49, da Lei n. Lei n. 9.784/1999, sendo esta a legislação aplicável para o caso *sub judice*.

In casu, o MM. Juiz de primeiro grau determinou, em 29.03.2012, liminarmente, a análise do pedido formulado pela impetrante (f. 53), o qual já foi devidamente apreciado (f. 68-69), motivo pelo qual não merece reparos a r. sentença.

Vejam-se, a respeito desta questão, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A

todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010 ..DTPB:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificativa plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido".(AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)
Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário, conforme fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002600-85.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.002600-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : TRANE DO BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS PARA CONDICIONAMENTO DE AR LTDA
ADVOGADO : SP132233 CRISTINA CEZAR BASTIANELLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00026008520124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por TRANE DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS PARA CONDICIONAMENTO DE AR LTDA contra ato do DELEGADO REGIONAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, objetivando a substituição dos bens arrolados por depósito em dinheiro.

Pedido liminar deferido (fls. 319/321).

Em 17/05/2012, a MM. Juíza *a quo* proferiu sentença, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, **julgando procedente** o pedido inicial e concedendo a segurança pleiteada para "autorizar a Impetrante a realizar a substituição de todos os veículos arrolados nos autos do Processo Administrativo n.

10314.720006/2011-88, por depósito em dinheiro. Na substituição deverá ser observada a equivalência da garantia, ou seja, o depósito deverá corresponder ao valor que os veículos garantem da dívida". Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios a teor da Súmula 512 do STF. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Irresignada, a União interpôs apelação pleiteando a reforma da sentença. Aduz, em síntese, que apenas o depósito integral do valor da dívida é capaz de desconstituir o arrolamento, não havendo previsão legal de substituição do bem arrolado pelo seu valor em dinheiro (fls. 383/397).

Contrarrrazões às fls. 403/415.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo não provimento do recurso de apelação e do reexame necessário (fls. 419/420).

É o relatório.

Decido.

A sentença ora em comento merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal.

Deveras, a "jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (*per relationem*)." (REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Veja-se ainda:

Segundo jurisprudência do STF e STJ, revela-se legítima, para fins do que dispõem o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e art. 458, II, do CPC, a adoção da técnica de fundamentação referencial (per relationem), referindo-se, expressamente, às razões que deram suporte a anterior decisão (ou a informações prestadas por autoridade coatora, pareceres do Parquet ou peças juntadas aos autos), incorporando, formalmente, tais manifestações ao ato jurisdicional." (REsp 1316889/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013).

E mais: AgRg no REsp 1220823/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013; EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013.

No STF: ARE 753481 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, DJe 28/10/2013; HC 114790, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, DJ 24/09/2013; MS 25936 ED/DF, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18/09/2009; AI 738982 AgR/PR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19/6/2012.

Por fim:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. VEICULAÇÃO DE IMAGEM SEM AUTORIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AOS ARTS. 5º, IV, IX E XIV, 93, IX, E 220 DA CARTA MAIOR. MOTIVAÇÃO REFERENCIADA (PER RELATIONEM). AUSÊNCIA DE NEGATIVA

DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ACÓRDÃO REGIONAL EM QUE ADOTADOS E TRANSCRITOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA LASTREADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (per relationem). Precedentes. (...).

(AI 855829 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012).

Assim, passo à transcrição do julgado ora contrastado:

"....."

A questão cinge-se a verificar se o Impetrante tem direito de substituir os veículos arrolados, nos termos da Lei n. 9.532/97, por depósito em dinheiro do valor equivalente.

Dispõe o artigo 64 da Lei 9.532, de 10 de dezembro de 1997:

Art. 64. A autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido.

1º Se o crédito tributário for formalizado contra pessoa física, no arrolamento devem ser identificados, inclusive, os bens e direitos em nome do cônjuge, não gravados com a cláusula de incomunicabilidade.

2º Na falta de outros elementos indicativos, considera-se patrimônio conhecido, o valor constante da última declaração de rendimentos apresentada.

3º A partir da data da notificação do ato de arrolamento, mediante entrega de cópia do respectivo termo, o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los ou onerá-los, deve comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo.

4º A alienação, oneração ou transferência, a qualquer título, dos bens e direitos arrolados, sem o cumprimento da formalidade prevista no parágrafo anterior, autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo.

Percebe-se que a Lei 9.532/97 não impede a alienação dos bens, mas determina tão-somente o dever de comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo. Com este expediente, permite-se ao proprietário alienar livremente seus bens e garante-se ao Poder Público averiguar a evolução patrimonial do devedor para evitar uma eventual situação de insolvência.

Se não existe cláusula obstativa à alienação, conclui-se que a Impetrante pode se desfazer dos bens, desde que realize a substituição correlata, uma vez que o "[...] arrolamento em questão visa a assegurar a realização do crédito fiscal, bem como a proteção de terceiros, não violando o direito de propriedade, o princípio da ampla defesa e o devido processo legal, pois é medida meramente acautelatória e de interesse público, a fim de evitar que contribuintes que possuem dívidas fiscais consideráveis em relação a seu patrimônio, desfaçam-se de seus bens sem o conhecimento do Fisco [...]" .

Além disso, o artigo 64-A, parágrafo único, da Lei 9.532/97, prevê que o "[...] arrolamento somente poderá alcançar outros bens e direitos para fins de complementar o valor do crédito tributário do sujeito passivo".

Embora não estabeleça expressamente a necessidade de substituição dos bens arrolados em caso de alienação, a interpretação sistemática do instituto permite tal conclusão, mormente em face do dispositivo retro transcrito, cuja dicção autoriza que o arrolamento alcance outros bens para complementar o valor do crédito tributário.

Se com a venda dos veículos o patrimônio do Impetrante diminuir, se afigura intuitivo que outros o substituam e, como tal, não existe qualquer impedimento de substituir eventuais bens arrolados pelo depósito em dinheiro, desde que não haja diminuição do gravame, em termos quantitativos.

O §2º da Instrução Normativa SRF n. 1.171/2011, segundo o qual "[...] Admite-se, a qualquer tempo, a

substituição do arrolamento por **depósito judicial do montante integral**" deve ser compatibilizado com o regramento do artigo 64 da Lei 9.532/97, implementando-se o que a doutrina denomina de **interpretação conforme a lei em sentido formal**; primeiro porque na aludida lei não existe previsão de depósito integral na hipótese de substituição de bens; segundo porque o próprio parágrafo do artigo 64-A estabelece a possibilidade de o arrolamento alcançar outros bens e direitos **para o fim de complementar o valor**.

Em síntese, o contribuinte pode substituir por dinheiro, **sem prejuízo de a autoridade fiscal arrolar outros bens para o fim preservar o valor garantido no momento do arrolamento**.

Registre-se, por fim, que o depósito deverá ser realizado na esfera administrativa, pois não se trata de depósito com o intuito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas, sim, de depósito acautelatório de natureza administrativa.

....."

Ademais do que decidido, importante ressaltar que o § 2º do artigo 10 da Instrução Normativa RFB nº 1.171/11 não exige que o depósito alcance todo o passivo tributário do contribuinte, mas apenas que corresponda **ao valor integral do bem que se pretende desonerar**. Veja-se que o contribuinte poderia pleitear também a substituição do bem arrolado por *outro bem* de igual valor (art. 10, caput). Não há razão em se exigir, portanto, que a substituição pelo depósito em dinheiro seja no valor total do passivo tributário.

A substituição, nesses moldes, não traz qualquer prejuízo à Fazenda Pública, tendo em vista a primazia da garantia em dinheiro. Em última análise, o que o arrolamento busca é a garantia do crédito tributário, finalidade a qual o depósito em dinheiro atende plenamente - e até de maneira mais satisfatória do que qualquer bem arrolado.

Nesse sentido, confira-se a recente decisão da E. Sexta Turma desta Corte Federal:

TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS. LEI 9.532/97. REDUÇÃO DO DÉBITO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. NÃO SUBSISTÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. 1. Consoante jurisprudência desta C. Sexta Turma, o arrolamento de bens instituído pelo art. 64 da Lei n.º 9.532/97, em tese, não implica ofensa ao direito de propriedade, nem tampouco estiolamento ao devido processo legal, na medida em que impõe ao sujeito passivo apenas um dever de informação, de modo a viabilizar o controle pelo Fisco sobre o seu patrimônio, à luz do princípio da supremacia do interesse público. 2. Contudo, no caso vertente, objetivaram as impetrantes o levantamento do arrolamento sobre um bem imóvel determinado, mediante a sua substituição por depósito em dinheiro. A possibilidade está prevista no art. 10, § 2º, da IN RFB 1.171/11. 3. Não há exigência de que o depósito alcance todos os créditos tributários, bastando que corresponda ao valor integral do bem que se pretende desonerar. 4. Além disso, não resultaria qualquer prejuízo à Fazenda Pública, tendo em vista a primazia da garantia em dinheiro. 5. Conquanto o arrolamento não impeça a alienação e/ou oneração dos bens arrolados, procedendo-se à devida comunicação ao Fisco (Lei 9.532/97, art. 64), nada impede que o contribuinte se valha da prerrogativa de substituição por depósito em dinheiro, estabelecida na legislação tributária. 6. Apelação e remessa oficial improvidas. (AMS 00105609220124036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2013) (destaquei)

Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto se trata de recurso de *manifesta improcedência*.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005173-96.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.005173-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : INTERMEDICA SISTEMA DE SAUDE S/A
ADVOGADO : SP017513 DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA e outro
APELANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP130777 ANDREA FILPI MARTELLO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00051739620124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações em ação de rito ordinário a fim de que seja reconhecida a prescrição da cobrança das 59 Autorizações de Internação Hospitalar, bem como a nulidade dos débitos diante da não cobertura de alguns procedimentos, do atendimento realizado fora da rede credenciada e da área de abrangência geográfica e da existência de beneficiários em período de carência. Requer, outrossim, o reconhecimento do excesso de cobrança praticado pela Tabela Tunep, a consideração quanto aos efeitos e alcance do julgamento da medida cautelar na Adin 1.931-8/DF, a inconstitucionalidade do art. 32, da Lei nº 9.656/98, além da inobservância dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Às fls. 437/444 a autora requer a realização de prova pericial, indeferida pelo MM. juiz *a quo*, razão que deu ensejo à interposição de agravo retido.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar prescritos os débitos relativos ao ressarcimento do SUS, consubstanciados nos boletos de pagamento GRUs nºs 45.504.106.052-3, 45.504.100.079-2, 45.504.100.489-5, 45.504.100.749-5, 45.504.100.945-5, 45.504.100.631-6, 45.504.100.187-X, 45.504.100.272-8, 45.504.100.849-1 e 45.504.002.782-4. Tendo em vista a sucumbência mínima da ré, condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, a ser corrigido a partir da sentença.

Apelou a autora para pleitear a nulidade da sentença, que não emitiu juízo sobre todos os pedidos aduzidos na exordial, contudo, caso assim não se entenda, o reconhecimento da prescrição integral das cobranças. Na eventual hipótese de não ser promovida a reforma da r. sentença, inverter a verba honorária diante da sua sucumbência mínima.

Apelou também a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, de modo que seja afastada a prescrição de qualquer dos créditos regularmente constituídos.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Primeiramente, não conheço do agravo retido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art.523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Em um segundo momento, rejeito a preliminar de nulidade da r. sentença.

Já é entendimento consolidado pelo STJ que (...) *O julgador não está obrigado a rebater todos os argumentos da parte recorrente, bastando, para tanto, que prolate decisão devidamente fundamentada que aborde a questão controversa em sua inteireza, não resultando, por outro lado, negativa de prestação jurisdicional* (1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, AGRMC nº 17355, v.u., DJE 14/12/2010).

Passo à análise da prescrição.

Assiste razão à autora.

Como é sabido, a jurisprudência do E. STJ sedimentou-se no sentido da aplicação do prazo quinquenal de que trata o Decreto nº 20.910/32 e das normas de suspensão e interrupção contidas na Lei nº 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos.

A respeito do tema, cumpre trazer à colação a ementa do seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO DEVIDO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS PELA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO

NÃO REALIZADO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. PRETENSÃO EXECUTÓRIA QUE OBSERVA O PRAZO QUINQUENAL DO DECRETO N. 20.910/1932. PARCELAMENTO ADMINISTRATIVO DA DÍVIDA: FATO INTERRUPTIVO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. *Embora o STJ tenha pacificado o entendimento de que a Lei n. 9.873/1999 só se aplica aos prazos de prescrição referentes à pretensão decorrente do exercício da ação punitiva da Administração Pública (v.g.: REsp 1.115.078/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe 06/04/2010), há muito é pacífico no âmbito do STJ o entendimento de que a pretensão executória da créditos não tributários observa o prazo quinquenal do Decreto n. 20.910/1932 (v.g.: REsp 1284645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10/02/2012; REsp 1133696/PE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 17/12/2010; AgRg no REsp 941.671/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 02/02/2010).*

2. *A relação jurídica que há entre o Agência Nacional de Saúde - ANS e as operadoras de planos de saúde é regida pelo Direito Administrativo, por isso inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil.*

3. *Deve-se acrescentar, ainda, que o parcelamento de crédito não tributário perante a Administração Pública é fato interruptivo do prazo prescricional, porquanto importa reconhecimento inequívoco da dívida pelo devedor. Assim, mesmo que inaplicável a Lei n. 9.873/1999, tem-se que o acórdão recorrido decidiu com acerto ao entender pela interrupção do prazo prescricional, o qual, ainda, foi suspenso com a inscrição em dívida ativa, nos termos do § 3º do art. 1º da Lei n. 6.830/1980.*

4. *Recurso especial improvido.*

(STJ, REsp n.º 1.435.077/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 19/08/2014, DJe 26/08/2014) (Grifei)

Não se pode olvidar, outrossim, que durante o interregno no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo, não houve fluência do prazo prescricional.

Esse também é o entendimento adotado pelo E. STJ, conforme transcrição da seguinte ementa de julgado, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. CRÉDITO APURADO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/1932. OCORRÊNCIA.

1. *O crédito da ANS foi apurado em processo administrativo, o qual é necessário ao cálculo dos valores que deverão ser ressarcidos ao Sistema Único de Saúde.*

2. *O entendimento do STJ é no sentido de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932.*

3. *Enquanto pendente a conclusão do processo administrativo, não há falar em transcurso de prazo prescricional, nos termos do art. 4º do Decreto 20.910/1932 ("não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la"). Com efeito, enquanto se analisa o quantum a ser ressarcido, não há, ainda, pretensão.*

4. *Só se pode falar em pretensão ao ressarcimento de valores após a notificação do devedor a respeito da decisão proferida no processo administrativo, uma vez que o montante do crédito a ser ressarcido só será passível de quantificação após a conclusão do respectivo processo administrativo.*

5. *Deste modo, como a parte ora agravada foi notificada da decisão do processo administrativo em 14.8.2006 (fl. 378, e-STJ) e a inscrição em dívida ativa somente foi efetivada em 9.1.2012 (fl. 379, e-STJ), constata-se a ocorrência da prescrição quinquenal no presente caso.*

6. *Agravo Regimental não provido.*

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.439.604/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/10/2014, DJe 09/10/2014) (Grifei)

In casu, conforme consta dos autos, os atendimentos na rede pública de saúde ocorreram entre os anos de 1999 a 2003, tendo sido a autora notificada da existência dos débitos, os impugnou administrativamente, cujas decisões finais naquela esfera ocorreram entre os anos de 2004 a 2007.

A constituição definitiva dos créditos deu-se em 20/09/2004, 19/10/2004, 23/11/2004, 25/02/2005, 14/03/2005, 29/03/2005, 25/04/2005, 20/05/2005, 20/06/2005, 20/07/2005, 06/06/2007 e 28/06/2007, com os vencimentos para os respectivos pagamentos.

Considerando que até o ajuizamento da presente ação os débitos ainda não estavam inscritos em dívida ativa, a suspensão da exigibilidade dos mesmos apenas ocorreu com o depósito integral dos valores, em 05/10/2012, de onde se verifica a prescrição quinquenal de todas as cobranças.

Condene a ANS nas custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, CPC, consoante entendimento desta E. Sexta Turma.

Em face de todo o exposto, com esteio no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao agravo retido**, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação da autora, restando prejudicada a apelação da Autarquia, razão pela qual, nego-lhe seguimento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012084-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012084-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ANTONIO GOMES ANGELO
ADVOGADO : SP162712 ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00232117920004036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido deduzido pelo ora agravante, no sentido de viabilizar a liquidação do título judicial transitado em julgado.

Pretende o agravante a reforma da decisão agravada. Alega, em síntese, que o procedimento pleiteado quanto à liquidação do julgado é amplamente admitido pela Justiça Federal; que deve ser admitida a mera liquidação do julgado nos próprios autos, com a elaboração de cálculos amplamente conhecidos e o levantamento dos valores devidos, em prestígio ao princípio da razoabilidade.

O efeito suspensivo pleiteado restou indeferido.

Apresentada a contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito, não vislumbrando, na espécie, interesse público a justificar manifestação do *parquet*.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O ora agravante impetrou mandado de segurança e obteve provimento parcialmente favorável no sentido de afastar a incidência do imposto de renda sobre as contribuições pagas no período de 01/01/1989 a 31/12/1995, junto à entidade fechada de previdência privada (Fundação CESP).

Entretanto, na espécie *sub judice*, não há como autorizar a execução do julgado nos próprios autos do mandado de segurança.

O mandado de segurança não é o meio processual adequado para se efetuar a cobrança de valores atrasados, nos termos do Enunciado da Súmula nº 269 do E. STF.

Portanto, não assiste razão ao agravante ao pretender se valer da referida via judicial para a devolução de valores devidos, pretensão que deverá ser veiculada por meio de ação de conhecimento própria ou mesmo no âmbito administrativo. A propósito, assim dispõe a Súmula nº 271 do E. STF: *Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.*

Nesse sentido também se encontram os julgados desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE EXECUÇÃO DE CUSTAS DE SUCUMBÊNCIA NOS PRÓPRIOS AUTOS DO 'MANDAMUS' - PRETENSÃO QUE DEVE SER EXERCIDA ATRAVÉS DE AÇÃO PRÓPRIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. No mandado de segurança originário a impetrante obteve provimento jurisdicional favorável definitivo.

2. A impetrante requereu a citação da impetrada para efetuar o pagamento da quantia de R\$ 2.351,51, relativa às custas processuais recolhidas quando da impetração, sendo então proferida a interlocutória ora recorrida que indeferiu o pleito.

3. Cuidando-se a ação originária de mandado de segurança, não há que se falar em execução de custas em seu

bojo por não ser este o meio processual adequado.

4. Com efeito, a pretensão da agravante deve ser exercida através de ação própria; o art. 475-B do Código de Processo Civil diz respeito à liquidação de sentença que contenha comando condenatório, não sendo este o caso do mandado de segurança, pela sua própria natureza.

5. Agravo de instrumento a que nega provimento.

(1ª Turma, AI nº 2007.03.00.104202-0, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 16/09/2008, DE 06/10/2008)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIBERAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES SINDICAIS PELA CEF EM FAVOR DE SINDICATO. DEMANDA RESULTANTE DA AUSÊNCIA DE CÓDIGO DE CONTA SINDICAL DO IMPETRANTE. SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM. POSTERIOR OBTENÇÃO DO CÓDIGO. PERDA DO OBJETO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONVERTER O MANDADO DE SEGURANÇA EM AÇÃO DE COBRANÇA. SÚMULAS 269 E 271 DO STF. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

1. Remessa oficial em mandado de segurança contra a r. sentença de fls.

75/83, que concedeu a segurança para determinar a liberação, em favor

da entidade sindical impetrante, dos depósitos feitos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos nos anos de 1989, 1990, 1991 e 1992

a título de contribuição sindical.

2. No cerne da controvérsia estava o fato do impetrante não contar com

código da conta "depósitos de arrecadação da contribuição sindical", o

que dependeria de procedimentos burocráticos no Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

3. Com a concessão do código ao impetrante, conforme informado às fls.

141, desaparecem as razões do litígio.

4. Impende anotar que o mandado de segurança, por se reservar a pronunciamentos judiciais de caráter exclusivamente mandamental, não é foro apropriado para discussão em torno do valor de eventual débito ou de liquidação para fins de execução, o que deve ser feito pelas vias próprios, sob pena de ser convertido em ação de cobrança, ao arrepio das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.

5. Remessa oficial não conhecida. (grifei)

(3ª Turma, REOMS nº 97.03.054239-5 (orig. 9206073494), Rel. Juiz Fed. Conv. Rubens Calixto, j. 15/08/2007, DE 26/09/2007)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento ao recurso.**

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012086-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012086-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : EDMUNDO PICUCCI
ADVOGADO : SP162712 ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00473032420004036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, reconsiderou *decisum* anterior, indeferindo o pedido deduzido pelo ora agravante, no sentido de viabilizar a liquidação do título judicial transitado em julgado.

Pretende o agravante a reforma da decisão agravada. Alega, em síntese, que o procedimento pleiteado quanto à liquidação do julgado é amplamente admitido pela Justiça Federal; que a liquidação da sentença no mandado de segurança não contraria a coisa julgada; que deve ser admitida a mera liquidação do julgado nos próprios autos,

com a elaboração de cálculos amplamente conhecidos e o levantamento dos valores devidos, em prestígio ao princípio da razoabilidade.

O efeito suspensivo pleiteado restou indeferido.

Apresentada a contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito, não vislumbrando, na espécie, interesse público a justificar manifestação do *parquet*.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O ora agravante impetrou mandado de segurança e obteve provimento favorável no sentido de afastar a incidência do imposto de renda sobre as contribuições pagas no período de 01/01/1989 a 31/12/1995, junto à entidade fechada de previdência privada (Fundação CESP).

Entretanto, na espécie *sub judice*, não há como autorizar a execução do julgado nos próprios autos do mandado de segurança.

O mandado de segurança não é o meio processual adequado para se efetuar a cobrança de valores atrasados, nos termos do Enunciado da Súmula nº 269 do E. STF.

Portanto, não assiste razão ao agravante ao pretender se valer da referida via judicial para a devolução de valores devidos, pretensão que deverá ser veiculada por meio de ação de conhecimento própria ou mesmo no âmbito administrativo. A propósito, assim dispõe a Súmula nº 271 do E. STF: *Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.*

Nesse sentido também se encontram os julgados desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE EXECUÇÃO DE CUSTAS DE SUCUMBÊNCIA NOS PRÓPRIOS AUTOS DO 'MANDAMUS' - PRETENSÃO QUE DEVE SER EXERCIDA ATRAVÉS DE AÇÃO PRÓPRIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. No mandado de segurança originário a impetrante obteve provimento jurisdicional favorável definitivo.

2. A impetrante requereu a citação da impetrada para efetuar o pagamento da quantia de R\$ 2.351,51, relativa às custas processuais recolhidas quando da impetração, sendo então proferida a interlocutória ora recorrida que indeferiu o pleito.

3. Cuidando-se a ação originária de mandado de segurança, não há que se falar em execução de custas em seu bojo por não ser este o meio processual adequado.

4. Com efeito, a pretensão da agravante deve ser exercida através de ação própria; o art. 475-B do Código de Processo Civil diz respeito à liquidação de sentença que contenha comando condenatório, não sendo este o caso do mandado de segurança, pela sua própria natureza.

5. Agravo de instrumento a que nega provimento.

(1ª Turma, AI nº 2007.03.00.104202-0, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 16/09/2008, DE 06/10/2008)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIBERAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES SINDICAIS PELA CEF EM FAVOR DE SINDICATO. DEMANDA RESULTANTE DA AUSÊNCIA DE CÓDIGO DE CONTA SINDICAL DO IMPETRANTE. SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM. POSTERIOR OBTENÇÃO DO CÓDIGO. PERDA DO OBJETO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONVERTER O MANDADO DE SEGURANÇA EM AÇÃO DE COBRANÇA. SÚMULAS 269 E 271 DO STF. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

1. Remessa oficial em mandado de segurança contra a r. sentença de fls.

75/83, que concedeu a segurança para determinar a liberação, em favor

da entidade sindical impetrante, dos depósitos feitos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos nos anos de 1989, 1990, 1991 e 1992

a título de contribuição sindical.

2. No cerne da controvérsia estava o fato do impetrante não contar com

código da conta "depósitos de arrecadação da contribuição sindical", o

que dependeria de procedimentos burocráticos no Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

3. Com a concessão do código ao impetrante, conforme informado às fls.

141, desaparecem as razões do litígio.

4. Impende anotar que o mandado de segurança, por se reservar a pronunciamentos judiciais de caráter exclusivamente mandamental, não é foro apropriado para discussão em torno do valor de eventual débito ou de liquidação para fins de execução, o que deve ser feito pelas vias próprias, sob pena de ser convertido em ação de cobrança, ao arpejo das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.

5. *Remessa oficial não conhecida. (grifei)*

(3ª Turma, REOMS nº 97.03.054239-5 (orig. 9206073494), Rel. Juiz Fed. Conv. Rubens Calixto, j. 15/08/2007, DE 26/09/2007)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao recurso.**

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030201-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030201-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : PROFACTORING FOMENTO MERCANTIL LTDA
ADVOGADO : SP126106 GUILHERME COUTO CAVALHEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00150731620064036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que indeferiu o pedido de compensação formulado com base nos §§ 9º e 10 do art. 100 da CF, pela União Federal, ora agravante, em face da exequente, ora agravada, e determinou a expedição dos ofícios precatórios.

Alega a agravante, em síntese, que, embora reconhecida pelo E. STF a inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do art. 100 da CF, não houve pronunciamento daquela E. Corte acerca da modulação dos efeitos do decidido nas ADIs nºs. 4357 e 4425.

Após, com a apresentação da contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 14/03/2013, julgou parcialmente procedentes as Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs nº 4357 e 4425) para declarar a inconstitucionalidade de parte da Emenda Constitucional nº 62/2009, que instituiu o novo regime especial de pagamento de precatórios. O Pleno, por maioria, decidiu pela inconstitucionalidade de dispositivos do art. 100, da Constituição Federal, com a redação dada pela referida Emenda, especialmente no que concerne às regras de compensação de créditos.

Nesse sentido:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE INTERSTÍCIO CONSTITUCIONAL MÍNIMO ENTRE OS DOIS TURNOS DE VOTAÇÃO DE EMENDAS À LEI MAIOR (CF, ART. 60, §2º). CONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE "SUPERPREFERÊNCIA" A CREDORES DE VERBAS ALIMENTÍCIAS QUANDO IDOSOS OU PORTADORES DE DOENÇA GRAVE. RESPEITO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E À PROPORCIONALIDADE. INVALIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA LIMITAÇÃO DA PREFERÊNCIA A IDOSOS QUE COMPLETEM 60 (SESSENTA) ANOS ATÉ A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA (CF, ART. 5º, CAPUT). INCONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS EM PROVEITO EXCLUSIVO DA FAZENDA PÚBLICA. EMBARAÇO À EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO (CF, ART. 5º, XXXV), DESRESPEITO À COISA JULGADA MATERIAL (CF, ART. 5º XXXVI),

OFENSA À SEPARAÇÃO DOS PODERES (CF, ART. 2º) E ULTRAJE À ISONOMIA ENTRE O ESTADO E O PARTICULAR (CF, ART. 1º, CAPUT, C/C ART. 5º, CAPUT). IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CF, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DOS CRÉDITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS, QUANDO ORIUNDOS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CF, ART. 5º, CAPUT). INCONSTITUCIONALIDADE DO REGIME ESPECIAL DE PAGAMENTO. OFENSA À CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DO ESTADO DE DIREITO (CF, ART. 1º, CAPUT), AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES (CF, ART. 2º), AO POSTULADO DA ISONOMIA (CF, ART. 5º, CAPUT), À GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA E A EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL (CF, ART. 5º, XXXV) E AO DIREITO ADQUIRIDO E À COISA JULGADA (CF, ART. 5º, XXXVI). PEDIDO JULGADO PROCEDENTE EM PARTE. 1. A Constituição Federal de 1988 não fixou um intervalo temporal mínimo entre os dois turnos de votação para fins de aprovação de emendas à Constituição (CF, art. 62, §2º), de sorte que inexistente parâmetro objetivo que oriente o exame judicial do grau de solidez da vontade política de reformar a Lei Maior. A interferência judicial no âmago do processo político, verdadeiro locus da atuação típica dos agentes do Poder Legislativo, tem de gozar de lastro forte e categórico no que prevê o texto da Constituição Federal. Inexistência de ofensa formal à Constituição brasileira. 2. O pagamento prioritário, até certo limite, de precatórios devidos a titulares idosos ou que sejam portadores de doença grave promove, com razoabilidade, a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) e a proporcionalidade (CF, art. 5º, LIV), situando-se dentro da margem de conformação do legislador constituinte para operacionalização da novel preferência subjetiva criada pela Emenda Constitucional nº 62/2009. 3. A expressão "na data de expedição do precatório", contida no art. 100, §2º, da CF, com redação dada pela EC nº 62/09, enquanto baliza temporal para a aplicação da preferência no pagamento de idosos, ultraja a isonomia (CF, art. 5º, caput) entre os cidadãos credores da Fazenda Pública, na medida em que discrimina, sem qualquer fundamento, aqueles que venham a alcançar a idade de sessenta anos não na data da expedição do precatório, mas sim posteriormente, enquanto pendente este e ainda não ocorrido o pagamento. 4. O regime de compensação dos débitos da Fazenda Pública inscritos em precatórios, previsto nos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, incluídos pela EC nº 62/09, embaraça a efetividade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), desrespeita a coisa julgada material (CF, art. 5º, XXXVI), vulnera a Separação dos Poderes (CF, art. 2º) e ofende a isonomia entre o Poder Público e o particular (CF, art. 5º, caput), cânone essencial do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, caput). 5. A atualização monetária dos débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança viola o direito fundamental de propriedade (CF, art. 5º, XXII) na medida em que é manifestamente incapaz de preservar o valor real do crédito de que é titular o cidadão. A inflação, fenômeno tipicamente econômico-monetário, mostra-se insuscetível de captação apriorística (ex ante), de modo que o meio escolhido pelo legislador constituinte (remuneração da caderneta de poupança) é inidôneo a promover o fim a que se destina (traduzir a inflação do período). 6. A quantificação dos juros moratórios relativos a débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança vulnera o princípio constitucional da isonomia (CF, art. 5º, caput) ao incidir sobre débitos estatais de natureza tributária, pela discriminação em detrimento da parte processual privada que, salvo expressa determinação em contrário, responde pelos juros da mora tributária à taxa de 1% ao mês em favor do Estado (ex vi do art. 161, §1º, CTN). Declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução da expressão "independentemente de sua natureza", contida no art. 100, §12, da CF, incluído pela EC nº 62/09, para determinar que, quanto aos precatórios de natureza tributária, sejam aplicados os mesmos juros de mora incidentes sobre todo e qualquer crédito tributário. 7. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, ao reproduzir as regras da EC nº 62/09 quanto à atualização monetária e à fixação de juros moratórios de créditos inscritos em precatórios incorre nos mesmos vícios de juridicidade que inquinam o art. 100, §12, da CF, razão pela qual se revela inconstitucional por arrastamento, na mesma extensão dos itens 5 e 6 supra. 8. O regime "especial" de pagamento de precatórios para Estados e Municípios criado pela EC nº 62/09, ao veicular nova moratória na quitação dos débitos judiciais da Fazenda Pública e ao impor o contingenciamento de recursos para esse fim, viola a cláusula constitucional do Estado de Direito (CF, art. 1º, caput), o princípio da Separação de Poderes (CF, art. 2º), o postulado da isonomia (CF, art. 5º), a garantia do acesso à justiça e a efetividade da tutela jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV), o direito adquirido e à coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI). 9. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado procedente em parte. (ADI 4425, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 14/03/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-251 DIVULG 18-12-2013 PUBLIC 19-12-2013)

Em sequência, considerando-se a necessidade de modulação dos efeitos da r. decisão, o Plenário da Excelsa Corte, recentemente, em conclusão de julgamento, assim se pronunciou:

O Plenário, em conclusão de julgamento e por maioria, resolveu questão de ordem na qual proposta a modulação dos efeitos, no tempo, do quanto decidido no julgamento conjunto de ações diretas de inconstitucionalidade em que declarados parcialmente inconstitucionais dispositivos da EC 62/2009, que instituíra regime especial de pagamento de precatórios pelos Estados-membros, Distrito Federal e Municípios - v. Informativos 725, 739 e 778. Na ocasião, o Tribunal, por maioria, rejeitara a arguição de inconstitucionalidade formal consistente na inobservância do interstício entre os turnos de votação. **No mérito, também por maioria, declarou inconstitucional:** a) a expressão "na data de expedição do precatório", contida no § 2º do art. 100 da CF, na redação da EC 62/2009. A Corte explicara que a regra configuraria critério de aplicação de preferência no pagamento de idosos, contudo, esse balizamento temporal discriminaria, sem fundamento, aqueles que viessem a alcançar 60 anos em data posterior à expedição do precatório, enquanto pendente e ainda não ocorrido o pagamento; b) os §§ 9º e 10 do art. 100 da CF, incluídos pela EC 62/2009, e o art. 97, II, do ADCT, que fixam regime unilateral de compensação dos débitos da Fazenda Pública inscritos em precatório. O Colegiado considerara que esse critério beneficiaria exclusivamente o devedor público, em ofensa ao princípio da isonomia. Além disso, os dispositivos instituiriam nítido privilégio em favor do Estado e em detrimento do cidadão, cujos débitos em face do Poder Público sequer poderiam ser compensados com as dívidas fazendárias; c) a expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança", constante do § 12 do art. 100 da CF, incluído pela EC 62/2009, para que aos precatórios de natureza tributária se aplicassem os mesmos juros de mora incidentes sobre o crédito tributário; d) por arrastamento, a mesma expressão contida no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, na redação dada pela Lei 11.960/2009, porquanto reproduziria a literalidade do comando contido no § 12 do art. 100 da CF; e) a expressão "independentemente de sua natureza", sem redução de texto, contida no § 12 do art. 100 da CF, incluído pela EC 62/2009, para afastar a incidência dos juros moratórios calculados segundo índice da caderneta de poupança quanto aos créditos devidos pela Fazenda Pública em razão de relações jurídico-tributárias; f) por arrastamento, a expressão "índice oficial de remuneração da caderneta de poupança", contida no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pelo art. 5º da Lei 11.960/2009; e g) o § 15 do art. 100 da CF e todo o art. 97 do ADCT. A Corte entendera que, ao criarem regime especial para pagamento de precatórios para Estados, Distrito Federal e Municípios, veiculariam nova moratória na quitação dos débitos judiciais da Fazenda Pública e imporiam contingenciamento de recurso para esse fim, a violar a cláusula constitucional do Estado de Direito, o princípio da separação de Poderes, o postulado da isonomia, a garantia do acesso à justiça, a efetividade da tutela judicial, o direito adquirido e a coisa julgada - v. Informativos 631, 643, 697 e 698. (grifei)

(STF, Plenário, Informativo nº 779, 23 a 31 de março de 2015, Modulação: precatório e EC 62/2009 - 12)

A Corte resolveu a questão de ordem nos seguintes termos: 1) modulou os efeitos para que se desse sobrevida ao regime especial de pagamento de precatórios, instituído pela EC 62/2009, por cinco exercícios financeiros a contar de 1º.1.2016; 2) conferiu eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixado como marco inicial a data de conclusão do julgamento da questão de ordem (25.3.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: 2.1.) seria mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/2009, até 25.3.2015, data após a qual (i) os créditos em precatórios deveriam ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (ii) os precatórios tributários deveriam observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e 2.2.) seriam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da Administração Pública Federal, com base nos artigos 27 das Leis 12.919/2013 e Lei 13.080/2015, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária; 3) quanto às formas alternativas de pagamento previstas no regime especial: 3.1) seriam consideradas válidas as compensações, os leilões e os pagamentos à vista por ordem crescente de crédito previstos na EC 62/2009, desde que realizados até 25.3.2015, data a partir da qual não seria possível a quitação de precatórios por essas modalidades; 3.2) seria mantida a possibilidade de realização de acordos diretos, observada a ordem de preferência dos credores e de acordo com lei própria da entidade devedora, com redução máxima de 40% do valor do crédito atualizado; 4) durante o período fixado no item 1, seria mantida a vinculação de percentuais mínimos da receita corrente líquida ao pagamento dos precatórios (ADCT, art. 97, § 10), bem como as sanções para o caso de não liberação tempestiva dos recursos destinados ao pagamento de precatórios (ADCT, art. 97, § 10); 5) delegação de competência ao CNJ para que considerasse a apresentação de proposta normativa que disciplinasse (i) a utilização compulsória de 50% dos recursos da conta de depósitos judiciais tributários para o pagamento de precatórios e (ii) a possibilidade de compensação de precatórios vencidos, próprios ou de terceiros, com o estoque de créditos inscritos em dívida ativa até 25.3.2015, por opção do credor do precatório; e 6) atribuição de competência ao CNJ para que monitorasse e supervisionasse o pagamento dos precatórios pelos entes públicos na forma da decisão proferida na questão de ordem em comento. Vencidos o Ministro Marco Aurélio, que não modulava os efeitos da decisão, e, em menor extensão, a Ministra Rosa Weber, que fixava como marco inicial a data do julgamento da ação direta de inconstitucionalidade. Reajustaram seus votos os Ministros Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes.

(STF, Plenário, Informativo nº 779, 23 a 31 de março de 2015, Modulação: precatório e EC 62/2009 - 13)

Observa-se que a resolução da questão de ordem na qual foi proposta a modulação dos efeitos, no tempo, do quanto decidido no julgamento conjunto das ADIs n.ºs. 4357 e 4425, conforme entendimento exposto, não afetou a situação em que reconhecida a inconstitucionalidade da sistemática de compensação de débitos inscritos em precatórios em proveito exclusivo da Fazenda Pública.

Aliás, essa já era a orientação sufragada pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NA EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INTIMAÇÃO DA FAZENDA PARA FINS DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS. DESNECESSIDADE. ART. 100, §§ 9º E 10, DA CF.

INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Desnecessidade de intimação da Fazenda Pública para os fins do preceituado no art. 100, §§ 9º e 10, da Carta Magna, uma vez que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI n.º 4357/DF, Relator para acórdão o Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade desses dispositivos.

2. A modulação da eficácia da decisão proferida na mencionada ADI diz respeito ao pagamento parcelado dos precatórios, não interferindo na questão relativa à compensação de débitos, cujos dispositivos foram declarados inconstitucionais (art. 100, §§ 9º e 10, CF).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Terceira Seção, AgRg na Execução em Mandado de Segurança n.º 7397, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, v.u., DJe 05/06/2013)

Em casos semelhantes assim também se pronunciou esta Corte Regional, a exemplo dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. DISPOSIÇÃO DO RÉDITO DA AGRAVADA PARA POSTERIOR PENHORA. COMPENSAÇÃO ENTRE OS CRÉDITOS DA FAZENDA PÚBLICA, COM OFÍCIOS PRECATÓRIOS. ARTIGO 100, §§ 9º DA CF/88, INCLUÍDOS PELA EC N.º 62/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ADI N.º 4357 E 4425. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATADOS. ARTIGO 22, §4º, DA LEI N.º 8.906/94. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. - As matérias postas relativas: i) à disposição do crédito da agravada ao juízo a quo, para posterior penhora já requerida nos autos da execução fiscal n.º 0000323-28.2010.403.6113, em trâmite na 2ª Vara Federal; ii) à declaração de inconstitucionalidade pelo STF nas ADI 4357 e 4425 da compensação entre os créditos da fazenda pública, com os ofícios precatórios, nos termos dos §§ 9º e 10 do artigo 100 da CF/88, incluídos pela EC n.º 62/09, inclusive sob os aspectos da publicação da decisão, em 19.12.2013, no DJE n.º 251, divulgado em 18/12/2013, da pendência da modulação dos seus efeitos da mencionada decisão singular do Ministro Luiz Fux; e iii) ao destaque do percentual de 10% sobre o valor a ser pago pela agravada, referentes a honorários advocatícios contratados, nos termos do artigo 22, caput, §4º, da Lei n.º 8.906/94, foram analisadas na decisão recorrida, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. - Saliente-se que as redações dos artigos 186 do CTN e 29, caput, da Lei n.º 6.830/80 não têm o condão de alterar esse entendimento pelas razões já indicadas. - Inalterada a situação fática e devidamente enfrentados as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irrisignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos. - Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI 00044299720144030000, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 02/10/2014, e-DJF3 J1 17/10/2014)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPENSAÇÃO DE PRECATÓRIOS. EC 62. ADINS 4357 E 4425. MODULAÇÃO DE EFEITOS. OMISSÃO EXISTENTE. SUPRIMENTO. EFEITO MODIFICATIVO. ACOLHIMENTO. 1. Verifica-se omissão do acórdão embargado, ao não considerar que, no caso concreto, o cumprimento da sentença encontra-se em fase de expedição de precatório e, portanto, não houve pagamento, cujo prosseguimento tenha sido atingido pela liminar de modulação dada pelo relator e ratificada pelo Plenário da Suprema Corte, em relação à declaração de inconstitucionalidade nas ADI's 4.425 e 4.357. 2. Proclamada a inconstitucionalidade, os efeitos ex tunc podem ser modulados temporalmente, o que, no caso, ainda não ocorreu, pois o julgamento específico de modulação ainda encontra-se pendente de resolução e a liminar, ratificada pelo Plenário, não tem eficácia e adequação ao caso concreto, assim nada obsta que seja expedido o precatório sem a compensação de débitos fiscais, que foi declarada inconstitucional, até decisão superveniente da Suprema Corte. 3. Embargos declaratórios acolhidos para sanar omissão e agregar a fundamentação própria ao acórdão embargado com modificação de seus efeitos, para negar provimento ao agravo inominado.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI 00022292020144030000, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 18/09/2014, e-DJF3 J1 24/09/2014)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. UNIÃO. ADI 4357. COMPENSAÇÃO. §§ 9º E 10 DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

INCONSTITUCIONALIDADE 1. No julgamento da ADI n.º 4357, o Plenário do Supremo Tribunal Federal

declarou a inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal, que tratavam da compensação de precatórios com créditos líquidos e certos da Fazenda. 2. "A modulação da eficácia da decisão proferida na mencionada ADI diz respeito ao pagamento parcelado dos precatórios, não interferindo na questão relativa à compensação de débitos" (STJ, 3ª Seção, AEXEMS n.º 12.066/DF, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura). 3. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI 00139893420124030000, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 28/08/2014, e-DJF3 J1 05/09/2014)

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PRORROGAÇÃO DE PRAZO ENVOLVENDO QUESTÃO SOBRE PAGAMENTO DE PRECATÓRIO - § 9º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC). 2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução de sentença, reconsiderou em parte decisão outrora proferida e determinou a expedição de precatório, sem que fosse determinada a intimação da exequente para que proceda à compensação de seus eventuais débitos com o crédito correspondente a precatório a ser expedido, na forma do art. 100, §§ 9º e 10, da Constituição da República. 3. A exigência da norma consubstancia-se em forma indireta de coação para a quitação de débitos, os quais não guardam relação com os valores referentes ao precatório a ser expedido. O Poder Público dispõe de meios legais para a cobrança de seus créditos, com observância a rito procedimental próprio, que impede a fixação de sanção prévia e direta. Observa-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, estampado nas Súmulas n.º 70, 323 e 547, no sentido de ser vedada a utilização de expedientes como o aqui discutido para o fim de satisfação de débitos tributários. 4. A questão discutida no presente recurso foi objeto de recente pronunciamento do C. STF na ADI 4425 que, por maioria, declarou a inconstitucionalidade dos parágrafos 9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal, conforme sessão de julgamento ocorrida nos dias 07, 13 e 14 de março de 2013, ainda pendente de publicação e, dessarte, não transitada em julgado. 5. Não merece prosperar o pedido formulado pela agravante, no sentido de aguardar futura decisão do E. Supremo Tribunal Federal, por meio da qual será resolvida a questão inerente à modulação dos efeitos da decisão que reconheceu a inconstitucionalidade dos dispositivos introduzidos na Carta Magna pela Emenda Constitucional n.º 62/09, na medida em que se infere que a aludida modulação de efeitos dirá respeito apenas ao pagamento dos precatórios, sem atingir a seara da compensação.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI 00115958320144030000, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 14/08/2014, e-DJF3 J1 22/08/2014)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento ao recurso.**

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003618-19.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.003618-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : LUCÉLIO ARAÚJO DA SILVA
ADVOGADO : MS014637A ELOI MARTINS RIBEIRO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00036181920134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por **Lucélio Araújo da Silva** contra ato do **Delegado da Receita Federal do Brasil em Campo Grande/MS**, com o fim de obter a liberação de automóvel apreendido

em razão da prática de infração aduaneira.

Houve deferimento parcial da medida liminar, para que a autoridade coatora abstinhasse-se de dar destinação ao bem (f. 45).

O banco Itaú, por meio do ofício de f. 73, manifestou interesse no bem, em razão da existência de parcelas contratuais em aberto.

A sentença revogou a liminar, julgou o feito improcedente e denegou a segurança (f. 81-84).

O impetrante apelou (f. 93-98) sustentando, em síntese, que:

- a) o veículo não transportava nenhuma mercadoria ilegal;
- b) a apreensão da caminhonete foi inconstitucional e atentou contra as garantias da propriedade privada e da presunção de inocência.

Com contrarrazões (f. 103-109), vieram os autos a este Tribunal.

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra do e. Dr. Sérgio Fernando das Neves, opinou pelo não provimento do recurso de apelação (f. 112-116).

É o relatório. Decido.

Trata-se de mandado de segurança por meio do qual o impetrante objetiva a anulação da decretação da pena de perdimento do veículo caminhonete Toyota, modelo Hylux CD 4x4, ano e modelo 2006, cor prata, placas KAO-0079, Renavam 883716828.

Aduz que a caminhonete foi apreendida indevidamente, pois no momento da apreensão não foi encontrada em seu interior mercadoria ilícita, e sim apenas um rádio comunicador.

Como bem ressaltado pelo juízo *a quo*, as alegações do apelante não merecem prosperar, pois, conquanto não transportasse mercadorias no momento da apreensão da caminhonete, seu veículo desempenhava o papel de "batedor", dando guarida aos outros automóveis que traziam as mercadorias contrabandeadas/descaminhadas.

Nesse sentido, destaca-se no Termo de Depoimento do apelante, prestado no momento da lavratura do Auto de Prisão em Flagrante (f.63-64), o seguinte trecho:

"(..) Que o interrogado, em torno de duas semanas atrás, em companhia de Agostinho Simões Junior, foi até Pedro Juan Caballero/Paraguai, no intuito de adquirir cigarros para serem revendidos em Rondonópolis/MT; que, na ocasião, o interrogado comprou 65 caixas do cigarro da marca fox/box, oportunidade em que pagou a cotação de US\$ 135,00 a caixa, com uma cotação de R\$ 1,90 o dólar (...); que o interrogado compôs o comboio de veículo, sendo certo que utilizava o veículo Hilux de placa KAO-0079; que utiliza tal veículo há aproximadamente 04 meses; que o veículo encontra-se no nome do interrogado; que alega que esta é a segunda oportunidade que transporta cigarros para a região de Rondonópolis/MT (...); que a função do interrogado era ir na frente do comboio, na frente da F-4000, a qual era seguida por Agostinho, que utilizava o veículo S-10 de cor branca; que todos os três veículos estavam equipados com rádio transceptor, devidamente ligados e em operação na frequência 158.700 Mhz; que a frequência foi combinada na hora da partida (...)." (grifei)

Sendo assim, o próprio apelante reconheceu ter participado da prática do ilícito aduaneiro, admitindo inclusive que aquela fora a segunda oportunidade em que transportava cigarros para Rondonópolis/MT e assumindo sua responsabilidade, nos termos do artigo 95 do Decreto-lei 37/66.

Assim, tendo o agente concorrido para o ato infrator previsto no Decreto-lei 37/66, é de rigor a aplicação da pena de perdimento. Veja-se, a respeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"EMEN: PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - PENA DE PERDIMENTO - FUNDAMENTAÇÃO

DEFICIENTE - SÚMULA 284/STF - RESPONSABILIDADE DE TERCEIRO - SÚMULA 7/STJ. 1. Aplica-se o teor da Súmula 284/STF quanto à alegada violação dos arts. 617, V e 618, X do Decreto 4.543/02. 2. A pena de perdimento de veículo, utilizada em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido." (AGA 200900141325, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/12/2009 ..DTPB:.)

Há de ser verificada, ademais, a existência de reiteração da conduta - circunstância esta que foi reconhecida pelo próprio apelante. Veja-se o entendimento da jurisprudência:

"TRIBUTÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR (AUTOMÓVEL). REQUISITOS. REITERAÇÃO DA PRÁTICA. REVISÃO DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se de Agravo Regimental contra decisão que não conheceu do Recurso Especial por entender que, in casu, a aplicação da pena de perdimento de veículo se deu não somente com base nos valores dos bens envolvidos, mas também com amparo em outros dados fáticos.

2. Por ocasião do exame da pena de perdimento do veículo, deve-se observar a proporção entre o seu valor e o da mercadoria apreendida.

Porém, outros elementos podem compor o juízo valorativo sobre a sanção, como por exemplo a gravidade do caso, a reiteração da conduta ilícita ou a boa-fé da parte envolvida.

*3. O Tribunal de origem consignou que é "habitual o uso do veículo na prática de contrabando ou descaminho" e que "as provas são amplamente desfavoráveis ao recorrente, pois apontam no sentido da reiteração da prática de infrações fiscais, como se pode ver das informações contidas no Auto de Apreensão". **Consta do acórdão que o agravante é reincidente no crime de descaminho e que em outro processo de apreensão de mercadorias teria se valido do mesmo veículo (S10, placa MFI-3364) para transporte de "caixas de CDs e DVDs piratas, além de outros produtos de origem estrangeira", e também da venda, como ficou comprovado, de relógios e camisetas falsificados. Assinalou ainda que, "demonstrando total desrespeito a competente fiscalização exercida pelos órgãos do Estado, quer seja na esfera estadual, quer seja na esfera federal, mesmo após a primeira prisão em Tubarão, Divino Masiero não cessou na prática criminosa reпреendida, continuando a vender produtos 'pirateados' e/ou 'contrabandeados', fato constatado quando de sua última prisão em Araranguá, ocasião em que ocupava o mesmo veículo acima citado, para distribuir tais 'mercadorias'. Encaminhamos o presente relatório e fotos do veículo, bem como, dos produtos que estavam sendo transportados na camionete Gm/S-10 de placas MFI-3364, para as providências que julgar necessários". **Não bastasse tal comprovação, existe referência ao transporte de outras mercadorias descaminhadas por outro veículo.*****

4. A revisão desses elementos depende do reexame de provas, vedado em Recurso Especial em razão da incidência da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg nos EDCI no Ag 1399991/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 24/04/2012) (grifei)

"APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESCAMINHO/CONTRABANDO. PENA DE PERDIMENTO. PROPORCIONALIDADE AFASTADA PELA HABITUALIDADE DA CONDUTA.

1. Foram duas as razões para a apreensão do veículo cuja restituição ora se requer: ter sido a ora apelante abordada quando transportava mercadoria de procedência estrangeira sem prova da sua regular importação e ter servido de "batedor" para outro veículo, carregado de um considerável número de maços de cigarro.

2. Quanto à atuação como "batedor", verifica-se haver nos autos mais que meros indícios de ter a impetrante assim agido. Consoante apurado no inquérito policial nº 0095/2011-4 (fls. 46/60), Celestiano Neto Alves, condutor do Ford Ka, ao ser abordado pelos policiais, ofereceu-lhes propina e confidenciou que havia três "batedores" em uma picape Fiat Strada. Por sua vez, Tânia Portela Lima, ora apelante, admitiu o fato de ter feito comboio com o veículo Ford Ka, o qual foi também confirmado por Roger Alves Freitas e por Leonardo Felix Viana, namorado da impetrante.

3. Quanto ao fato de ter sido a impetrante abordada quando transportava mercadoria de procedência estrangeira sem prova da sua regular importação, a sua responsabilidade resta evidenciada na medida em que é ela a proprietária do veículo apreendido e que o estava conduzindo quando da sua apreensão.

4. De acordo com a jurisprudência uníssona do E. Superior Tribunal de Justiça, a pena de perdimento revela-se legal desde que haja proporcionalidade entre o valor das mercadorias e do veículo apreendido.

5. Ainda que se possa vislumbrar a desproporcionalidade entre os bens em jogo, há de ser afastado o citado entendimento, uma vez que, aqui, o princípio da proporcionalidade deve ser interpretado cum grano salis, de forma ponderada, para que não seja beneficiado aquele que age em desacordo com ordenamento jurídico.

6. Não basta que seja verificada a relação entre os valores dos bens apreendidos; deve-se investigar, igualmente, a existência de circunstâncias que indiquem a reiteração da conduta ilícita, a qual encontra-se

presente, já que o veículo de propriedade da ora apelante foi utilizado diversas outras vezes para cruzar a fronteira do Paraguai, consoante apurado junto ao sistema SINIVEM (fl. 89), o que caracteriza a habitualidade na conduta da impetrante.

7. A apelante tem domicílio em Campinas/SP, foi à Foz do Iguaçu em 12/04/11 para retornar no dia 13/04/11 e seu veículo possui 26 registros anotados em um período de 2 meses.

8. Precedentes.

9. *Apelação a que se nega provimento.*"

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0005236-34.2011.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 24/01/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/02/2013) (grifei)

Sendo assim, não merece reparos a r. sentença que julgou o feito improcedente e denegou a segurança.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação**, mantendo a sentença tal como lançada.

Intimem-se.

Decorridos os prazos legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000734-02.2013.4.03.6005/MS

2013.60.05.000734-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ANDERSON LUIZ MENDES MAGALHAES
ADVOGADO : MS010924 MARCUS VINICIUS RAMOS OLE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00007340220134036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por ANDERSON LUIZ MENDES MAGALHÃES contra ato do INSPETOR DA RECEITA FEDERAL EM PONTA PORÃ/MS, objetivando liberação do veículo Voyage 1.6, cor cinza, ano/modelo 2009/2010, placas EMJ-4328, chassi 9BWDB05U4ATI81049, RENAVAM 192560069, sujeito à pena de perdimento porquanto apreendido ao transportar mercadoria introduzida irregularmente em território nacional.

Pedido liminar parcialmente deferido (fls. 37/38).

Em 22/10/2013, a MM. Juíza *a quo* proferiu sentença, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgando improcedente o pedido inicial e denegando a segurança pleiteada (fls. 106/108). Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios a teor da Súmula 512 do STF.

Opostos embargos de declaração (fls. 114/119), rejeitados (fl. 121).

Irresignado, o impetrante interpôs apelação pleiteando a reforma da sentença. Em síntese, alega ser terceiro de boa-fé, haja vista que não é proprietário dos itens apreendidos, tampouco conhecia sua origem ilícita. Ainda, sustenta que a medida de perdimento fere o princípio da razoabilidade, uma vez que não há proporcionalidade entre o valor do veículo e o dos produtos apreendidos. Por fim, suscita a nulidade da sentença, por não ter

considerado os argumentos de fato e de direito arguidos na inicial (fls. 124/137).

Contrarrazões às fls. 143/145.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo improvimento do recurso de apelação (fl. 147).

É o relatório.

Decido.

Observo que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou dos Tribunais Superiores. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.

Inicialmente, afastado a preliminar de nulidade da sentença. Sim, pois a MM. Juíza *a quo* adotou fundamentação suficiente para a denegação da segurança, não havendo que se cogitar de nulidade pelo simples fato de não ter se manifestado expressamente sobre cada um dos argumentos que a parte gostaria que se pronunciasse, mas que não são fundamentais à solução da controvérsia posta em deslinde.

Passo à análise do mérito do apelo.

No caso de importação irregular de mercadorias, a pena de perdimento só deve ser aplicada ao veículo transportador quando, concomitantemente, houver: **a)** prova de que o proprietário do veículo apreendido concorreu de alguma forma para o ilícito fiscal (Inteligência da Súmula nº 138 do TFR); e **b)** relação de proporcionalidade entre o valor do veículo e o das mercadorias apreendidas.

Colhe-se da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. PENA DE PERDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 95, II DO DECRETO-LEI N. 37/66 C/C ART. 112 DO CTN. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO AO MENOS DE CULPA IN ELIGENDO OU IN VIGILANDO DO TERCEIRO PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO TRANSPORTADOR NA INFRAÇÃO COMETIDA PELO AGENTE. SÚMULA N.138/TFR.

1. (...).

2. No caso de veículo pertencente a terceiro que não o agente, a pena de perdimento do veículo transportador somente se aplica a seu proprietário se: 1º) Restar comprovada a sua qualidade de responsável na infração praticada pelo agente (Súmula n. 138 do extinto TFR; art. 104, V, do Decreto-Lei n. 37/66; art. 617, V, do Decreto n. 4.353/2002) mediante a verificação em procedimento regular de uma das quatro situações abaixo (art. 27, do Decreto-Lei n. 1.455/76; art. 617, §2º, do Decreto n. 4.353/2002): 1.1- De ter o terceiro proprietário agido em concurso para a prática da infração (art. 95, I, primeira parte, do Decreto-Lei n. 37/66; art. 603, I, primeira parte, do Decreto n. 4.543/2002); ou 1.2- De haver benefício do terceiro proprietário com a prática da infração (art. 95, I, segunda parte, do Decreto-Lei n. 37/66; art. 603, I, segunda parte, do Decreto n. 4.543/2002); ou 1.3- De haver sido a infração cometida no exercício de atividade própria do veículo (art. 95, II, primeira parte, do Decreto-Lei n. 37/66); ou 1.4- De haver sido a infração cometida mediante ação ou omissão de seus tripulantes (art. 95, II, segunda parte, do Decreto-Lei n. 37/66). 2º) Cumulativamente, a infração cometida for daquelas capazes de levar à aplicação da pena de perdimento da mercadoria contra o agente, v.g. contrabando ou descaminho (art. 104, V, do Decreto-Lei n. 37/66; art. 617, V, do Decreto n. 4.353/2002).

3. Muito embora a regra seja a responsabilidade objetiva pelo cometimento de infrações tributárias (art. 136, do CTN e art. 94, *caput* e §2º, do Decreto-Lei n. 37/66), a responsabilidade subjetiva é admitida quando a lei assim o estabelece. Tal ocorre no art. 95, I, do Decreto-Lei n. 37/66 que exige o concurso, e no art. 95, II, que em interpretação conjunta com o art. 112, do CNT, exige a culpa in eligendo ou in vigilando, conforme a jurisprudência consagrada na Súmula 138 do extinto TFR: "A pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito".

4. (...).

6. Recurso especial não provido.

(REsp 1371211/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2014, DJe 08/10/2014)

TRIBUTÁRIO - IMPORTAÇÃO IRREGULAR - PENA DE PERDIMENTO DO VEÍCULO TRANSPORTADOR - PROPORCIONALIDADE COMO REQUISITO DA SANÇÃO CONFISCATÓRIA.

1. A proporcionalidade entre o valor do veículo transportador e as mercadorias sujeitas à pena de perdimento é requisito para a aplicação da sanção confiscatória a que alude o art. 104, V, do Decreto-Lei 37/66.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1287696/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 22/08/2013)

Essa E. Corte Federal também tem assim decidido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO PARA CONCEDER A SEGURANÇA. VEÍCULO APREENDIDO POR TRANSPORTAR MERCADORIA DE ORIGEM ESTRANGEIRA SEM A DOCUMENTAÇÃO FISCAL COMPROBATÓRIA DA REGULAR IMPORTAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO. INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE: NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE SE INVOCAR CORRESPONSABILIDADE DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA QUE ALIENOU FIDUCIARIAMENTE O VEÍCULO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Como todas as questões fundamentais discutidas nos autos já haviam sido objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça, cabia julgamento por decisão monocrática do Relator.

2. Na hipótese dos autos, a empresa KOPSCH TRANSPORTES LTDA ME emitiu cédulas de crédito bancário em favor do impetrante para aquisição do veículo e carroceria descritos na peça exordial, dando os bens em alienação fiduciária ao credor como garantia da dívida. A devedora fiduciária tornou-se inadimplente, ensejando a propositura de ação de busca e apreensão dos bens. A liminar foi deferida, mas não houve êxito no seu cumprimento tendo em vista que o veículo fora apreendido pela Receita Federal, por servir de instrumento à prática de infração aduaneira. Consta do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias que o caminhão foi apreendido pela Polícia Militar de Navirai/MS, quando conduzido pelo Sr. Romildo Ribeiro da Silva, por transportar grande quantidade de cigarros de procedência estrangeira, ocultados por biscoitos, sem documentação fiscal, e encaminhado à Secretaria da Receita Federal, ficando sujeito à pena de perdimento.

3. Nesse cenário, a legislação fiscal que prevê a pena de perdimento não pode ser aplicada, já que se o fosse, a real proprietária do veículo - instituição financeira que celebrou contrato de alienação fiduciária - estaria perdendo um bem sem ter dado causa ao motivo do perdimento; noutro dizer, alguém (pessoa jurídica) teria seu patrimônio violado sem responsabilidade subjetiva pelo evento danoso ao Erário (sempre recordando que, salvo exceção expressa, no direito punitivo a responsabilidade nunca pode ser objetiva), e sem a observância do direito de se defender.

4. Assim, a r. sentença denegatória deve ser reformada, tendo em vista a inexistência de provas acerca de qualquer participação do impetrante na irregularidade fiscal da mercadoria transportada. Não tem o menor sentido jurídico que a impetrante, proprietária e credora fiduciária do veículo, seja responsabilizada pela prática do ilícito, no caso, a configurar descaminho.

5. A r. sentença a qua está em desconformidade não apenas com a jurisprudência deste Corte Regional, mas principalmente com o entendimento consolidado no STJ no sentido de que "...a aplicação da pena de perdimento de veículo somente é cabível quando devidamente comprovadas, por meio de regular processo administrativo, a responsabilidade e a má-fé do proprietário de veículo na prática do ilícito. Precedentes: AgRg no REsp 1.313.331/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 18/06/2013; REsp 1.024.175/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 16/03/2009, AgRg no REsp 952.222/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 16/09/2009..." (AgRg no REsp 1156417/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/09/2013, DJe 26/09/2013).

6. Deveras, viceja ainda a Súmula nº 138, do extinto TFR (a pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito) porque não é possível que o dono de um bem seja despojado dele se não teve qualquer participação, adesão formal ou subjetiva, ou conivência, com a prática ilícita na qual o objeto foi usado.

[...]

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0001713-92.2012.4.03.6006, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 13/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2014)

Na singularidade, os documentos colacionados aos autos dão conta da reiteração da conduta ilícita pelo apelante, que possui contra si, além do processo administrativo em questão, diversos outros relacionados à importação irregular de mercadorias (fls. 77/78).

Segundo entendimento consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o princípio da proporcionalidade deve ser afastado quando caracterizada a reiteração na prática da conduta ilícita.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VEÍCULO OBJETO DE CONTRATO DE LEASING. TRANSPORTE IRREGULAR. DESCAMINHO. PERDIMENTO DE BEM. POSSIBILIDADE. PROPORCIONALIDADE DA SANÇÃO. HABITUALIDADE.

1. A pena de perdimento de veículo por transporte de mercadorias objeto de descaminho ou contrabando pode atingir os veículos sujeitos a contrato de arrendamento mercantil que possuam cláusula de aquisição ao seu término, pois ainda que, nessas hipóteses, o veículo seja de propriedade da instituição bancária arrendadora, é o arrendatário o possuidor direto do bem e, portanto, o responsável por sua guarda, conservação e utilização regular.

2. Como já preconizado por ocasião do julgamento do REsp 1.153.767/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 26/08/2010, "admitir que veículo objeto de leasing não possa ser alvo da pena de perdimento seria verdadeiro salvo-conduto para a prática de ilícitos fiscais", com veículos sujeitos a tal regime contratual.

3. "A jurisprudência desta Corte é no sentido de que a reiteração da conduta ilícita dá ensejo à pena de perdimento, ainda que não haja proporcionalidade entre o valor das mercadorias apreendidas e o do veículo" (AgRg no REsp 1302615/GO, Rel. Ministro Teori Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/03/2012).

4. Recurso especial não provido.

(RESP 201101732032, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:11/03/2013 RSTJ VOL.:00230 PG:00477)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. APREENSÃO DE VEÍCULO. TRANSPORTE DE MERCADORIAS. CONDUTA ILÍCITA. REITERAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO. CABIMENTO. PRECEDENTES. INOVAÇÃO DE TESE JURÍDICA. DESCABIMENTO. PRECLUSÃO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que a reiteração da conduta ilícita dá ensejo à pena de perdimento, ainda que não haja proporcionalidade entre o valor das mercadorias apreendidas e o do veículo.

2. É incabível a inovação de tese jurídica em sede de agravo regimental, ante a ocorrência da preclusão consumativa.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

AGRESP 201200167274, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 30/03/2012) AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. APREENSÃO DE VEÍCULO. PENA DE PERDIMENTO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. (...)

III - Constatado que há registro de apreensão e a reiteração na prática de conduta ilícita em nome do Autor, bem como verificado que o apelante possui deflagrados contra si, 18 (dezoito) processos administrativos fiscais, não há que se falar em boa-fé, nem de aplicação ao presente caso do princípio da proporcionalidade, bem como o da razoabilidade.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

(AC 00036588820104036005, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2013)

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESCAMINHO/CONTRABANDO. PENA DE PERDIMENTO. PROPORCIONALIDADE AFASTADA PELA HABITUALIDADE DA CONDUTA.

1. A responsabilidade do impetrante resta evidenciada na medida em que é ele o proprietário do veículo apreendido e que o estava conduzindo quando da sua apreensão.

2. De acordo com a jurisprudência uníssona do E. Superior Tribunal de Justiça, a pena de perdimento revela-se legal desde que haja proporcionalidade entre o valor das mercadorias e do veículo apreendido.

3. Ainda que se possa vislumbrar a desproporcionalidade entre os bens em jogo, há de ser afastado o citado entendimento, uma vez que, aqui, o princípio da proporcionalidade deve ser interpretado cum grano salis, de forma ponderada, para que não seja beneficiado aquele que age em desacordo com ordenamento jurídico.

4. Não basta que seja verificada a relação entre os valores dos bens apreendidos; deve-se investigar, igualmente, a existência de circunstâncias que indiquem a reiteração da conduta ilícita, a qual encontra-se presente, já que, de acordo com informações obtidas no arquivo da Secretaria da Receita Federal do Brasil, o ora apelado já foi autuado em outras ocasiões por contrabando/descaminho (processos administrativos n.ºs 12457.010520/2008-15; 19715.000415/2009-00; 10142.000469/2009-24; 10109.002704/2009-17 - fl. 28 e consulta realizada no site da Secretaria da Receita Federal do Brasil).

5. Precedentes.

6. *Apelação a que se dá provimento.*

(AMS 00034889720114036000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/02/2013)

Como se vê, as circunstâncias específicas do presente caso revelam a inaplicabilidade da tese da desproporcionalidade entre o valor das mercadorias apreendidas e o valor do veículo transportador.

A alegada *boa-fé* do apelante também não subsiste diante das provas trazidas ao processo.

Primeiramente, pois não ficou comprovado quem, de fato, era o real proprietário das mercadorias. O apelante afirma simplesmente que "os itens não pertenciam a ele, mas sim a uma mulher que acompanhava o seu primo no local onde foi prestar socorro" e que esta mulher lhe pediu que "levasse os itens até a cidade de Dourados", história que não se mostra minimamente verossímil, até porque o apelante não forneceu qualquer informação capaz de identificar tal pessoa, nem sobre o local para onde estava levando as mercadorias.

Por outro lado, restou comprovado que o apelante é titular de uma empresa (fl. 88) que tem por atividade econômica o **comércio de brinquedos**, justamente as mercadorias apreendidas no interior de seu veículo.

Ademais, ainda que se considere que o apelante não era o verdadeiro proprietário das mercadorias irregularmente importadas, não se mostra plausível a alegação de que ele desconhecesse a origem ilícita dos produtos que transportava, haja vista sua extensa "ficha corrida" nesse tipo de infração. Ora, quem já atuou por tantas vezes no ramo sabe que aquelas mercadorias, naquelas circunstâncias e naquela região, certamente são produto de descaminho.

Por fim, cumpre ressaltar que as alegações do apelante não são capazes de afastar tais provas, até porque o apelante em nenhum momento negou que tenha praticado por diversas vezes tais condutas, tampouco que possua empresa registrada em seu nome, que tem por atividade econômica justamente a comercialização de produtos similares aos apreendidos.

Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto se trata de recurso de *manifesta improcedência*.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002330-21.2013.4.03.6005/MS

2013.60.05.002330-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : RAQUEL RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : MS014433 EDSON ALVES DO BONFIM e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00023302120134036005 1 V_r PONTA PORA/MS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/05/2015 1681/2769

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado por **Raquel Ribeiro dos Santos** contra ato do Inspetor-Chefe da Receita Federal do Brasil em Ponta Porã/MS.

Sustenta a impetrante, em síntese, que em razão de ato ilegal por parte da autoridade impetrada, foi apreendido seu veículo VW/Gol, placa NJU-2909, cor prata, Renavam nº 987708805, ano 2008, modelo 2009, chassi nº 9BWAA05U19T119402, flex, o qual está financiado junto ao Banco Bradesco (Credifibras S.A).

Afirma ser terceira de boa-fé, não tendo qualquer vínculo com as mercadorias irregularmente importadas (rodas e pneus), e que o veículo estava sendo conduzido por terceiro, mais especificamente, por seu enteado, Gledson Pereira Diniz.

Pedido liminar parcialmente deferido (f. 63-64).

Em 04.06.2014, o juízo *a quo* concedeu a segurança para determinar a devolução do veículo à impetrante (f. 157-161).

Subiram os autos a este Tribunal para o reexame necessário, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença (f. 182-184).

É o relatório. Decido.

A questão trazida aos autos refere-se à possibilidade, ou não, de ser liberado o veículo de propriedade da instituição financeira, cuja posse é da impetrante, apreendido em razão do transporte de mercadorias irregularmente importadas.

De acordo com a Súmula 138 do extinto TFR:

"A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito".

No caso em tela, não restou comprovada a participação da impetrante na infração, haja vista que a existência de *"apreensões anteriores em nome do enteado"*, as quais ocorreram em veículo diverso, não afasta a boa-fé da possuidora do veículo.

Ademais, o fato da impetrante haver emprestado o automóvel para terceiro, não a torna responsável pelas mercadorias que o condutor transporta no interior do veículo.

Ainda, é de rigor a aplicação ao caso em comento da desproporcionalidade entre o valor do veículo e das mercadorias transportadas, tendo em vista que aquele foi avaliado em R\$ 21.621,01 (f. 104v), enquanto estas, em R\$ 4.145,76 (f. 102v), afastando, assim, a incidência da pena de perdimento, conforme entendimento pacífico do e. Superior Tribunal de Justiça.

Vejam-se, a respeito desta questão, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. DESCAMINHO. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência deste Superior Tribunal firmou o entendimento de ser inaplicável a pena de perdimento de bens quando há flagrante desproporcionalidade entre o valor do veículo e das mercadorias nele transportadas irregularmente importadas. 2. Agravo regimental não provido". EMEN:(AGARESP 201400137863, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:25/04/2014 ..DTPB:.)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PODER DE POLÍCIA. VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DE CONTRABANDO. PENA DE PERDIMENTO. NECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO E

COMPROVAÇÃO DE MÁ-FÉ. 1. Trata-se de ação proposta pelo rito ordinário objetivando anulação de ato administrativo que determinou a perda de perdimento de veículo de propriedade da parte autora em decorrência de apreensão de mercadorias. 2. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. Precedentes. 3. Quanto ao mérito, o Tribunal a quo consignou (fl. 103): "[d]e fato, não há como se comprovar o envolvimento da empresa-autora na prática do descaminho, não se vislumbrando indícios suficientes de que o proprietário do veículo é o responsável pelas mercadorias transportadas sem cobertura fiscal". 4. O Tribunal de origem manteve-se fiel à jurisprudência desta Corte Superior, segundo a qual não cabe a aplicação da pena de perdimento de bens quando não forem devidamente comprovadas, por meio de regular processo administrativo, a responsabilidade e a má-fé do proprietário de veículo na prática do ilícito. 5. Recurso especial não provido". ..EMEN:(RESP 201102603115, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/02/2012 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - PENA DE PERDIMENTO - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - SÚMULA 284/STF - RESPONSABILIDADE DE TERCEIRO - SÚMULA 7/STJ. 1. Aplica-se o teor da Súmula 284/STF quanto à alegada violação dos arts. 617, V e 618, X do Decreto 4.543/02. 2. A pena de perdimento de veículo, utilizada em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido". ..EMEN:(AGA 200900141325, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/12/2009 ..DTPB:.)

"AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. VEÍCULO APREENDIDO CONDUZIDO POR TERCEIRO. DESCAMINHO. 1. A aplicação da pena de perdimento de bens, como forma de reparação de danos ao Erário, somente pode ocorrer nos casos de ilícito penal, quando houver envolvimento dos proprietários do bem na prática da infração passível de tal penalidade. 2. Não pode o proprietário do veículo sofrer a pena de perdimento do bem sem que tenha contribuído para a prática do ato ilícito. 3. Pelos elementos colacionados aos autos, não restou comprovado que a impetrante tenha concorrido para a prática delituosa ou que de alguma forma esta lhe trouxe algum benefício, o que torna inaplicável a pena de perdimento do veículo de sua propriedade utilizado por terceiros para importação irregular de bens. 4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 5. Agravo legal improvido". (REOMS 00044571520114036000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014 ..FONTE PUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL. POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE NOS TERMOS DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DESCAMINHO. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO NO ILÍCITO. RECURSO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS. 1. O simples emprego de veículo de terceiro em prática de contrabando/descaminho não pode gerar decreto de perda do bem em favor da União Federal, já que somente se aplica a pena de perdimento ao veículo que transportar mercadorias sujeitas a tal penalidade, se o proprietário for seu condutor ou, não o sendo, quando demonstrada responsabilidade do dono na prática da infração (art. 104, V, do Decreto-Lei 37/66). 2. Agravo improvido". (AC 00003502119944036000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2011 PÁGINA: 109 ..FONTE PUBLICACAO:.)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDIMENTO. VEÍCULO. INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO. BOA-FÉ. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a aplicação da pena de perdimento do veículo utilizado em contrabando ou descaminho ocorre quando há responsabilização do proprietário do veículo, contudo a jurisprudência não admite a responsabilização objetiva do proprietário, devendo ser devidamente comprovada a sua participação ou ciência do uso a que se destina o seu bem. 3. No caso, o fato do motorista ser irmão do amigo a quem o impetrante proprietário emprestou o veículo transportador, não torna este responsável, objetivamente, por todo e qualquer ato praticado por aquele. A relação de amizade não basta para, por si e isoladamente, provar responsabilidade e má-fé, quando a presunção legal é a de boa-fé. Assim, caberia ao Fisco provar que teve o proprietário do veículo transportador responsabilidade diante do ato praticado pelo motorista, provar que agiu em conluio, com má-fé, que se aproveitou ou consentiu com o proveito que este teve da atividade ilícita exercida, o que não ocorreu no caso. 4. Cabe destacar que a prova da responsabilidade e má-fé é do Poder Público, e não do particular, assim o ônus probatório cabe a quem firmou o auto de infração e, no caso concreto, a não localização do impetrante, o silêncio do motorista e dos passageiros abordados e o fato de um dos passageiros possuir veículo próprio não

autoriza a presunção de má-fé do impetrante, como pretende o Fisco. **Houve apenas, na espécie, como reconhecido pela própria autoridade impetrada, mera "suspeita da ocorrência de conluio entre o impetrante e os condutores", insuficiente, pois, nos termos da jurisprudência firmada, à conclusão adotada pelo Fisco.** 5. Como demonstrado, não houve a comprovação suficiente e necessária de que a conduta do impetrante tenha incorrido, de forma objetiva e inquestionável, na tipologia descrita nos incisos do artigo 75 da Lei 10.833, daí porque manifestamente improcedente a alegação fazendária. 6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 7. Agravo desprovido". (AMS 00006447620134036107, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/03/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei).

Sendo assim, não merece reparos a r. sentença, devendo ser mantida tal como lançada.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007487-78.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.007487-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : LABORATORIO QUIMICO FARMACEUTICO BERGAMO LTDA
ADVOGADO : SP316080 BRUNO CARACIOLO FERREIRA ALBUQUERQUE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00074877820134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pela **União** contra sentença que julgou procedente a ação ordinária ajuizada por **Laboratório Químico Farmacêutico Bérغامo Ltda.**

O juízo *a quo* reconheceu o direito da autora em não ter a inclusão do ICMS e das contribuições PIS-Importação e da COFINS-Importação na base de cálculo das mencionadas contribuições, condenando a União aos honorários advocatícios sucumbenciais, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Sua Excelência, ainda, reconheceu o direito à restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos, observando-se a prescrição quinquenal, corrigidos conforme manual de orientação e procedimentos para cálculos na Justiça Federal.

A apelante alega, em suma, que:

a) inexistente interesse de agir quanto aos valores recolhidos a partir de 10 de outubro de 2013, visto que a alteração legislativa realizada pela Lei nº 12.865/13, exclui da base de cálculo das exações em comento os valores referentes ao ICMS e das próprias contribuições;

b) é constitucional e legal a inclusão do ICMS e das próprias contribuições PIS-Importação e COFINS-

Importação em suas próprias bases de cálculo, em respeito ao princípio da isonomia com os produtores nacionais;

c) os valores recolhidos a título de PIS-Importação e COFINS-Importação geraram direito a créditos, razão pela qual estes valores devem ser considerados para fins de cálculo do *quantum* a ser restituído pela autora;

d) "[...] o indébito pleiteado pela parte autora não merece credibilidade, na medida em que se faz indispensável discriminar as parcelas que compuseram a base de cálculo do PIS/PASEP-Importação e COFINS-Importação, nos termos do art. 7º, I da Lei nº 10.865/2004." (f. 914v);

e) a apelada não pode compensar os valores recolhidos indevidamente com as contribuições previdenciárias, dispostas na Lei nº 8.121/91;

f) nas causas em que a Fazenda Pública é vencida, deve ser aplicado o quanto dispõe o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, a prescrição para a repetição do indébito tributário opera-se no prazo de cinco anos, para as ações ajuizadas após 9 de junho de 2005, nos termos da jurisprudência consolidada do e. Supremo Tribunal Federal, julgado sob o rito da repercussão geral, a qual transcrevo:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."
(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540)

Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 29.4.2013, encontra-se prescrito o indébito tributário que excede os cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Quanto à preliminar de inexistência de interesse de agir para os recolhimentos posteriores a 10 de outubro de 2013, não conheço desta parte do recurso da União, visto que tal pleito não foi realizado pela autora, tratando-se, portanto, de inovação em sede recursal, não permitida pelo direito pátrio.

Nesta esteira, a jurisprudência desta Turma é assente em impossibilitar a inovação em sede recursal, confira-se:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - ADESÃO A PLANO DE PARCELAMENTO - INOVAÇÃO DO PEDIDO EM SEDE RECURSAL - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIDO.

[...]

4. No tocante ao requerimento no presente apelo, referente à remissão do crédito exequendo, insta considerar a impossibilidade de ser conhecida a matéria, sob pena de supressão de instância, tendo em vista não ter sido realizado o pedido por ocasião da inicial dos embargos. Trata-se, assim, de inovação do pedido em sede recursal."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0039830-12.2009.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 05/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014)

Desta forma, é de rigor o não conhecimento desta parte do recurso de apelação.

Na análise da questão de fundo, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 559.937, o Supremo Tribunal Federal proclamou a inconstitucionalidade somente da expressão *"acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições"*, constante do art. 7º, inciso I, da Lei n.º 10.865/2004.

A decisão restou assim ementada:

"Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS - importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta.

- 1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação.*
- 2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresse, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes.*
- 3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que deveriam as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF.*
- 4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP- Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.*
- 5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação.*
- 6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP -Importação e a COFINS -Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal.*
- 7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP -Importação e a COFINS -Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos.*
- 8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios*

relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial.

9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembarço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01.

10. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 559937, Relatora: Min. ELLEN GRACIE, Relator p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2013, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-206 DIVULG 16-10-2013 PUBLIC 17-10-2013 EMENT VOL-02706-01 PP-00011) grifei.

O julgamento em questão está acobertado pelo manto da coisa julgada, sendo que o Tribunal Pleno dirimiu a controvérsia que cercava a matéria, em julgamento unânime, cujos fundamentos foram integralmente mantidos diante da rejeição dos embargos de declaração opostos ao acórdão, o que, nessa medida, atende à sistemática prevista no art. 557 do Código de Processo Civil, por retratar entendimento dominante na Excelsa Corte, conforme acórdão que, por oportuno, colaciono:

"Embargos de declaração no recurso extraordinário. Tributário. Pedido de modulação de efeitos da decisão com que se declarou a inconstitucionalidade de parte do inciso I do art. 7º da Lei 10.865/04. Declaração de inconstitucionalidade. Ausência de excepcionalidade. 1. A modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade é medida extrema que somente se justifica se estiver indicado e comprovado gravíssimo risco irreversível à ordem social. As razões recursais não contém indicação concreta, nem específica, desse risco. 2. Modular os efeitos no caso dos autos importaria em negar ao contribuinte o próprio direito de repetir o indébito de valores que eventualmente tenham sido recolhidos. 3. A segurança jurídica está na proclamação do resultado dos julgamentos tal como formalizada, dando-se primazia à Constituição Federal. 4. Embargos de declaração não acolhidos."

(RE 559937 ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 13-10-2014 PUBLIC 14-10-2014)

No mesmo sentido, firmou-se também a jurisprudência desta Corte Regional. A título exemplificativo citem-se os seguintes precedentes:

"CONSTITUCIONAL TRIBUTÁRIO - PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE.

Conforme orientação do Supremo Tribunal Federal é inconstitucional o inciso I do artigo 7º da Lei nº 10.865/04."

(TRF 3ª Região, **SEXTA TURMA**, AMS 0003477-59.2011.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, julgado em 12/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2014.)

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ICMS - IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO DO PLENÁRIO DO STF. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão da parcela do ICMS, bem como do PIS/PASEP e da COFINS, na base de cálculo dessas contribuições sociais, quando incidentes sobre a importação de bens e serviços, nos termos do art. 7º, inciso I, 2ª parte, da Lei nº 10.865/04, conforme se extrai do julgamento do RE nº 559.937. 2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido".

(AI 00162226720134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2013)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS NA IMPORTAÇÃO E DESEMBARÇO ADUANEIRO. ICMS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 7º, INCISO I, 2ª PARTE, DA LEI 10.865/04. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Firmada e dominante a jurisprudência, inclusive desta Corte, no sentido da validade do PIS/COFINS no desembarço aduaneiro de mercadoria, ainda que provinda de País integrante do Mercosul.

2. Conquanto prevaiente à época o entendimento contido na decisão agravada, quanto à forma de apuração da base de cálculo, verifica-se que, na atualidade, sobreveio decisão da Suprema Corte, em sentido contrário, declarando inconstitucional a inclusão do ICMS e do próprio PIS/COFINS na base de cálculo das mesmas contribuições incidentes na importação de bens e serviços (art. 7º, I, 2ª parte, Lei 10.865/2004).

3. No tocante aos contornos da compensação, certo é que a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 10.637/02, cujos requisitos legais devem ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, conforme as guias fiscais juntadas nos autos, em consonância com a jurisprudência consolidada, aplicando-se ao valor principal a

taxa SELIC, observada a prescrição quinquenal.

4. Agravo inominado parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0009903-77.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 20/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013.)

Portanto, deve-se interpretar o art. 7º da Lei n.º 10.865/2004 conforme a Constituição Federal, estabelecendo o conceito de "valor aduaneiro" como "aquele que serviria de base para o cálculo do imposto de importação", excluídos os valores do ICMS incidente sobre o desembaraço aduaneiro e das próprias contribuições.

Assim, conforme já consignado, para a apuração do *quantum debeat* das contribuições PIS-Importação e COFINS-Importação, não pode ser incluído o ICMS e as próprias contribuições mencionadas em suas bases de cálculo.

No que tange aos créditos das exações em debate, bem como pela dificuldade na apuração do *quantum* a ser repetido pela apelada, consigno que os valores recolhidos indevidamente serão cálculos na fase de liquidação.

Ressalto, por oportuno, que o cálculo para a repetição do indébito tributário levará em consideração a aplicação da base de cálculo correta, conforme exarado na presente decisão e, com estes valores apurados, procederá com a liquidação do quanto a ser repetido de tributo. Os créditos oriundos destas exações não interferem na base de cálculo do tributo, reconhecida como inconstitucional.

Indo adiante, a alegação da necessidade do autor realizar todos os cálculos, para pleitear valor certo do quanto recolhido indevidamente, colaciono a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE LONDRINA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM A INICIAL - APURAÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR" NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial improvido."

(REsp 1111003/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

In casu, o apelado comprovou a relação jurídico-tributário entre as partes, desta forma, demonstra-se despicienda a realização de todos os cálculos para realizar pedido em valor certo, o que a apelada pretende é ver reconhecido o seu direito à repetição ou compensação dos valores recolhidos indevidamente, estes que serão realizados no momento da liquidação.

Caso o autor deseje realizar a compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei n.º 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei n.º 10.637/02, visto que a presente ação foi ajuizada em 29.4.2013 e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o

- sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
 3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
 4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
 5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
 6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
 7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
 8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).
 10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
 11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
 12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
 13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."
 14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154,

Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima invocada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprе ressaltar que a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no

REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é

desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

No que pertine à condenação da União aos honorários advocatícios fixados na r. sentença, na importância de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, mantenho-os, visto que em consonância com os princípios da razoabilidade, equidade, proporcionalidade e causalidade, porém, limito o valor da condenação no patamar máximo de R\$20.000,00 (vinte mil reais), conforme entendimento sedimentado desta Sexta Turma, veja-se:

"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. IRPJ. DESPESAS FINANCEIRAS DEDUTÍVEIS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. AUTO. DE INFRAÇÃO. DUPLA FISCALIZAÇÃO NO MESMO PERÍODO. INOCORRÊNCIA. CERTIDÃO DE SINISTRO. AUSÊNCIA DE RELEVÂNCIA PARA COMPROVAÇÃO DOS VALORES OBJETO DO LANÇAMENTO. PERÍCIA CONTÁBIL. IDONEIDADE ATESTADA PARA OUTROS PERÍODOS. MANUTENÇÃO DO LANÇAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

[...]

12. Condenação da autora nas custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, limitado ao montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma.

13. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELREEX 0027472-14.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 31/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014) grifei.

"PROCESSUAL CIVIL. ANULAÇÃO DE DÉBITO FISCAL. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Extinção da ação em razão do reconhecimento jurídico do pedido, nos termos do art. 269, II, do CPC, com condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa.

2. Apelação em que se discute apenas o valor dos honorários, inexistindo controvérsia a respeito da sucumbência do réu.

3. Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o valor da causa, limitados montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), a teor do disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil e consoante entendimento desta Turma."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0002045-91.2010.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 27/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE O RECEBIMENTO DE VENCIMENTOS DE FORMA ACUMULADA. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

4. Na espécie, a ré decaiu da maior parte do pedido; nessa singularidade - levando-se em conta que a parte autora sagra-se vencedora em quase todos os seus pleitos - a União é quem deve arcar com o pagamento das custas e despesas processuais em reembolso, bem como sai condenada nos honorários advocatícios no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante o entendimento desta Sexta Turma, levando-se em consideração o bom trabalho realizado pelo patrono e o longo tempo de acompanhamento desta demanda, à luz do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

5. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0020679-98.2001.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 25/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2014)

As alegações da União de que a condenação em honorários advocatícios deve ser em valores líquidos, quando a Fazenda Pública é vencida, penso que a aplicação do § 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, não impede, em caráter absoluto, a aplicação de percentuais sobre o valor da condenação. Em outras palavras, o juiz não está obrigado a observar os limites de 10 e 20% previstos no § 3º, mas também não está impedido de fazê-lo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **CONHEÇO PARCIALMENTE** do recurso de apelação interposto e, na parte conhecida, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** e; nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário, para reconhecer a impossibilidade de compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições previdenciárias, aplicando-se o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional, caso o apelado deseje realizar a compensação, conforme fundamentação *supra*.

Intime-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007813-38.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.007813-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : SINALIZADORA PAULISTA CONSTRUCAO E SINALIZACAO LTDA
ADVOGADO : SP314287 ANDREA CRISTINA DA SILVA SANTOS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00078133820134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por **Sinalizadora Paulista Construção e Sinalização Ltda.** contra ato do **Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil em São Paulo/SP**, com o fim de obter a nulidade da decretação da pena de perdimento de veículo.

O pedido liminar foi indeferido (f. 83-83 v.). Dessa decisão, a impetrante interpôs agravo de instrumento (f. 90-99).

A sentença julgou o feito improcedente e denegou a segurança (f.105-106 v.).

A impetrante apelou (f. 112-120) sustentando, em síntese, que:

a) o veículo foi adquirido de modo legal, por meio de nota fiscal e documento de compra e venda emitidos em 03.04.2012, após verificação da regularidade do veículo perante o CIRETRAN/SP;

b) a apelante é adquirente de boa-fé, pois adquiriu o bem de pessoa física;

c) a jurisprudência entende que a pena de perdimento não pode ser aplicada a terceiro de boa-fé que adquire mercadoria importada irregularmente.

Com contrarrazões (f. 123-124 v.), vieram os autos a este Tribunal.

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra da e. Dra. Rosane Cima Campiotto, opinou pelo não provimento do recurso de apelação (f. 127-130).

É o relatório. Decido.

Trata-se de mandado de segurança por meio do qual a impetrante objetiva a anulação da decretação da pena de perdimento de veículo Mercedes Benz, modelo 200E, ano 1989, chassi WDB1240211A943789.

Aduz que foi intimada, pela autoridade coatora, a devolver o veículo porque se comprovou nos autos do Mandado de Segurança n. 91.00.05478-0 que o veículo pertencera ao adido cultural da Embaixada da República Federal da Nigéria, Sr. Philips Romeo Chucks Maha, e fora alienado sem observância das normas pertinentes.

Como bem ressaltado pelo juízo *a quo*, as alegações da impetrante são inconsistentes.

Com efeito, o Certificado de Registro de Veículo e a nota fiscal de compra e venda (f. 45 e 46) comprovam que o veículo foi adquirido de um particular, Eduardo Anastasi, pessoa física, em 26.03.2012.

Todas as notas fiscais de prestação de serviços mecânicos e de despesas com o veículo (f. 47-62), por sua vez, têm data de emissão anterior à da transferência.

Uma vez inexistente a comprovação do direito líquido e certo, e havendo má-fé da impetrante, necessário se faz manter a sentença que denegou a segurança pretendida.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"ADMINISTRATIVO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. APREENSÃO DE PRODUTOS IMPORTADOS. CANAL VERDE - SISCOMEX. MERCADORIA IRREGULAR. SUJEIÇÃO A APLICAÇÃO DO DIREITO ANTIDUMPING. CONFIGURAÇÃO DO INTUITO DOLOSÓ DA IMPETRANTE. PENA DE PERDIMENTO DE BENS. CABIMENTO.

1. A revisão aduaneira, com a conferência física das mercadorias, mesmo após o desembaraço aduaneiro, é prática legal prevista no art. 455 do Regulamento Aduaneiro vigente à época, permitindo à autoridade fiscal o reexame do despacho aduaneiro para averiguar a regularidade da importação, enquanto não decair o direito da Fazenda Nacional de constituir o crédito tributário.

*2. A perda da mercadoria com fundamento no art. 105, inciso XI, do Decreto-Lei nº 37/66, na hipótese em que recolhidos parcialmente os tributos, **pressupõe o dolo do importador consistente na sua conduta que visa de alguma forma burlar ou ludibriar o controle das autoridades aduaneiras.***

*3. **Por meio de artifício doloso utilizado pelo importador não se visa somente a redução no valor dos tributos que por natureza despontam por força do fato gerador da importação, mas se intenta efetivamente burlar o controle aduaneiro, subtraindo do Fisco a possibilidade de exercer a fiscalização, incorrendo em dano ao erário decorrente de dolo e má-fé do importador.** (...)*

6. Portanto, afigura-se legal o processo administrativo que culminou na aplicação da pena de perdimento da mercadoria irregularmente classificada.

7. Precedentes desta Corte.

8. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0001296-59.2000.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 10/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2012) (grifei)

*"TRIBUTARIO. MERCADORIA ESTRANGEIRA. APREENSÃO. PERDIMENTO. DECRETO-LEI N. 37/66, ART. 105, X. DECRETO-LEI N. 1.455/76, ART. 23, IV. **1. CUMPRE AO DETENTOR DE MERCADORIA ESTRANGEIRA DEMONSTRAR A REGULARIDADE DA RESPECTIVA IMPORTAÇÃO, AINDA QUE A TENHA ADQUIRIDO NO MERCADO INTERNO, A LUZ DOS DECRETOS-LEIS NS. 37/66 (ART. 105, X) E 1.455/76 (ART. 23, IV), SOB PENA DE PERDIMENTO, IRRELEVANCIA DA ALEGAÇÃO DE BOA-FE E DE INEXISTENCIA DE DOLO OU CULPA DO ADQUIRENTE.** 2. APELAÇÃO IMPROVIDA. SENTENÇA CONFIRMADA." (AMS 89030291450, DESEMBARGADOR FEDERAL FLEURY PIRES, TRF3 - QUARTA TURMA, DOE DATA:29/10/1990 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)*

É esse o entendimento, também, do Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

"TRIBUTÁRIO. VEÍCULO USADO IMPORTADO. TRANSFERÊNCIA DE VEÍCULO ADQUIRIDO POR MEMBRO DE MISSÃO DIPLOMÁTICA. IRREGULARIDADE. FALTA DE AUTORIZAÇÃO DO MINISTRO DAS RELAÇÕES EXTERIORES E DO MINISTRO DA ECONOMIA - ART. 239 e 240 DO DECRETO-LEI 91.030/85 e DECRETO-LEI 37/66 - ART. 11 DO DECRETO 37/66 DESCUMPRIDO -APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. A transferência de propriedade ou a cessão de uso de veículo de origem estrangeira depende de prévia autorização concedida pelo Ministério das Relações Exteriores, corroborada com idêntico ato do Ministério da Economia, o que, no caso, não ocorreu (art. 239, do Decreto 91.030/85, revogado pelo Decreto 4.543/2002). 2. O art. 240 da legislação aduaneira reputa irregular, com perdimento de mercadoria, o veículo de origem estrangeira que, sem prévia liberação da Secretaria da Receita Federal, seja objeto de transferência de propriedade ou de cessão de uso, a qualquer título. 3. O Decreto-Lei 37/66, que trata do imposto de importação e reorganiza o serviço aduaneiro, impõe a aplicação de pena de perdimento da mercadoria transferida a terceiro, sem o pagamento dos tributos. 4. Apelação não provida." (AMS 00308213620024013400, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 DATA:12/06/2009 PAGINA:238.)

"TRIBUTÁRIO. TRANSFERÊNCIA DE VEÍCULO ADQUIRIDO POR MEMBRO DE MISSÃO DIPLOMÁTICA. IRREGULARIDADE. FALTA DE AUTORIZAÇÃO DO MINISTRO DAS RELAÇÕES EXTERIORES E DO MINISTRO DA ECONOMIA - ART. 239 e 240 DO DECRETO-LEI 91.030/85 e DECRETO-LEI 37/66. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. 1. A transferência de propriedade ou a cessão de uso de veículo de origem estrangeira depende de prévia autorização concedida pelo Ministério das Relações Exteriores, corroborada com idêntico ato do Ministério da Economia, o que, no caso, não ocorreu (art. 239, do Decreto 91.030/85, revogado pelo Decreto 4.543/2002). 2. O art. 240 da legislação aduaneira reputa irregular, com perdimento de mercadoria, o veículo de origem estrangeira que, sem prévia liberação da Secretaria da Receita Federal, seja objeto de transferência de propriedade ou de cessão de uso, a qualquer título. 3. O Decreto-Lei 37/66, que trata do imposto de importação e reorganiza o serviço aduaneiro, impõe a aplicação de pena de perda de perdimento da mercadoria transferida a terceiro, sem o pagamento dos tributos. 4. Apelação e remessa oficial providas. 5. Peças liberadas pelo Relator, em 20/11/2007, para publicação do acórdão." (AMS 00730587120004010000, JUIZ FEDERAL RAFAEL PAULO SOARES PINTO (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, DJ DATA:30/11/2007 PAGINA:188.) (grifei)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação**, mantendo a sentença tal como lançada.

Intimem-se.

Decorridos os prazos legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017014-54.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.017014-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : PANMEDICA NEGOCIOS HOSPITALARES LTDA -EPP
ADVOGADO : SP149354 DANIEL MARCELINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00170145420134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pela **União** contra sentença que julgou parcialmente procedente a ação ordinária ajuizada por **Panmedica Negócios Hospitalares Ltda. EPP**.

O juízo *a quo* reconheceu o direito da autora em não ter a inclusão do ICMS e das contribuições PIS-Importação e da COFINS-Importação na base de cálculo das mencionadas contribuições, condenando a União aos honorários advocatícios sucumbenciais, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

O juiz de primeiro grau reconheceu, ademais, que "[...] considerando que a Lei 12.685/2013 alterou a redação do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/2004, impende frisar o reconhecimento da falta de interesse de agir superveniente, com os valores recolhidos após 10.40.2013 (data de vigência da Lei 12.685/2013)." (f. 193).

Sua Excelência, ainda, reconheceu o direito à restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos, observando-se a prescrição quinquenal, corrigidos conforme manual de orientação e procedimentos para cálculos na Justiça Federal.

A apelante alega, em suma, que é constitucional e legal a inclusão do ICMS e das próprias contribuições PIS-Importação e COFINS-Importação em suas próprias bases de cálculo, em respeito ao princípio da isonomia com os produtores nacionais, bem como os honorários advocatícios devem ser fixados em valor líquido.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, a prescrição para a repetição do indébito tributário opera-se no prazo de cinco anos, para as ações ajuizadas após 9 de junho de 2005, nos termos da jurisprudência consolidada do e. Supremo Tribunal Federal, julgado sob o rito da repercussão geral, a qual transcrevo:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."
(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540)

Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 18.9.2013, encontra-se prescrito o indébito tributário que excede os cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Na análise da questão de fundo, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 559.937, o Supremo Tribunal Federal proclamou a inconstitucionalidade somente da expressão "*acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições*", constante do art. 7º, inciso I, da Lei n.º 10.865/2004.

A decisão restou assim ementada:

"Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS - importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta.

- 1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação.*
- 2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresse, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes.*
- 3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que deveriam as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF.*
- 4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP- Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.*
- 5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação.*
- 6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP -Importação e a COFINS -Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal.*
- 7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP -Importação e a COFINS -Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos.*
- 8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial.*
- 9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "**acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01.**"*
- 10. Recurso extraordinário a que se nega provimento."*

(RE 559937, Relatora: Min. ELLEN GRACIE, Relator p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2013, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-206 DIVULG 16-10-2013 PUBLIC 17-10-2013 EMENT VOL-02706-01 PP-00011) grifei.

O julgamento em questão está acobertado pelo manto da coisa julgada, sendo que o Tribunal Pleno dirimiu a controvérsia que cercava a matéria, em julgamento unânime, cujos fundamentos foram integralmente mantidos diante da rejeição dos embargos de declaração opostos ao acórdão, o que, nessa medida, atende à sistemática prevista no art. 557 do Código de Processo Civil, por retratar entendimento dominante na Excelsa Corte, conforme acórdão que, por oportuno, colaciono:

"Embargos de declaração no recurso extraordinário. Tributário. Pedido de modulação de efeitos da decisão com que se declarou a inconstitucionalidade de parte do inciso I do art. 7º da Lei 10.865/04. Declaração de inconstitucionalidade. Ausência de excepcionalidade. 1. A modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade é medida extrema que somente se justifica se estiver indicado e comprovado gravíssimo risco irreversível à ordem social. As razões recursais não contém indicação concreta, nem específica, desse risco. 2. Modular os efeitos no caso dos autos importaria em negar ao contribuinte o próprio direito de repetir o indébito de valores que eventualmente tenham sido recolhidos. 3. A segurança jurídica está na proclamação do resultado dos julgamentos tal como formalizada, dando-se primazia à Constituição Federal. 4. Embargos de declaração não acolhidos."

(RE 559937 ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 13-10-2014 PUBLIC 14-10-2014)

No mesmo sentido, firmou-se também a jurisprudência desta Corte Regional. A título exemplificativo citem-se os seguintes precedentes:

"CONSTITUCIONAL TRIBUTÁRIO - PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE.

Conforme orientação do Supremo Tribunal Federal é inconstitucional o inciso I do artigo 7º da Lei nº 10.865/04."

*(TRF 3ª Região, **SEXTA TURMA**, AMS 0003477-59.2011.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, julgado em 12/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2014.)*

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ICMS - IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO DO PLENÁRIO DO STF. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão da parcela do ICMS, bem como do PIS/PASEP e da COFINS, na base de cálculo dessas contribuições sociais, quando incidentes sobre a importação de bens e serviços, nos termos do art. 7º, inciso I, 2ª parte, da Lei nº 10.865/04, conforme se extrai do julgamento do RE nº 559.937. 2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido".

(AI 00162226720134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2013)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS NA IMPORTAÇÃO E DESEMBARÇO ADUANEIRO. ICMS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 7º, INCISO I, 2ª PARTE, DA LEI 10.865/04. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Firmada e dominante a jurisprudência, inclusive desta Corte, no sentido da validade do PIS/COFINS no desembarço aduaneiro de mercadoria, ainda que provinda de País integrante do Mercosul.

2. Conquanto prevaiente à época o entendimento contido na decisão agravada, quanto à forma de apuração da base de cálculo, verifica-se que, na atualidade, sobreveio decisão da Suprema Corte, em sentido contrário, declarando inconstitucional a inclusão do ICMS e do próprio PIS/COFINS na base de cálculo das mesmas contribuições incidentes na importação de bens e serviços (art. 7º, I, 2ª parte, Lei 10.865/2004).

3. No tocante aos contornos da compensação, certo é que a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 10.637/02, cujos requisitos legais devem ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, conforme as guias fiscais juntadas nos autos, em consonância com a jurisprudência consolidada, aplicando-se ao valor principal a taxa SELIC, observada a prescrição quinquenal.

4. Agravo inominado parcialmente provido."

*(TRF 3ª Região, **TERCEIRA TURMA**, AMS 0009903-77.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 20/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013.)*

Portanto, deve-se interpretar o art. 7º da Lei n.º 10.865/2004 conforme a Constituição Federal, estabelecendo o conceito de "valor aduaneiro" como "aquele que serviria de base para o cálculo do imposto de importação", excluídos os valores do ICMS incidente sobre o desembarço aduaneiro e das próprias contribuições.

Assim, conforme já consignado, para a apuração do *quantum debeatur* das contribuições PIS-Importação e COFINS-Importação, não pode ser incluído o ICMS e as próprias contribuições mencionadas em suas bases de cálculo.

Caso o autor deseje realizar a compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos

termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que a presente ação foi ajuizada em 18.9.2013 e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

- 1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*
- 2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*
- 3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*
- 4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*
- 5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*
- 6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*
- 7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*
- 8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."*
- 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).*
- 10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.*
- 11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.*
- 12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.*

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima invocada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprе ressaltar que a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. *A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).*

2. *É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).*

3. *A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.*

4. *A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).*

5. *Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).*

6. *O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver*

transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

No que pertine à condenação da União aos honorários advocatícios fixados na r. sentença, na importância de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, mantenho-os, visto que em consonância com os princípios da razoabilidade, equidade, proporcionalidade e causalidade, porém, limito o valor da condenação no patamar máximo de R\$20.000,00 (vinte mil reais), conforme entendimento sedimentado desta Sexta Turma, veja-se:

"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. IRPJ. DESPESAS FINANCEIRAS DEDUTÍVEIS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. AUTO. DE INFRAÇÃO. DUPLA FISCALIZAÇÃO NO MESMO PERÍODO. INOCORRÊNCIA. CERTIDÃO DE SINISTRO. AUSÊNCIA DE RELEVÂNCIA PARA COMPROVAÇÃO DOS VALORES OBJETO DO LANÇAMENTO. PERÍCIA CONTÁBIL. IDONEIDADE ATESTADA PARA OUTROS PERÍODOS. MANUTENÇÃO DO LANÇAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

[...]

12. Condenação da autora nas custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, limitado ao montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma.

13. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELREEX 0027472-14.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 31/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014) grifei.

"PROCESSUAL CIVIL. ANULAÇÃO DE DÉBITO FISCAL. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Extinção da ação em razão do reconhecimento jurídico do pedido, nos termos do art. 269, II, do CPC, com condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa.

2. Apelação em que se discute apenas o valor dos honorários, inexistindo controvérsia a respeito da sucumbência do réu.

3. Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o valor da causa, limitados montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), a teor do disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil e consoante entendimento desta Turma."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0002045-91.2010.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 27/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE O RECEBIMENTO DE VENCIMENTOS DE FORMA ACUMULADA. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

4. Na espécie, a ré decaí da maior parte do pedido; nessa singularidade - levando-se em conta que a parte autora sagra-se vencedora em quase todos os seus pleitos - a União é quem deve arcar com o pagamento das custas e despesas processuais em reembolso, bem como sai condenada nos honorários advocatícios no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante o entendimento desta Sexta Turma, levando-se em consideração o bom trabalho realizado pelo patrono e o longo tempo de acompanhamento desta demanda, à luz do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

5. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0020679-98.2001.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 25/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2014)

As alegações da União de que a condenação em honorários advocatícios deve ser em valores líquidos, quando a Fazenda Pública é vencida, penso que a aplicação do § 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, não impede, em caráter absoluto, a aplicação de percentuais sobre o valor da condenação. Em outras palavras, o juiz não está obrigado a observar os limites de 10 e 20% previstos no § 3º, mas também não está impedido de fazê-lo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário, para reconhecer a impossibilidade de compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições previdenciárias, aplicando-se o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional, caso o apelado deseje realizar a compensação; e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela União, conforme fundamentação *supra*.

Intime-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019767-81.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.019767-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ITAPEVA FLORESTAL LTDA
ADVOGADO : SP173565 SERGIO MASSARU TAKOI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00197678120134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, pelo qual a impetrante requer a expedição de certidão de regularidade fiscal, positiva com efeitos de negativa, em relação a todos os créditos tributários em dívida ativa.

O r. Juízo *a quo* extinguiu o feito, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, em face da ilegitimidade passiva, quanto aos débitos inscritos em dívida sob os nº 13.5.95.000456-22 e 13.8.05.000012-11 e, no mais, denegou a segurança.

Apelou a impetrante para pleitear a reforma da r. sentença, pois os débitos inscritos sob os nºs 80.8.02.000074-69 e 80.8.02.005201-07 estão com a exigibilidade suspensa.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Às fls. 512/519, a apelante peticiona para informar acerca da extinção da execução fiscal ajuizada para a cobrança da CDA nº 80.8.02.005201-07, reconhecida nula pelo STJ.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

O cerne da questão ora trazida cinge-se à discussão dos requisitos autorizadores da expedição da Certidão Negativa de Débitos ou da Certidão Positiva com efeitos de Negativa de Débitos.

A necessidade de a certidão retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a expedição de Certidão Negativa de Débitos em existindo débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.

No caso vertente, a impetrante logrou comprovar a suficiência do depósito realizado nos autos da Ação Cautelar nº 0013591-92.1990.403.6100, de modo a incidir a hipótese prevista no art. 151, II, do CTN relativamente à inscrição em dívida ativa nº 80.8.02.000074-69.

Com efeito, a certidão de objeto e pé acostada à fl. 245 atesta o depósito do montante de NCz\$ 1.004.037,70, enquanto o valor inscrito em dívida ativa remonta a NCZ 90.313,38, em moeda originária, de modo que a inscrição não pode configurar óbice à expedição da certidão:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL (ART. 206 DO CTN). DEPÓSITO JUDICIAL. ALEGAÇÃO DE EXTINÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR PAGAMENTO/COMPENSAÇÃO. ATRIBUIÇÃO AFETA A ÓRGÃOS VINCULADOS DA ADMINISTRAÇÃO FAZENDÁRIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. O direito à obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa, prevista pelo art. 206 do Código Tributário Nacional, pressupõe a existência de débitos com a exigibilidade suspensa por qualquer das causas previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal (moratória; depósito integral do valor; reclamações e recursos administrativos; concessão de medida liminar em mandado de segurança; concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial e, por fim, o parcelamento) ou em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora em valor suficiente para garantir o débito. 2. O contribuinte só pode almejar em autos de mandado de segurança beneplácito judicial para obtenção de CND ou certidão prevista no art. 206 Código Tributário Nacional caso demonstre I que (a) não era devedora da Fazenda Nacional ou que sendo, (b) seus débitos encontram-se com a exigibilidade suspensa. E deve fazê-lo exclusivamente pela via documental, porquanto inexistente espaço para dilação probatória em sede de writ. 3. In casu, ao prestar informações (fls. 459/461), a própria autoridade impetrada reconheceu inexistir óbice à expedição da certidão pleiteada, mormente considerando-se o depósito judicial suspendendo a exigibilidade de eventuais débitos em aberto (art. 151, II, do CTN). 4. Quanto à alegação de pagamento/compensação dos débitos, não cabe ao magistrado substituir-se à autoridade administrativa no desempenho de suas funções para a verificação da regularidade do pagamento, da compensação, atribuições estas afetas aos órgãos vinculados à Administração Fazendária, mormente tendo em vista que o objeto deste feito limita-se ao reconhecimento do direito à expedição da certidão de regularidade fiscal nos termos do art. 206 do CTN. 5. É de rigor a manutenção da sentença concessiva bem como da ordem de conversão do depósito judicial em favor da União, sem prejuízo da discussão acerca da extinção do crédito tributário, pelas vias processuais próprias. 6. Agravo legal improvido.

(TRF3, 6ª Turma, Des. Fed. Rel. Johanson Di Salvo, AMS 300567, j. 28/08/14, DJF3 05/09/14)

TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM NEGATIVA - SUSPENSÃO DO CRÉDITO

TRIBUTÁRIO - ART. 156, I, DO CTN - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS. 1. Preliminar de ausência de direito líquido e certo rejeitada. 2. A expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN. 3. Do exame do documento de indeferimento do pedido de CND (fls. 37/39) verifica-se que dos 6 débitos em nome da impetrante, 5 estão suspensos e dos 2 em nome da empresa sócia, todos se encontram com a exigibilidade suspensa. Portanto, o verdadeiro motivo para o indeferimento à expedição da certidão de regularidade fiscal é o débito referente a CSSL no valor de R\$ 100.047,87, que segundo os documentos constantes dos autos também está suspenso devido a depósito judicial (cópia do DARF de fl. 393), realizado nos autos da Medida Cautelar 2001.03.031430-6; ademais, consta do doc. de indeferimento que a razão para o mesmo é o débito no valor de R\$ 100.047,87 (fl. 37 verso). Restou assim configurado o direito à expedição de certidão positiva de débitos com efeito de negativa, haja vista o preenchimento dos requisitos legais dispostos no

artigo 206 do CTN. 4. Preliminar rejeitada, apelação e remessa oficial não providas. (TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Nery Junior, AMS 294108, j. 16/09/10, DJF3 27/09/10)

No tocante à inscrição nº 80.8.02.005201-07, a apelante demonstrou a existência de fato superveniente consistente na extinção da execução fiscal, tendo em vista o reconhecimento da nulidade da CDA nos autos do Recurso Especial nº 1.493.319 (fls. 512/519).

A este respeito, trago à colação julgado desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS - CND. MANDADO DE SEGURANÇA. NOTÍCIA DE CANCELAMENTO DOS DÉBITOS DEPOIS DA PROLAÇÃO DA R. SENTENÇA. HIPÓTESE DO ART. 462 DO CPC. PROCEDÊNCIA. PERDA DE OBJETO INOCORRENTE. REMESSA OFICIAL À QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Embora informado pela Impetrante que os débitos que impediam a concessão de certidão negativa de débito haviam sido quitados antes do ajuizamento da demanda, a Autoridade não reviu seu ato expedindo essa certidão, o que só ocorreu por força de ordem liminar.

2. Consequentemente, ainda que reconhecido o direito, a ação e, consequentemente, a remessa oficial não perderam seu objeto, o que ocorreria na eventualidade de ter informado desde logo ter revisto seu ato e expedido a certidão, o que não ocorreu. Precedentes.

3. Caracterização da ocorrência de fato superveniente, previsto no art. 462 do CPC, que deve ser levado em conta no julgamento da causa, porque a notícia da anulação das inscrições em dívida ativa somente veio aos autos depois da prolação da r. sentença.

4. Remessa oficial improvida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Juiz Fed. Conv. Rel. Cláudio Santos, REOMS n. 2005.61.00.901217-4, j. 10.07.08, DF3 22.07.08).

Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deve a mesma ser fornecida à impetrante.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes jurisprudenciais:

TRIBUTÁRIO - CND - PARCELAMENTO - REGULARIDADE NO PAGAMENTO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS - CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. 1. Nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa. 2. Conforme artigo 151 do CTN, suspendem a exigibilidade do crédito tributário a moratória, o depósito de seu montante integral, as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, a concessão de liminares ou antecipações de tutela e o parcelamento. 3. O parcelamento é reconhecido como modalidade de moratória, por estender o prazo de pagamento do crédito tributário, constituindo causa suspensiva, nos termos do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional. 4. A regularidade no pagamento das prestações de parcelamento firmado com a autoridade fiscal autoriza a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

(TRF3, 6ª Turma, Des. Fed. Rel. Mairan Maia, AMS 301049, j. 08/03/12, DJF3 15/03/12)

DIREITO TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO - PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ARTIGO 206, DO CTN. PARCELAMENTO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. I. Nos termos do art. 1º da Lei n.º 12.016/2009 e em conformidade com o art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça". II. O direito a ser tutelado pela via mandamental deve ser líquido e certo, assim entendido aquele que decorra de fatos incontroversos, demonstrados por meio de prova pré-constituída. III. A obtenção de certidão, documento que reproduz dados e informações constantes dos arquivos de uma repartição pública, independentemente do pagamento de taxas, é assegurada pela CF, artigo 5º, inciso XXXIV, "b" e reiterada no artigo 205 do CTN. IV - O direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa está previsto no artigo 206, do CTN, pressupondo a suspensão da exigibilidade do crédito, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela presença de qualquer das causas de suspensão previstas no artigo 151, do mesmo diploma legal. V - Os documentos acostados aos autos comprovam que, no momento da impetração, possuía o contribuinte cinco inscrições na Dívida Ativa da União todas com exigibilidade suspensa, em razão de adesão a parcelamentos (PAEX e REFIS). Quanto às inscrições suspensas em razão de adesão ao REFIS, a alegada falta dos reconhecimentos de firmas dos signatários das declarações exigidas no Parcelamento, nos termos da Portaria PGFN nº 724/2005, não pode constituir óbice à

expedição da CPEN. VI - Ademais, constituindo obrigação acessória, o fato alegado pela impetrada somente poderia constituir óbice à concessão da segurança caso houvesse a imposição de multa pelo órgão fiscalizatório, o que converteria a obrigação acessória em principal ou ensejaria a exclusão do contribuinte do parcelamento. VII - O interesse processual na obtenção do provimento jurisdicional persiste ainda que a liminar concedida em primeiro grau tenha caráter satisfativo, haja vista os efeitos jurídicos produzidos pela emissão da cnd, inclusive com relação a terceiros. VIII - Remessa Oficial e apelação desprovidas.

(TRF3, 4ª Turma, Des. Fed. Rel. Alda Bastos, AMS 321087, j. 26/06/14, DJF3 14/04/14)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, § 1ºA, do CPC, **dou provimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023422-61.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.023422-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : TECVOZ ELETRONICOS EIRELI
ADVOGADO : SP208586B KYUNG HEE LEE e outro
No. ORIG. : 00234226120134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pela **União** contra sentença que julgou parcialmente procedente a ação ordinária ajuizada por **Tecvoz Eletrônicos Eireli**.

O juízo *a quo* reconheceu o direito da autora em não ter a inclusão do ICMS e das contribuições PIS-Importação e da COFINS-Importação na base de cálculo das mencionadas contribuições, condenando a União aos honorários advocatícios sucumbenciais, fixados em R\$7.000,00 (sete mil reais).

Sua Excelência, ainda, reconheceu o direito à restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos, observando-se a prescrição quinquenal, corrigidos pela taxa SELIC, aplicando-se o quanto dispõe o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

A apelante alega, em suma, que é constitucional e legal a inclusão do ICMS e das próprias contribuições PIS-Importação e COFINS-Importação em suas próprias bases de cálculo, em respeito ao princípio da isonomia com os produtores nacionais, alternativamente, alega que, caso reconhecido o quanto pleiteado nos presentes autos, não é direito do autor compensar os valores indevidamente recolhidos com as contribuições previdenciárias, previstas pela Lei nº 8.212/91.

O autor apela adesivamente, sustentando, em síntese, que devem ser majorados os honorários advocatícios fixados na r. sentença para 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, pois não levaram em conta o trabalho e a complexidade da causa, bem como trata de forma desigual as duas partes na relação jurídica processual.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Cumpra observar que, conquanto o pedido da inicial tenha sido acolhido em detrimento da União, o MM. Juiz de primeiro grau não submeteu a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Realizo, pois, de ofício, o reexame necessário, nos termos do artigo 475, § 1º, do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, a prescrição para a repetição do indébito tributário opera-se no prazo de cinco anos, para as ações ajuizadas após 9 de junho de 2005, nos termos da jurisprudência consolidada do e. Supremo Tribunal Federal, julgado sob o rito da repercussão geral, a qual transcrevo:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."
(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540)

Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 19.12.2013, encontra-se prescrito o indébito tributário que excede os cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Na análise da questão de fundo, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 559.937, o Supremo Tribunal Federal proclamou a inconstitucionalidade somente da expressão "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições", constante do art. 7º, inciso I, da Lei n.º 10.865/2004.

A decisão restou assim ementada:

"Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS - importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta. 1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação. 2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresse, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes."

3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que devessem as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF.

4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP- Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.

5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação.

6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP -Importação e a COFINS -Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal.

7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP -Importação e a COFINS -Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos.

8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial.

9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembarço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01.

10. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 559937, Relatora: Min. ELLEN GRACIE, Relator p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2013, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-206 DIVULG 16-10-2013 PUBLIC 17-10-2013 EMENT VOL-02706-01 PP-00011) grifei.

O julgamento em questão está acobertado pelo manto da coisa julgada, sendo que o Tribunal Pleno dirimiu a controvérsia que cercava a matéria, em julgamento unânime, cujos fundamentos foram integralmente mantidos diante da rejeição dos embargos de declaração opostos ao acórdão, o que, nessa medida, atende à sistemática prevista no art. 557 do Código de Processo Civil, por retratar entendimento dominante na Excelsa Corte, conforme acórdão que, por oportuno, colaciono:

"Embargos de declaração no recurso extraordinário. Tributário. Pedido de modulação de efeitos da decisão com que se declarou a inconstitucionalidade de parte do inciso I do art. 7º da Lei 10.865/04. Declaração de inconstitucionalidade. Ausência de excepcionalidade. 1. A modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade é medida extrema que somente se justifica se estiver indicado e comprovado gravíssimo risco irreversível à ordem social. As razões recursais não contém indicação concreta, nem específica, desse risco. 2. Modular os efeitos no caso dos autos importaria em negar ao contribuinte o próprio direito de repetir o indébito de valores que eventualmente tenham sido recolhidos. 3. A segurança jurídica está na proclamação do resultado dos julgamentos tal como formalizada, dando-se primazia à Constituição Federal. 4. Embargos de declaração não acolhidos."

(RE 559937 ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 13-10-2014 PUBLIC 14-10-2014)

No mesmo sentido, firmou-se também a jurisprudência desta Corte Regional. A título exemplificativo citem-se os seguintes precedentes:

"CONSTITUCIONAL TRIBUTÁRIO - PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE.

Conforme orientação do Supremo Tribunal Federal é inconstitucional o inciso I do artigo 7º da Lei nº 10.865/04."

(TRF 3ª Região, **SEXTA TURMA**, AMS 0003477-59.2011.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, julgado em 12/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2014.)

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ICMS - IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO DO PLENÁRIO DO STF. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão da parcela do ICMS, bem como do PIS/PASEP e da COFINS, na base de cálculo dessas contribuições sociais, quando incidentes sobre a importação de bens e serviços, nos termos do art. 7º, inciso I, 2ª parte, da Lei nº 10.865/04, conforme se extrai do julgamento do RE nº 559.937. 2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido".

(AI 00162226720134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2013)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS NA IMPORTAÇÃO E DESEMBARÇO ADUANEIRO. ICMS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 7º, INCISO I, 2ª PARTE, DA LEI 10.865/04. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Firmada e dominante a jurisprudência, inclusive desta Corte, no sentido da validade do PIS/COFINS no desembarço aduaneiro de mercadoria, ainda que provinda de País integrante do Mercosul.

2. Conquanto prevaiente à época o entendimento contido na decisão agravada, quanto à forma de apuração da base de cálculo, verifica-se que, na atualidade, sobreveio decisão da Suprema Corte, em sentido contrário, declarando inconstitucional a inclusão do ICMS e do próprio PIS/COFINS na base de cálculo das mesmas contribuições incidentes na importação de bens e serviços (art. 7º, I, 2ª parte, Lei 10.865/2004).

3. No tocante aos contornos da compensação, certo é que a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 10.637/02, cujos requisitos legais devem ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, conforme as guias fiscais juntadas nos autos, em consonância com a jurisprudência consolidada, aplicando-se ao valor principal a taxa SELIC, observada a prescrição quinquenal.

4. Agravo inominado parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0009903-77.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 20/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013.)

Portanto, deve-se interpretar o art. 7º da Lei n.º 10.865/2004 conforme a Constituição Federal, estabelecendo o conceito de "valor aduaneiro" como "aquele que serviria de base para o cálculo do imposto de importação", excluídos os valores do ICMS incidente sobre o desembarço aduaneiro e das próprias contribuições.

Assim, conforme já consignado, para a apuração do *quantum debeatur* das contribuições PIS-Importação e COFINS-Importação, não pode ser incluído o ICMS e as próprias contribuições mencionadas em suas bases de cálculo.

A compensação dos valores recolhidos indevidamente deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que a presente ação foi ajuizada em 19.12.2013 e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de

créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma

clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima invocada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprе ressaltar que a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre

referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento

indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

No que pertine à condenação da União aos honorários advocatícios fixados na r. sentença, na importância de R\$7.000,00 (sete mil reais), mantenho-os, visto que em consonância com os princípios da razoabilidade, equidade, proporcionalidade e causalidade e, ainda, por se tratar de matéria corriqueira e já assentada na jurisprudência, no exato teor do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação da União, para reconhecer a impossibilidade de compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições previdenciárias; e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso adesivo interposto pelo autor, conforme fundamentação *supra*.

Intime-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009135-81.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.009135-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: TREMEMBE INDUSTRIAS QUIMICAS LTDA
ADVOGADO	: SP150928 CLAUDIA REGINA RODRIGUES ORSOLON e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00091358120134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recursos de apelação interpostos pela **União** e por **Tremembé Indústrias Químicas Ltda.** contra sentença que julgou procedente e concedeu a segurança no *mandamus* impetrado pela segunda contra a primeira.

O juízo *a quo* reconheceu o direito da autora em não ter a inclusão do ICMS e das contribuições PIS-Importação e da COFINS-Importação na base de cálculo das mencionadas contribuições até a vigência da Lei nº 12.865/13.

Sua Excelência, ainda, reconheceu o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos e, apenas aqueles comprovados nos autos, observando-se a prescrição quinquenal, incidindo sobre os mencionados valores a taxa SELIC como índice de correção, ressaltando que a referida compensação só poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

A impetrante, ora apelante, alega, em síntese, que é desnecessária a juntada de todos os comprovantes de recolhimento de tributos para a repetição de indébito, podendo, tal prova, ser realizada na fase de liquidação ou no momento da compensação.

Por seu turno, a União aduz, em suma, que:

a) é constitucional e legal a inclusão do ICMS e das próprias contribuições PIS-Importação e COFINS-Importação em suas próprias bases de cálculo, em respeito ao princípio da isonomia com os produtores nacionais, antes do advento da Lei nº 12.865/13;

b) o RE nº 559.937 se encontra pendente do julgamento quanto à modulação de efeitos, razão pela qual, deve ser reconhecida a constitucionalidade e legalidade da base de cálculo das exações em comento.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra da e. Procuradora Regional da República, Rosane Cima Campiotto, manifestou-se pelo desprovimento do reexame necessário e do recurso de apelação interposto pela União e, pelo provimento do recurso de apelação interposto pela impetrante.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, a prescrição para a repetição do indébito tributário opera-se no prazo de cinco anos, para as ações ajuizadas após 9 de junho de 2005, nos termos da jurisprudência consolidada do e. Supremo Tribunal Federal, julgado sob o rito da repercussão geral, a qual transcrevo:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."
(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540)

Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 19.9.2013, encontra-se prescrito o indébito tributário que excede os cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Na análise da questão de fundo, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 559.937, o Supremo

Tribunal Federal proclamou a inconstitucionalidade somente da expressão "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições", constante do art. 7º, inciso I, da Lei n.º 10.865/2004.

A decisão restou assim ementada:

*"Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS - importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta. 1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação. 2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresse, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes. 3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que deveriam as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF. 4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP- Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência. 5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação. 6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP -Importação e a COFINS -Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal. 7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP -Importação e a COFINS -Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos. 8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial. 9. **Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01.** 10. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 559937, Relatora: Min. ELLEN GRACIE, Relator p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2013, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-206 DIVULG 16-10-2013 PUBLIC 17-10-2013 EMENT VOL-02706-01 PP-00011) grifei.*

O julgamento em questão está acobertado pelo manto da coisa julgada, sendo que o Tribunal Pleno dirimiu a controvérsia que cercava a matéria, em julgamento unânime, cujos fundamentos foram integralmente mantidos diante da rejeição dos embargos de declaração opostos ao acórdão, o que, nessa medida, atende à sistemática prevista no art. 557 do Código de Processo Civil, por retratar entendimento dominante na Excelsa Corte, conforme acórdão que, por oportuno, colaciono:

"Embargos de declaração no recurso extraordinário. Tributário. Pedido de modulação de efeitos da decisão com que se declarou a inconstitucionalidade de parte do inciso I do art. 7º da Lei 10.865/04. Declaração de inconstitucionalidade. Ausência de excepcionalidade. 1. A modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade é medida extrema que somente se justifica se estiver indicado e comprovado gravíssimo risco irreversível à ordem social. As razões recursais não contém indicação concreta, nem específica, desse risco.

2. Modular os efeitos no caso dos autos importaria em negar ao contribuinte o próprio direito de repetir o indébito de valores que eventualmente tenham sido recolhidos. 3. A segurança jurídica está na proclamação do resultado dos julgamentos tal como formalizada, dando-se primazia à Constituição Federal. 4. Embargos de declaração não acolhidos."

(RE 559937 ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 13-10-2014 PUBLIC 14-10-2014)

No mesmo sentido, firmou-se também a jurisprudência desta Corte Regional. A título exemplificativo citem-se os seguintes precedentes:

"CONSTITUCIONAL TRIBUTÁRIO - PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE.

Conforme orientação do Supremo Tribunal Federal é inconstitucional o inciso I do artigo 7º da Lei nº 10.865/04."

(TRF 3ª Região, **SEXTA TURMA**, AMS 0003477-59.2011.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, julgado em 12/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2014.)

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ICMS - IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO DO PLENÁRIO DO STF. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão da parcela do ICMS, bem como do PIS/PASEP e da COFINS, na base de cálculo dessas contribuições sociais, quando incidentes sobre a importação de bens e serviços, nos termos do art. 7º, inciso I, 2ª parte, da Lei nº 10.865/04, conforme se extrai do julgamento do RE nº 559.937. 2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido".

(AI 00162226720134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2013)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS NA IMPORTAÇÃO E DESEMBARÇO ADUANEIRO. ICMS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 7º, INCISO I, 2ª PARTE, DA LEI 10.865/04. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Firmada e dominante a jurisprudência, inclusive desta Corte, no sentido da validade do PIS/COFINS no desembarço aduaneiro de mercadoria, ainda que provinda de País integrante do Mercosul.

2. Conquanto prevalecente à época o entendimento contido na decisão agravada, quanto à forma de apuração da base de cálculo, verifica-se que, na atualidade, sobreveio decisão da Suprema Corte, em sentido contrário, declarando inconstitucional a inclusão do ICMS e do próprio PIS/COFINS na base de cálculo das mesmas contribuições incidentes na importação de bens e serviços (art. 7º, I, 2ª parte, Lei 10.865/2004).

3. No tocante aos contornos da compensação, certo é que a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 10.637/02, cujos requisitos legais devem ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, conforme as guias fiscais juntadas nos autos, em consonância com a jurisprudência consolidada, aplicando-se ao valor principal a taxa SELIC, observada a prescrição quinquenal.

4. Agravo inominado parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, **TERCEIRA TURMA**, AMS 0009903-77.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 20/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013.)

Portanto, deve-se interpretar o art. 7º da Lei nº 10.865/2004 conforme a Constituição Federal, estabelecendo o conceito de "valor aduaneiro" como "aquele que serviria de base para o cálculo do imposto de importação", excluídos os valores do ICMS incidente sobre o desembarço aduaneiro e das próprias contribuições.

Assim, conforme já consignado, para a apuração do *quantum debeat* das contribuições PIS-Importação e COFINS-Importação, não pode ser incluído o ICMS e as próprias contribuições mencionadas em suas bases de cálculo.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente *mandamus* foi ajuizado em 19.9.2013 e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96.

LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

- 1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*
- 2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*
- 3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*
- 4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*
- 5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*
- 6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*
- 7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*
- 8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."*
- 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).*
- 10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.*
- 11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.*
- 12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.*
- 13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."*
- 14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites*

percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima invocada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprе ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).
2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).
3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.
4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).
5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).
6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).
7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. *Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*
(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ
1. *Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.*
2. *Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.*
3. *Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data). Agravo regimental improvido.*
(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

No que pertine à alegação da necessidade de juntada de todos os comprovantes de recolhimento dos tributos para que se reconheça o direito à repetição do indébito, trago à colação jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. NECESSIDADE DA JUNTADA DE COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM A EXORDIAL. DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EXISTÊNCIA, IN CASU. MUDANÇA DE POSIÇÃO DA 1ª SEÇÃO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO REPETITÓRIA.
1. *Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial.*
2. *O acórdão a quo, em ação objetivando a repetição de indébito, asseverou que os comprovantes de pagamento não constituem documentos indispensáveis à propositura da demanda, somente tornando-se essenciais por ocasião da liquidação da sentença.*
3. *A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que é essencial a comprovação do recolhimento, bem como do valor recolhido indevidamente, para o ajuizamento da ação repetitória de indébito. Se a parte formula, inicialmente, pedido para que lhe seja entregue sentença com força constitutiva ou mandamental, com efeitos tributários (desoneração de recolher tributos, compensação e repetição de indébito), está obrigada a juntar a documentação comprobatória de suas alegações, isto é, dos valores dos tributos recolhidos. Cabe ao autor, portanto, comprovar, por meio de documentos, no ato da propositura da ação de repetição de indébito, o fato constitutivo de seu direito, ou seja, o recolhimento indevido. Precedentes: REsp n°s 855273/PR, DJ de 12/02/07; 795418/RJ, DJ de 31/08/06; 381164/SC, DJ de 23/05/06; 380461/SC, DJ de 22/03/06; 397364/RS, DJ de 05/08/02; 119475/PR, DJ de 04/09/00; 87227/SP, DJ de 20/09/99; AgReg no REsp n° 402146/SC, DJ de 28/06/04.*
4. *No entanto, a Primeira Seção, em data de 13/02/2008, ao julgar os EREsp n° 953369/PR, nos quais fui voto-vencido, mudou de posicionamento, passando a adotar a tese defendida pela parte autora. Entendeu-se que, na espécie, tratando-se de obrigação de natureza continuativa, é suficiente para comprovar a sua existência a juntada de um, dois ou três comprovantes de pagamento. Em caso de procedência do pedido, por ocasião da liquidação, a prova do quantum a ser repetido pode ser feita por todos os meios permitidos pelo CPC. Ressalvando o meu ponto de vista, passo a adotar o novo posicionamento da Seção.*
5. *No caso dos autos, a parte autora comprovou documentalmente a existência das contas de energia elétrica e os respectivos recolhimentos indevidos da exação reclamada, tendo-se como procedente o pleito exordial.*
6. *Agravo regimental não-provido.*
(AgRg no REsp 1005925/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 21/05/2008)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PROVA DO FATO GERADOR DO PAGAMENTO INDEVIDO. QUANTUM DEBEATUR.

1. *Em repetição de indébito é imprescindível que o autor faça prova do pagamento indevido.*

2. Em se tratando de indébito oriundo de cobrança periódica e sucessiva, exige-se a prova inicial do indébito, mas o quantitativo pode ser deixado para a execução.

3. Existência de documento comprovando ser o autor contribuinte da taxa de iluminação reconhecida como inconstitucional.

4. Suficiência de prova para o deslinde do processo de conhecimento.

5. Embargos de divergência conhecidos e não providos."

(*REsp* 953.369/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Rel. p/ Acórdão Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2008, DJe 10/03/2008)

In casu, verifica-se que a impetrante juntou apenas alguns comprovantes de recolhimento dos tributos, porém, hábeis a demonstrar a relação jurídico tributária e o adimplemento das obrigações, razão pela qual, é despicienda a juntada de todos os comprovantes de pagamento, podendo tal fato ser comprovado no momento da compensação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação de Tremembé Indústrias Químicas Ltda.; e, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário, para reconhecer a impossibilidade de compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições previdenciárias; e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela União, conforme fundamentação *supra*.

Intime-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000814-24.2013.4.03.6115/SP

2013.61.15.000814-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : DRILLMINE EXPORTADORA E IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : SP160586 CELSO RIZZO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00008142420134036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recursos de apelação interpostos pela **União** e por **Drillmine Exportadora e Importadora Ltda.** contra sentença que julgou procedente a ação ordinária ajuizada pela segunda apelante.

O juízo *a quo* reconheceu o direito da autora em não ter a inclusão do ICMS e das contribuições PIS-Importação e da COFINS-Importação na base de cálculo das mencionadas contribuições, condenando a União aos honorários advocatícios sucumbenciais, fixados em R\$5.000,00 (cinco mil reais).

Sua Excelência, ainda, reconheceu o direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos, na importância de R\$332.138,61 (trezentos e trinta e dois mil, cento e trinta e oito reais e sessenta e um centavos), atualizado até 23.4.2013, corrigidos pela taxa SELIC.

A autora, ora apelante, alega em síntese, que:

a) os valores a serem repetidos pelo autor devem ser apurados em fase de liquidação de sentença, visto que o pleito realizado adstringiu-se ao direito à repetição do indébito;

b) os honorários advocatícios fixados na r. sentença demonstram-se irrisórios, razão pela qual é de rigor a sua majoração para o patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Por seu turno, a União alega, em suma, que os valores a serem repetidos devem ser apurados em fase de liquidação de sentença, visto que não houve dilação probatória nos autos quanto aos cálculos realizados pela autora.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, a prescrição para a repetição do indébito tributário opera-se no prazo de cinco anos, para as ações ajuizadas após 9 de junho de 2005, nos termos da jurisprudência consolidada do e. Supremo Tribunal Federal, julgado sob o rito da repercussão geral, a qual transcrevo:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540)

Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 22.4.2013, encontra-se prescrito o indébito tributário que excede os cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Na análise da questão de fundo, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 559.937, o Supremo Tribunal Federal proclamou a inconstitucionalidade somente da expressão "*acrescido do valor do Imposto sobre*

Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições", constante do art. 7º, inciso I, da Lei n.º 10.865/2004.

A decisão restou assim ementada:

*"Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS - importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta. 1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação. 2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresse, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes. 3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que deveriam as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF. 4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP- Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência. 5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação. 6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP -Importação e a COFINS -Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal. 7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP -Importação e a COFINS -Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos. 8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial. 9. **Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01.** 10. Recurso extraordinário a que se nega provimento."
(RE 559937, Relatora: Min. ELLEN GRACIE, Relator p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2013, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-206 DIVULG 16-10-2013 PUBLIC 17-10-2013 EMENT VOL-02706-01 PP-00011) grifei.*

O julgamento em questão está acobertado pelo manto da coisa julgada, sendo que o Tribunal Pleno dirimiu a controvérsia que cercava a matéria, em julgamento unânime, cujos fundamentos foram integralmente mantidos diante da rejeição dos embargos de declaração opostos ao acórdão, o que, nessa medida, atende à sistemática prevista no art. 557 do Código de Processo Civil, por retratar entendimento dominante na Excelsa Corte, conforme acórdão que, por oportuno, colaciono:

"Embargos de declaração no recurso extraordinário. Tributário. Pedido de modulação de efeitos da decisão com que se declarou a inconstitucionalidade de parte do inciso I do art. 7º da Lei 10.865/04. Declaração de inconstitucionalidade. Ausência de excepcionalidade. 1. A modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade é medida extrema que somente se justifica se estiver indicado e comprovado gravíssimo risco irreversível à ordem social. As razões recursais não contém indicação concreta, nem específica, desse risco. 2. Modular os efeitos no caso dos autos importaria em negar ao contribuinte o próprio direito de repetir o

indébito de valores que eventualmente tenham sido recolhidos. 3. A segurança jurídica está na proclamação do resultado dos julgamentos tal como formalizada, dando-se primazia à Constituição Federal. 4. Embargos de declaração não acolhidos."

(RE 559937 ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 13-10-2014 PUBLIC 14-10-2014)

No mesmo sentido, firmou-se também a jurisprudência desta Corte Regional. A título exemplificativo citem-se os seguintes precedentes:

"CONSTITUCIONAL TRIBUTÁRIO - PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE.

Conforme orientação do Supremo Tribunal Federal é inconstitucional o inciso I do artigo 7º da Lei nº 10.865/04."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0003477-59.2011.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, julgado em 12/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2014.)

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ICMS - IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO DO PLENÁRIO DO STF. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão da parcela do ICMS, bem como do PIS/PASEP e da COFINS, na base de cálculo dessas contribuições sociais, quando incidentes sobre a importação de bens e serviços, nos termos do art. 7º, inciso I, 2ª parte, da Lei nº 10.865/04, conforme se extrai do julgamento do RE nº 559.937. 2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido".

(AI 00162226720134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2013)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS NA IMPORTAÇÃO E DESEMBARÇO ADUANEIRO. ICMS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 7º, INCISO I, 2ª PARTE, DA LEI 10.865/04. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Firmada e dominante a jurisprudência, inclusive desta Corte, no sentido da validade do PIS/COFINS no desembarço aduaneiro de mercadoria, ainda que provinda de País integrante do Mercosul.

2. Conquanto prevalecente à época o entendimento contido na decisão agravada, quanto à forma de apuração da base de cálculo, verifica-se que, na atualidade, sobreveio decisão da Suprema Corte, em sentido contrário, declarando inconstitucional a inclusão do ICMS e do próprio PIS/COFINS na base de cálculo das mesmas contribuições incidentes na importação de bens e serviços (art. 7º, I, 2ª parte, Lei 10.865/2004).

3. No tocante aos contornos da compensação, certo é que a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 10.637/02, cujos requisitos legais devem ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, conforme as guias fiscais juntadas nos autos, em consonância com a jurisprudência consolidada, aplicando-se ao valor principal a taxa SELIC, observada a prescrição quinquenal.

4. Agravo inominado parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0009903-77.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 20/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013.)

Portanto, deve-se interpretar o art. 7º da Lei n.º 10.865/2004 conforme a Constituição Federal, estabelecendo o conceito de "valor aduaneiro" como "aquele que serviria de base para o cálculo do imposto de importação", excluídos os valores do ICMS incidente sobre o desembarço aduaneiro e das próprias contribuições.

Assim, conforme já consignado, para a apuração do *quantum debeat* das contribuições PIS-Importação e COFINS-Importação, não pode ser incluído o ICMS e as próprias contribuições mencionadas em suas bases de cálculo.

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO.

PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido

ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).
7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

No que tange à liquidação da sentença, o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, delimita que os valores a serem repetidos podem ser realizados na fase de liquidação da sentença, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE LONDRINA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM A INICIAL - APURAÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR" NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial improvido."

(REsp 1111003/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Portanto, reconheço o direito à apuração do *quantum debeatur* na fase de liquidação da condenação da União à repetição dos valores recolhidos indevidamente.

No que pertine à condenação da União aos honorários advocatícios fixados na r. sentença, na importância de R\$5.000,00 (cinco mil reais), mantenho-os, visto que em consonância com os princípios da razoabilidade, equidade, proporcionalidade e causalidade e, ainda, por se tratar de matéria corriqueira e já assentada na jurisprudência, no exato teor do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação da União; e, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação interposto pela autora, conforme fundamentação *supra*.

Intime-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005378-24.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005378-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ANTONIO PUMAREGA LOPES e outro
: PAULO FELIX BRANCO DE ARAUJO
ADVOGADO : SP115276 ENZO DI MASI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : PAES E DOCES SINO DO SUL LTDA e outros
: MARIO CELSO AKIRA DO AMARAL
: PAULO FERNANDO PEREIRA DE MORAES
: MANUEL DOS SANTOS
: GENARO NACARELLI NETO
: VITOR MANUEL CARDOSO RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00318488820054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que indeferiu o pedido formulado pelo coexecutados, ora agravantes, que objetivava a sua exclusão do polo passivo da execução fiscal.

Alegam os agravantes, em síntese, que foram sócios da empresa executada pelo prazo de 16 (dezesesseis) meses, ou seja, de 19/06/1997 a 16/10/1998; que, data da saída dos agravantes da sociedade empresarial até esta encerrar suas atividades decorreu mais de 02 (dois) anos, inexistindo provas de que a saída de ambos da empresa tenha ocorrido de forma fraudulenta; que já existe o expresse reconhecimento da agravada no sentido de ser indevida a inclusão dos agravantes no polo passivo de outra ação executiva, razão pela qual, foram excluídos daquele feito, situação aplicável também ao feito originário.

Após, com a apresentação da contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão referente à inclusão do corresponsável Antonio Pumarega Lopes no polo passivo da lide executiva encontra-se preclusa.

No caso em análise, em agosto/2006, a exequente requereu a inclusão dos responsáveis legais da empresa executada, no polo passivo da demanda, dentre os quais, os agravantes, pleito que foi indeferido pelo r. Juízo *a quo* (fls. 50/72). Assim, interpôs a exequente o Agravo de Instrumento nº 2006.03.00.111398-7, ao qual foi dado provimento, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, baixando à Vara de origem em janeiro/2007 (fls. 90/94). Devidamente citado nos autos originários, o Sr. Antonio Pumarega Lopez apresentou exceção de pré-executividade, em maio/2007, alegando ilegitimidade passiva e requerendo sua exclusão do polo passivo da execução fiscal. O r. Juízo *a quo* indeferiu o pedido, o que deu azo à interposição do Agravo de Instrumento nº

2007.03.00.098502-1 pelo corresponsável, recurso parcialmente provido pela E. Sexta Turma desta Corte, em 28/02/2008, para restringir a responsabilidade do agravante pelo débito exequendo, com vencimentos compreendidos entre 10/12/1997 e 13/10/1998, período correspondente à sua participação como sócio-gerente da executada (fls. 101/102, 136/138, 141/156 e 201/208). Tal decisão transitou em julgado em 18/12/2008 (fl. 211). Pode-se observar assim que, com a integração do ora agravante à lide, foi-lhe aberta a oportunidade para impugnar sua inclusão no polo passivo, matéria já submetida a julgamento nesta Corte, inclusive com acórdão transitado em julgado.

Portanto, a questão atinente à ilegitimidade passiva do sócio Antonio Pumarega Lopes já foi decidida no âmbito desta Corte, impossibilitando nova apreciação, face à ocorrência da preclusão, nos termos do que dispõe o art. 473, do CPC.

Como bem leciona Nelson Nery Júnior:

A preclusão indica perda de faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou pelo fato de já se havê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretende exercitar no processo (preclusão lógica).

(Teoria Geral dos Recursos, SP, Ed. RT, 6ª ed., 2004, p.92/93)

Nesse sentido também se encontram os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DE SÓCIO E PRESCRIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO - QUESTÕES DISCUTIDAS EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE E DECIDIDAS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - JULGAMENTO EM APELAÇÃO - PRECLUSÃO. 1. Descabe o julgamento em apelação de questão relacionada à prescrição e à legitimidade ad causam de sócio de empresa quando tais matérias já foram objeto de julgamento em agravo de instrumento. 2. "O fato de a apelação ser recurso de ampla devolutividade não significa que questões anteriormente discutidas e decididas em outra sede recursal possam ser novamente apresentadas quando de sua interposição" (REsp 1048193/MS, DJe 23/03/2009). 3. Recurso especial não provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1418136, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 17/12/2013, DJE 07/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARGUIÇÃO DE ILEGITIMIDADE DO EXECUTADO REJEITADA POR SENTENÇA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE NOVA APRECIÇÃO DA QUESTÃO. PRECLUSÃO. RECURSO PROVIDO. 1. A questão relativa à legitimidade do sócio agravante para figurar no polo passivo da execução fiscal 0004113-68.2001.4.03.6102 já foi objeto de julgamento quando da apreciação do recurso de apelação interposto nos autos dos embargos à execução fiscal 0008779-15.2001.4.03.6102, em decisão monocrática confirmada pela Primeira Turma deste Tribunal no julgamento do agravo legal interposto. 2. Resta claro que a matéria concernente à legitimidade do sócio agravante para responder pelo débito tributário objeto da execução fiscal da qual fora extraído o presente agravo de instrumento, já foi decidida no âmbito deste Tribunal, o que impossibilita novo julgamento da mesma questão, uma vez operada a preclusão, nos termos do artigo 473 do Código de Processo Civil. 3. Decidida a questão da legitimidade do executado nos autos dos embargos à execução, não pode a discussão ser renovada em sede de exceção de pré-executividade. Precedentes. 4. Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 00109327620104030000, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, j. 26/08/2014, e-DJF3 J1 04/09/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE MANDADO EM DESFAVOR DE EX-SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA. INCLUSÃO DO SÓCIO DECIDIDA EM RECURSO ANTERIOR. PRECLUSÃO. 1. Agravo de instrumento interposto pela União Federal contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de expedição de mandado em desfavor de Antonio de Castro (ex-sócio da pessoa jurídica executada), excluindo-o do polo passivo. 2. Com fulcro nos princípios da unirrecorribilidade recursal e da preclusão, este em suas dimensões temporal e consumativa, o agravo deve ser rejeitado, porquanto manifesto é o inconformismo da agravante quanto à exclusão de Antonio de Castro (ex-sócio da pessoa jurídica executada) do polo passivo da execução fiscal, questão que já fora objeto do Agravo de Instrumento n. 2008.03.00.046641-1, cuja decisão final transitou em julgado em 24/09/2012 (fls. 220/222). 3. Com efeito, o MM. Juízo singular, ao prestar suas informações, bem observou que o objeto do AI n. 2008.03.00.015458-9 limitou-se à prescrição para o redirecionamento da execução fiscal, enquanto que a decisão do AI n. 2008.03.00.046641-1 apreciou o pedido de inclusão do sócio nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, julgamento este que embasou a decisão ora agravada. A matéria, portanto, está abarcada pela preclusão. 4. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI 00128501320134030000, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, j. 05/12/2013, e-DJF3 J1 13/12/2013)

De outra parte, merece acolhimento o pleito deduzido com relação ao corresponsável Paulo Felix Branco de Araújo.

No caso, a execução fiscal se refere a débitos com vencimentos entre fevereiro/1997 a novembro/1999, relativos ao SIMPLES (Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte), sob a sistemática da Lei nº 9.317/96, não havendo informações de que tenha ocorrido a baixa da executada nos registros dos órgãos públicos. Inaplicável, portanto, o disposto no art. 9º da Lei Complementar nº 123/2006.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Não resta dúvida de que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

No entanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. Dessa forma, o simples inadimplemento não se traduz em infração à lei.

Já a dissolução irregular da empresa pode ser presumida na hipótese de a empresa devedora não prestar informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado. Tal entendimento encontra-se consolidado na Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça: *Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*.

No caso vertente, observa-se que o corresponsável Paulo Felix Branco de Araújo ocupou o cargo de sócio-gerente da executada no período de 19/06/1997 a 16/10/1998, quando então transferiu suas cotas aos novos adquirentes. Por sua vez, a exequente requereu a inclusão deste no polo passivo da execução fiscal, em agosto/2006, diante da irregularidade cadastral da executada e da não localização no endereço indicado (AR negativo), do que se entendeu, à época, como configurada a dissolução irregular.

Consoante o entendimento sufragado pelo E. STJ, há de ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUE NÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.

1. *"A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócio s, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como corresponsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).*

2. *No caso concreto, o Tribunal de origem consignou de forma expressa que não restou provado que à época da dissolução irregular da sociedade os sócio s exerciam a gerência da empresa.*

3. *Para rever as razões de decidir do Tribunal a quo é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de recurso especial.*

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16/10/2012)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL.

REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., Dje 16/10/2012)

Considerando-se o período em que o corresponsável Paulo Félix Branco de Araújo exerceu a gerência da executada; a sua retirada da sociedade com a alteração do quadro societário; e o período indicativo da ocorrência da dissolução irregular, é de ser excluído o ora agravante do polo passivo do executivo fiscal.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso, tão somente para determinar a exclusão do sócio Paulo Félix Branco de Araújo do polo passivo da execução fiscal.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027503-83.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027503-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ALEXANDER BENJAMIN COL GUTHER
ADVOGADO : SP336199 ALEXANDER BENJAMIN COL GUTHER
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 24 VARA DE SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00159212220144036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 25/26 dos autos originários (fls. 30/32 destes autos) que indeferiu a liminar pleiteada em sede de mandado de segurança, impetrado objetivando provimento jurisdicional para que *a autoridade impetrada se abstenha de: impedir o impetrante de protocolizar mais de um pedido de benefício e aposentadoria por atendimento; de limitar a obtenção de quantos documentos dos segurados forem necessários naquele atendimento, bem como de obrigar a realização de protocolo mediante "atendimento por hora marcada", sob pena de "astreintes" no importe de R\$ 1.000,00 (mil reais) por atendimento, em caso de descumprimento.*

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a exigência do prévio agendamento para o advogado pela Autoridade Impetrada e a limitação de pedidos de benefício e aposentadoria acabam por vedar o livre exercício da profissão (arts. 2º, 6º e 7º da Lei nº 8.906/94), bem como art. 133 da Carta Magna; que há atendimento especial para os sindicatos que efetuam o protocolo para os seus cooptados sem necessidade de prévio agendamento e que as grandes empresas possuem o sistema "prisma" para atender os requerimentos de seus empregados; que ao agravante acaba sendo imposto a limitação do atendimento.

Processado o agravo com o indeferimento do pedido de efeito suspensivo; o agravado apresentou contraminuta.

O Ministério Público Federal deixou de opinar nestes autos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa

economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Sem razão o agravante.

Já proferi decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

Como é sabido, a Constituição Federal estabelece o direito à ampla defesa e ao contraditório, atribuindo-lhes a natureza de garantia fundamental, sendo que referidas garantias são asseguradas tanto no âmbito judicial como no administrativo (art. 5º, LV).

A Administração Pública, por sua vez, deve respeitar os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficácia, nos termos do caput do art. 37, do Texto Maior.

No caso em espécie, a E. 6ª Turma desta Corte assentou o entendimento de que medidas administrativas impugnadas são necessárias para o bom andamento do serviço público, não representando cerceio doloso do pleno exercício da advocacia.

Nesse sentido, cito os recentes precedentes da E. Sexta Turma desta Corte: REOMS 00168202520114036100, relator Des. Federal Johansom di Salvo, j. 8/8/2013, DJ 16/8/2013; AMS 00093787120124036100, relator Des. Federal Johansom di Salvo, j. 12/9/2013, DJ 20/9/2013; AMS 0226356620124036100, relatora Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 12/9/2013, DJ 4/10/2013; AMS 00105953120114036183, relatora Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 10/10/2013, DJ 8/11/2013 e AMS 00044994320114036104, relator Des. Federal Johansom di Salvo, j. 12/12/2013, DJ 09/01/2014.

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcrita, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031373-39.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031373-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: BRASANITAS EMPRESA BRASILEIRA DE SANEAMENTO E COM/ LTDA
ADVOGADO	: SP143250 RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00039160920134036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em sede de mandado de segurança, recebeu o recurso de apelação somente no efeito devolutivo.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que se trata de hipótese excepcional, encontrando-se presentes os requisitos do art. 558 do CPC, a justificar a concessão da medida pleiteada; que havia liminar anteriormente concedida que determinava a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto do processo administrativo nº 19515.722161/2012-28; que a discussão no processo originário se refere à nulidade da intimação procedida por meio eletrônico, pois não aderiu ao Domicílio Tributário eletrônico (DTE); que deve ser concedido o efeito suspensivo pleiteado, de forma que o recurso voluntário interposto pela ora agravante nos autos do processo administrativo tenha seguimento, afastando possível perempção.

Processado o agravo com o indeferimento do pedido de efeito suspensivo; a agravada apresentou contraminuta.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Sem razão a agravante.

Já proferi decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

O art. 14 da Lei nº 12.016/09 prevê que a apelação em mandado de segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, com exceção apenas das previsões legais expressas ou somente em situações excepcionalíssimas, quando demonstrada a relevância da fundamentação e o risco de lesão grave e de difícil reparação.

No presente caso, não vislumbro relevância na fundamentação expendida pela ora agravante.

A Lei nº 11.941/2009 trata de um benefício concedido àqueles contribuintes que optem por se sujeitar às condições e requisitos estabelecidos na norma. No momento que o contribuinte opta pelo parcelamento, deve se submeter aos requisitos fixados na lei e regulamentos que a disciplinam.

De acordo com o disposto no § 6º, inciso II da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06, de 22/07/2009, ao aderir ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009, a ora agravante manifestou expresso consentimento pelo Domicílio Tributário Eletrônico (DTE).

Aliás, como bem consignou o r. Juízo a quo:

Portanto, ainda que a impetrante argumente não ter tido a intenção de aderir ao DTE, ao requerer o parcelamento anuiu com todos os termos propostos pela Administração Pública, inclusive a intimação por via eletrônica, não podendo alegar desconhecimento ou limitar o alcance da norma que não fazia qualquer ressalva quanto à sua aplicabilidade nos demais processos administrativos em que ela for interessada.

Nesse sentido também se alinha o julgado proferido pela E. 4ª Turma desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - ADESÃO AO DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO ELETRÔNICO - PARCELAMENTO - LEI Nº 11.941/09 - DECRETO Nº 70.235/72.

O Decreto nº 70.235/72, no artigo 23, dispõe sobre a intimação por meio eletrônico.

Especificamente, com relação ao pedido de adesão ao parcelamento dos débitos, nos termos da Lei nº 11.941/09, foi expedida a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 07/2013, que dispõe acerca da implementação, pela Receita Federal do Brasil, de endereço eletrônico.

O parcelamento instituído pela Administração Pública nada mais é que uma faculdade concedida ao contribuinte que, por meio de um ajuste realizado com o Fisco, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento de débitos fiscais.

Desse modo, todos os contribuintes que aderiram ao parcelamento dos seus débitos, nos termos da Lei nº 11.941/09, devem se sujeitar às condições impostas no referido parcelamento, dentre elas, a indicação de endereço eletrônico para realização de intimações e comunicações.

Não há qualquer violação ao princípio da legalidade, visto que nos casos de parcelamento não há qualquer imposição ao contribuinte, pelo contrário, há mera faculdade.

De modo semelhante à moratória, o parcelamento é concedido como favor legal ao contribuinte e, caso os termos em que foi proposto o desagradem, não deve ele se socorrer desse procedimento.

A implementação de endereço eletrônico para envio de comunicação ao contribuinte no seu domicílio tributário, permite que a Administração Pública preste seus serviços de maneira mais célere e eficiente.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI 0006794-27.2014.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Conv. Marcelo Guerra, j. 14/08/2014, D.E. 02/09/2014)

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcrita, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007886-73.2014.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : DANIEL PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO : SP282129 JEFERSON GUILHERME DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00078867320144036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por DANIEL PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR contra ato do DELEGADO DA POLÍCIA FEDERAL CHEFE DA DELEGACIA DE CONTROLE DE SEGURANÇA PRIVADA SRPF/SP, objetivando provimento jurisdicional para que possa se matricular no curso de reciclagem da escola EMFORVIGIL, bem como para que a autoridade impetrada não impeça a homologação do certificado de conclusão do curso, até o eventual trânsito em julgado da ação penal da qual é réu.

Relata o impetrante que trabalha como vigilante e, para o exercício da profissão, precisa realizar periodicamente curso de reciclagem. Ocorre que sua inscrição no referido curso foi negada em razão da ação penal nº 0000134-25.2013.8.26.0405, em trâmite perante a 1ª Vara Criminal de Osasco/SP, da qual o impetrante é réu. Afirma, em síntese, que a negativa da autoridade impetrada contraria o princípio da presunção de inocência.

Pedido liminar parcialmente deferido (fls. 116/117).

Em 02/12/2014, a MM. Juíza a quo proferiu sentença, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgando procedente o pedido inicial e concedendo a segurança pleiteada para "determinar à autoridade impetrada que se abstenha de impedir a matrícula e a realização do 'Curso de Reciclagem em Transporte de Valores' pelo impetrante, bem como a homologação do certificado de conclusão do curso, em razão da existência de ação penal em curso (processo nº 0000134-25.2013.8.26.0405)". Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios a teor da Súmula 512 do STF. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Sem apelação, subiram os autos a esta E. Corte Federal.

Parecer da Procuradoria Regional da República pela manutenção da sentença (fls. 164/168).

É o relatório.

Decido.

A sentença ora em comento merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal.

Deveras, a "jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (*per relationem*).". (REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Veja-se ainda:

Segundo jurisprudência do STF e STJ, revela-se legítima, para fins do que dispõem o art. 93, inciso IX, da

Constituição Federal e art. 458, II, do CPC, a adoção da técnica de fundamentação referencial (per relationem), referindo-se, expressamente, às razões que deram suporte a anterior decisão (ou a informações prestadas por autoridade coatora, pareceres do Parquet ou peças juntadas aos autos), incorporando, formalmente, tais manifestações ao ato jurisdicional." (REsp 1316889/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013).

E mais: AgRg no REsp 1220823/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013; EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013.

No STF: ARE 753481 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, DJe 28/10/2013; HC 114790, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, DJ 24/09/2013; MS 25936 ED/DF, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18/09/2009; AI 738982 AgR/PR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19/6/2012.

Por fim:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. VEICULAÇÃO DE IMAGEM SEM AUTORIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AOS ARTS. 5º, IV, IX E XIV, 93, IX, E 220 DA CARTA MAIOR. MOTIVAÇÃO REFERENCIADA (PER RELATIONEM). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ACÓRDÃO REGIONAL EM QUE ADOTADOS E TRANSCRITOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA LASTREADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (per relationem). Precedentes. (...). (AI 855829 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012).

Assim, passo à transcrição do julgado ora contrastado:

".....

Verifica-se dos autos que o impetrante exerce a profissão de vigilante, com extensão em transporte de valores, estando obrigado a frequentar, com aproveitamento, a cada período de dois anos, os cursos de reciclagem, nos termos do artigo 32, parágrafo 8º, do Decreto nº 89.056/83.

Contudo, ao requerer ao Delegado Chefe da Delegacia de Controle de Segurança Privada em São Paulo a autorização para matrícula no curso de reciclagem correspondente ao presente ano, o impetrante teve seu pedido negado, em razão da existência de ação penal em andamento perante a 1ª Vara Criminal de Osasco (processo nº 0000134-25.2013.8.26.0405), conforme documentos de fls. 97 e 100.

As cópias do processo nº 000134-25.2013.8.26.0405 juntadas às fls. 22/96 demonstram que o autor está sendo processado pela prática do delito previsto no artigo 306, "caput", parágrafo 1º, incisos I e II da Lei nº 9.503/97 (embriaguez ao volante). Todavia, os autos encontram-se na fase preliminar, conforme certidão de objeto e pé de fl. 99, inexistindo sentença.

Segundo o inciso LVII do artigo 5º da Constituição Federal:

*"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
(...)*

***LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória"* - grifei.**
No caso em tela, observa-se que foi imputada ao impetrante a prática de ilícito penal, porém não há notícia de que tenha sido proferida sentença penal condenatória, muito menos de que esta tenha transitado em julgado.

Diante disso, impõe-se a observância ao princípio constitucional da presunção de inocência acima transcrito, permitindo ao impetrante realizar o curso de reciclagem em transporte de valores.

Nesse sentido, os acórdãos abaixo transcritos:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMOLOGAÇÃO DE CURSO DE RECICLAGEM. AÇÃO PENAL EM CURSO. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE VIGILANTE. POSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que, não havendo sentença condenatória transitada em julgado, a existência de inquérito policial ou de processo em andamento não pode ser considerada antecedente criminal, em respeito ao princípio da presunção de inocência, tampouco servir, como se pretende no caso em tela, de impeditivo para a homologação de curso de vigilante e exercício da profissão. 2. Sobre a possibilidade de homologação do curso de vigilante, quando existente ação penal em curso, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou, assentando que "viola o princípio da presunção de inocência a negativa em homologar diploma de curso de formação de vigilante, fundamentada em inquéritos ou ações penais sem o trânsito em julgado" (RE 809.910 AgR, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 14/8/2014). 3. Agravo regimental a que se nega provimento". (Superior Tribunal de Justiça, AgRg no Agravo em Recurso Especial 201400904452, Relator Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, DJE data:11/09/2014).

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. MATRÍCULA NO CURSO DE RECICLAGEM DE VIGILANTES. AÇÃO PENAL EM CURSO POR CRIME DE HOMICÍDIO NA FORMA TENTADA. INEXISTÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. Cuida-se de apelação e remessa obrigatória de sentença que confirmou a decisão proferida em sede de liminar e concedeu a segurança, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para permitir o acesso do impetrante ao curso de reciclagem de vigilantes. 2. De acordo com o art. 109, da Portaria n.º 387/2006-DG/DPF, que estabelece normas aplicadas a serem aplicadas à segurança privada, "Para o exercício da profissão, o vigilante deverá preencher os seguintes requisitos, comprovados documentalmente: [...] VI - ter idoneidade comprovada mediante a apresentação de antecedentes criminais, sem registros de indiciamento em inquérito policial, de estar sendo processado criminalmente ou ter sido condenado em processo criminal; [...]" 3. Embora a norma invocada vise resguardar a segurança pública, a negativa de matrícula do impetrante no curso de reciclagem de vigilante, pelo fato de responder à ação penal, viola o princípio da presunção de inocência, estatuído no art. 5º, LVII, da CF. 4. No caso em exame, o impetrante, ao tempo da prolação da sentença, respondia a um processo criminal que tramitava há quase seis anos, desde 17.05.2004, sem que tenha havido sequer, até aquela data, sentença de pronúncia. Desta feita, não deve esse fato constituir obstáculo a sua matrícula no curso de reciclagem para vigilantes, do qual depende para manter o seu emprego junto à empresa de vigilância NORDESTE SEGURANÇA DE VALORES, na qual trabalha desde novembro de 2003. Apelação e remessa obrigatória improvidas. (Tribunal Regional Federal da 5ª Região, AC 00170781120104058300, Relator: Desembargador Federal José Maria Lucena, Primeira Turma, DJE - data: 17/07/2014, página 51).

"CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTORIDADE IMPETRADA. NEGATIVA DE MATRÍCULA EM CURSO DE RECICLAGEM DE VIGILANTE. ANTECEDENTES CRIMINAIS. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.

1. Não conheço do agravo retido da União, por não ter sido requerido expressamente na apelação sua apreciação, a teor do 1º do art. 523 do CPC, o que é imprescindível para que a matéria possa ser conhecida por este Tribunal.

2. Compete ao Delegado da Delegacia de Controle de Segurança Privada a fiscalização da idoneidade dos alunos que pretendem participar do curso de formação de vigilantes, nos termos do art. 109, 3º, da Portaria 387/2006, da DG/DPF. Preliminar rejeitada.

3. A jurisprudência deste Tribunal está orientada na diretriz de que se mostra abusiva a exigência imposta ao profissional de vigilância quanto à apresentação de certidão de que não responde a inquérito policial ou a processo criminal, estipulada por mera portaria, por violar os princípios da reserva legal (CF, art. 5º, II) e da presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII).

4. Segundo orientação do STF e do STJ, não se deve considerar como antecedente criminal a circunstância de alguém figurar como indiciado em inquérito policial ou mesmo denunciado em ação penal ainda em curso, mas tão-somente a condenação por fato criminoso, devidamente transitada em julgado.

5. Agravo retido não conhecido.

6. Apelação da União e remessa oficial desprovidas". (Tribunal Regional Federal da Primeira Região, AMS 2007.38.00.034667-9/MG, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal FAGUNDES DE DEUS, e-DJF de

17.07.2009). - grifei.

....."

Além de todo o exposto n r. sentença, cumpre observar que, no caso dos autos, o impetrante responde pela prática do delito previsto no artigo 306 da Lei nº 9.503/97 (*embriaguez ao volante*), conduta que, por sua natureza, é incapaz de abalar a confiabilidade da pessoa para o exercício da atividade de vigilante, não oferecendo nenhum risco de agravamento à segurança pública quando comparado a outro indivíduo que não ostenta nenhuma condenação criminal.

Assim, não se mostra proporcional e razoável impedir o interessado de ingressar no curso de reciclagem e, conseqüentemente, do exercício de sua profissão, por conta de delito dessa natureza.

A r. sentença, portanto, merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto se trata de recurso de *manifesta improcedência*.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008038-24.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.008038-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA	: FERNANDO SEZARIO SILVA e outros
	: LEANDRO RIBEIRO
	: ADRIANA ANGELICA MARQUES PORTO
	: MARCIO HANNA HANASI YOUSSEF
	: RAFAEL CELSO ROBERTO
	: EVERSON OLIVEIRA DA SILVA
	: GUSTAVO MASTOPIETRO RACY
	: FLAVIO ANTONIO DE PAIVA LAMAS
ADVOGADO	: SP302552 MURILLO LEITE FERREIRA e outro
PARTE RÉ	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EXCLUIDO	: HUGO BERETTA CARVALHO
	: DENIS ENGEL MADUREIRA
	: MAURO BACAN NETO
	: EDSON AMAURI PRANDO
ADVOGADO	: SP302552 MURILLO LEITE FERREIRA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00080382420144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando o reconhecimento do

direito à apreciação de pedido de renovação/concessão de certificado de registro de arma de fogo.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para conceder a ordem, determinando que a autoridade coatora proceda à análise dos pedidos formulados no processo administrativo no período de 30 dias. Sem condenação em honorários advocatícios. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Como é sabido, a Constituição da República, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, faz referência à razoável duração do processo, guindando-o à categoria dos direitos e garantias fundamentais.

Cumprir destacar que este direito não se destina apenas aos processos judiciais em tramitação perante o Poder Judiciário, sendo plenamente aplicável aos processos administrativos.

Visando a imprimir efetividade a tal garantia fundamental, a Lei n.º 11.457/2007 estabeleceu, em seu art. 24, o prazo máximo para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte, conforme transcrição, *in verbis*:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Por derradeiro, em face do princípio da eficiência (art. 37, *caput*, da Constituição da República), não deve ser admitido que a Administração Pública postergue, indefinidamente, a apreciação e conclusão dos processos administrativos.

A respeito do tema, já decidiu a Corte Especial, conforme os seguintes julgados trazidos à colação a seguir, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005) 3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, REsp 1.138.206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 09/08/2010, DJe 01/09/2010) RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07.

1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo. Aplicável a jurisprudência da Corte que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo. Precedente do STJ.

2. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 1.145.692/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 16/03/2010, DJe 24/03/2010)

Ademais, sobreveio a informação de que os processos administrativos em questão já foram analisados. Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial**. Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016131-73.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.016131-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : FARCOMP COMERCIO E INFORMATICA LTDA -EPP
ADVOGADO : SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00161317320144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação (fls. 195/211) interposta contra a r. sentença (fls. 185/190) de improcedência do pedido formulado em mandado de segurança impetrado por Farcomp Comércio e Informática Ltda - EPP em face de ato praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo com o objetivo de assegurar o direito de recolher as contribuições destinadas ao Financiamento da Seguridade Social - COFINS e ao Programa de Integração Social - PIS sem a inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS e do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN nas respectivas bases de cálculo, e a compensação do indébito.

Nas razões recursais a parte impetrante pugna pela reforma da r. sentença com a consequente concessão da segurança, sustentando, em síntese, que a inclusão do valor do ICMS e do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS viola o artigo 195, I, da Constituição Federal, bem como os princípios constitucionais da capacidade contributiva e da legalidade, por ampliar indevidamente a base de cálculo dessas contribuições e, ainda, que o ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS tendo em vista precedente recente firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 240.785/MG, havendo direito à compensação do indébito.

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fls. 249/251).

É o relatório.

DECIDO.

Esclareço, desde logo, que o presente feito comporta o julgamento de forma singular, nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça.

Seguindo jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, o entendimento majoritário desta E. Corte é no sentido de não ser possível a exclusão do ISS e do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Confira-se: **SEGUNDA SEÇÃO**, EI 0002978-21.2001.4.03.6102, Rel. p/ acórdão Juiz Convocado Silva Neto, julgado em 17/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2015 -- EI 0013189-97.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 03/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2015 -- EI 0000357-42.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 02/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/09/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0019980-63.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 05/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0014462-48.2006.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 15/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0056215-79.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 03/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0008691-90.2000.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 15/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0027085-62.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 05/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2013.

Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE EMBARGOS INFRINGENTES (POSIÇÃO JURISPRUDENCIAL DOMINANTE A FAVOR DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS). ARGUMENTOS "NOVOS" NÃO CONHECIDOS. AUSÊNCIA DE ACÓRDÃO DO STF ALTERANDO O ENTENDIMENTO DAQUELA CORTE, AGORA DESFAVRÁVEL À COMPOSIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DAS DUAS CONTRIBUIÇÕES COM A INCIDÊNCIA DO ICMS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO, NA PARTE CONHECIDA.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.

2. O montante referente ao ICMS integra-se à base de cálculo do PIS e da COFINS. A decisão monocrática agravada orientou-se por precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e desta Corte Regional. O Supremo Tribunal Federal (STF) não tem acórdão finalizado, que veicule orientação em sentido contrário - que viria a alterar a posição tradicional dessa mesma Corte - pelo que a decisão unipessoal era perfeitamente possível. O que se tem, até hoje e em matéria de Corte Superior, é a posição do STJ exatamente no sentido oposto, e que ainda continua sendo afirmada nessa Corte, conforme recentes julgados: AgRg no REsp 1393280/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 16/12/2013 - AgRg no AREsp 433.568/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013

Portanto,

3. A recente Lei nº 12.865, publicada no DOU de 10/10/2013, que retira da base de cálculo do PIS/Cofins exigidos na importação, o valor do ICMS incidente na operação - norma que segue na esteira da decisão do STF no Recurso Extraordinário 559.937/RS (j. 20/3/2013) - não abona o interesse do embargante porque tanto a decisão da Suprema Corte quanto a novatio legis atuaram no tocante a exigência dessa tributação apenas nas operações aduaneiras, com influência na antiga Lei nº 10.865/2004.

4. A inovação recursal encetada pela parte agravante, consistente em agitar argumentos "novos", deslembados quando do ajuizamento dos infringentes, não pode ser conhecida. Deveras, "...reconhecida, na origem, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, não há de se exigir que a Corte de origem se manifeste sobre temas que ficaram prejudicados" (STJ: AgRg no AREsp 400.136/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 29/11/2013).

5. Agravo legal improvido, na parte conhecida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 04/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2014)

TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINARES AFASTADAS. INÉPCIA PARCIAL DA INICIAL. ICMS E ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. "Admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenha esgotado todos os recursos" (Súmula 514 do STF). Inaplicável o quanto disposto no enunciado 343 da Súmula do E. STF quando se tratar de matéria constitucional. Inépcia da inicial no que tange aos embargos de declaração, na medida em que restaram eles desacolhidos, à míngua de qualquer um dos vícios que justificariam a sua oposição - omissão, contradição ou obscuridade. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Pelas mesmas razões, tendo em vista que o ISS é um encargo tributário que integra o preço dos serviços, compondo assim a receita do contribuinte, ele deve ser considerado na base de cálculo do PIS e da COFINS Preliminares rejeitadas. Ação rescisória extinta, sem apreciação do mérito, no tocante ao acórdão que examinou os embargos de declaração, e julgada improcedente, em relação ao permissivo do inciso V do art. 485 do CPC.

(AR 00266094920104030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2013 ..FONTE_ REPUBLICACAO:.)

Deveras, no nosso sistema tributário o contribuinte *de direito* do ICMS/ISS é o empresário (vendedor/prestador), enquanto que o comprador paga tão-só o *preço* da coisa/serviço; não há como afirmar que o empresário é somente um *intermediário* entre o comprador e o Fiscal, um simples arrecadador de tributo devido por outrem.

De se recordar, mais, que o "destaque" do ICMS/ISS na nota fiscal é apenas o mecanismo serviente da efetivação da não-cumulatividade, e isso não significa que quem paga o tributo é o consumidor.

Assim sendo, o valor destinado ao recolhimento do ICMS/ISS ("destacado" na nota fiscal) *se agrega* ao valor da mercadoria/serviço, de modo que quando ocorre circulação econômica, a receita auferida pela empresa vendedora/prestadora deve ser considerada como *receita bruta*, que na esteira da EC 20/98 é a base de incidência dessas contribuições.

Os contribuintes costumam insistir em que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal abona seu entendimento; sucede que o julgamento do Recurso Especial 240.785/MG na Suprema Corte foi apreciado no exercício do controle restrito de constitucionalidade, vinculando *inter partes*.

O que se tem ainda hoje em matéria de Corte Superior é a posição do Superior Tribunal de Justiça (Súmulas nºs. 68 e 94) exatamente no sentido oposto, conforme recentes arestos da 1ª Seção (AgRg no REsp 1499232/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 25/03/2015 -- AgRg no REsp 1499786/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 06/04/2015EDcl no AREsp 591.469/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 11/12/2014 -- AgRg no Ag 1432175/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 11/11/2014).

Não se desconhece o julgamento em contrário no AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015.

Mas por isso tenho-o, por ora, como aresto isolado, e que conflita com a jurisprudência há muito assentada naquela Corte, como já foi visto.

Ademais, não se pode deslembrar que ainda no Supremo Tribunal Federal pendem de apreciação a **ADC nº 18** e o **RE nº 574.707** (este sim, com repercussão geral reconhecida) versando sobre o mesmo tema. Não se pode descurar que a composição daquela Corte, quando se der o julgamento desses dois feitos, será radicalmente diferente daquela cujos votos possibilitaram o julgamento favorável aos contribuintes no RE nº 240.785/MG. Destarte, não é absurda a tese da Fazenda Nacional no sentido de que a situação pode ser revertida no futuro, isto é, que não existe ainda estabilidade *erga omnes* no r. aresto posto no RE nº 240.785/MG (que por sinal já baixou à origem).

Desse modo, estando a pretensão recursal em manifesto confronto com a orientação jurisprudencial dominante desta E. Corte e de Tribunal Superior, **nego seguimento ao recurso** nos termos do que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019742-34.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.019742-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : FABIO HENRIQUE CALDEIRA e outros
: RENATO SOMERA JUNIOR
: HEITOR RODRIGUES DE MATOS
: DANIELLE COSTA GOMES DE CASTRO
ADVOGADO : SP266982 RENAN DRUDI GOMIDE e outro
PARTE RÉ : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00197423420144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, impetrado por Fabio Henrique Caldeira, Renato Somera Junior, Heitor Rodrigues de Matos e Danielle Costa Gomes de Castro, visando afastar a exigência de inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil como condição para o exercício da atividade profissional, alegando a violação a direito líquido e certo.

Sustentam os impetrantes que a Lei nº 3.857/60 não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 por violar os incisos IX e XIII do artigo 5º que garantem a liberdade de expressão, bem como do exercício profissional.

A liminar foi deferida (fls. 34/35).

A autoridade impetrada prestou informações (fls. 42/46).

Na sentença de fls. 51/52 o d. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, extinguindo o processo nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve a interposição de recurso voluntário.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 59/63).

Dispensada a revisão, na forma regimental.
É o relatório.

DECIDO.

No presente *mandamus* se discute a validade da exigência pela Ordem dos Músicos do Brasil de inscrição em seus quadros, com pagamento de anuidades, como requisito para o exercício da profissão de músico.

Em relação a esta matéria dispõe o artigo 16 da Lei nº 3.857/60 que:

Art. 16. Os músicos só poderão exercer a profissão depois de regularmente registrados no órgão competente do Ministério da Educação e Cultura e no Conselho Regional dos Músicos sob cuja jurisdição estiver compreendido o local de sua atividade.

No entanto, o artigo 5º, incisos IX e XIII, da Constituição Federal de 1988 assegura à atividade artística, dentre elas a música, a sua livre expressão, independentemente de licença e garante o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 414426, levado a Plenário, por unanimidade, entendeu que o exercício da profissão de músico não está condicionado a prévio registro ou licença de entidade de classe.

Desse modo, a atividade de músico, por força de norma constitucional, não depende de qualquer registro ou licença, não podendo ser impedida a sua livre expressão por interesses da Ordem dos Músicos do Brasil, não sendo devidas, também, as anuidades.

Este é o entendimento das turmas da Segunda Seção deste e. Tribunal:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - INSCRIÇÃO - DESNECESSIDADE. Os arts. 16 e 18 da Lei nº 3.857/60 não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, por serem incompatíveis com a liberdade de expressão artística e de exercício profissional, asseguradas no art. 5º, incisos IX e XIII. A regulamentação de atividade profissional depende da demonstração de existência de interesse público a proteger. A atividade de músico não oferece risco à sociedade, diferentemente, por exemplo, das atividades exercidas por advogados, médicos, dentistas, farmacêuticos e engenheiros, que lidam com bens jurídicos extremamente importantes, tais como liberdade, vida, saúde, patrimônio e segurança das pessoas. Desnecessária a exigência de inscrição perante órgão de fiscalização, seja ele ordem ou conselho. Precedentes dos e. TRF-3 e TRF-4. A questão já foi pacificada pelo excelso Supremo Tribunal Federal (RE 414426, Relatora Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2011, DJe-194, divulg 07-10-2011, public 10-10-2011, ement vol-02604-01, pp-00076). Remessa oficial desprovida. (REOMS 00201116220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. DESNECESSIDADE. 1. Os artigos 16 e 18 da Lei nº 3.857/60 não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, por serem incompatíveis com a liberdade de expressão artística e de exercício profissional asseguradas no artigo 5º, incisos IX e XIII. 2. A regulamentação de atividade profissional depende da demonstração de existência de interesse público a proteger. 3. A atividade de músico não oferece risco à sociedade, diferentemente, por exemplo, das atividades exercidas por advogados, médicos, dentistas, farmacêuticos e engenheiros, que lidam com bens jurídicos extremamente importantes, tais como liberdade, vida, saúde, patrimônio e segurança das pessoas. 4. Desnecessária a exigência de inscrição perante órgão de fiscalização, seja ele ordem ou conselho. 5. Precedentes do STF.

(REOMS 00116876520124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. DESOBRIGATORIEDADE. 1. No caso da profissão de músico, em que se trata de atividade que não se apresenta perigosa ou prejudicial à sociedade, diferentemente das profissões de médico, advogado ou engenheiro, que exigem controle rigoroso, tendo em vista que põem em risco bens jurídicos de extrema importância, como a liberdade, a vida, a saúde, a segurança e o patrimônio das pessoas, afigura-se desnecessária a inscrição em ordem ou conselho para o exercício da profissão. 2. Remessa oficial a que se nega provimento.

(REOMS 00056086920094036102, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2010 PÁGINA: 107 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Pelo exposto, sendo a *remessa oficial manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003294-05.2014.4.03.6126/SP

2014.61.26.003294-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : HELIO SILVA DE SOUZA
ADVOGADO : SP250916 FERNANDO DO AMARAL RISSI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00032940520144036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança preventivo impetrado por Hélio Silva de Souza em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Santo André/SP objetivando seja reconhecida a inexigibilidade de imposto de renda retido na fonte sobre o valor a ser percebido a título de "Indenização por Garantia de Emprego" e "Indenização Adicional ao Tempo de Serviço" em decorrência da rescisão de Contrato de Trabalho com a empresa Paranapanema S/A.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 112.291,07.

Aduziu que era funcionário portador de estabilidade motivada por acidente do trabalho junto à Paranapanema S/A e foi comunicado em 06/05/2014 acerca de sua dispensa imotivada, com aviso prévio indenizado e que, por força desta rescisão, irá receber, além das verbas rescisórias e indenizatórias legais, as quantias pactuadas mediante acordo coletivo, de caráter indenizatório. Afirmou, ainda, que o montante a ser pago sofrerá a retenção de IRRF, à taxa de 27,5%. Requereu a concessão da segurança declarando-se a não incidência do IRRF sobre a verba de indenização trabalhista a ser paga pelo empregador, por ser mencionada verba fruto de Convenção Coletiva de Trabalho.

Na sentença de fls. 177/182 a MMª. Juíza *a qua* concedeu parcialmente a segurança para reconhecer a ilegalidade da exigência do imposto sobre a renda incidente sobre indenização pela estabilidade. Sem honorários, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apela a União pugnando pela reforma da sentença, sustentando que as verbas foram pagas a título de indenização por dispensa sem justa causa por liberalidade da empresa e não decorrentes de adesão a Programa de Demissão Voluntária - PDV, e, portanto, estariam sujeitas à incidência do imposto de renda (fls. 188/192).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

O Ministério Público Federal deixou de oferecer parecer sobre o mérito do recurso, opinando pelo regular

processamento (fls. 197/198).

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 153, III, da Constituição Federal autoriza a União a instituir imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza.

O Código Tributário Nacional, por sua vez, veio a elucidar a regra-matriz do aludido imposto, estatuinto que este *"tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho, ou da combinação de ambos e de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior"* (artigo 43, incisos I e II).

Desse panorama normativo extrai-se que, por *"rendas e proventos de qualquer natureza"* deve se entender riqueza nova, vale dizer que, na delimitação desse conceito deve ser considerada a capacidade contributiva do sujeito passivo, cuja observância está assegurada pelo princípio expresso no artigo 145, § 1º, da Constituição Federal.

Há que se atentar ao conceito de capacidade contributiva absoluta ou objetiva, a ser observada pelo legislador infraconstitucional quando da escolha de situações que se amoldem à regra-matriz de incidência, ou seja, que se traduzam em auferimento de renda ou proventos de qualquer natureza.

Na rescisão do contrato de trabalho, as verbas que se revistam de caráter indenizatório estão infensas à incidência do imposto sobre a renda. Indenizar significa compensar, reparar; a indenização, desse modo, pressupõe a ocorrência de prejuízo e visa recompor o patrimônio da pessoa atingida.

No caso em tela, sustenta o impetrante que, no período de 21/09/1998 a 06/05/2014, laborou a serviço da Paranapanema S/A, tendo sido demitido sem justa causa.

O impetrante sofreu acidente de trabalho e recebeu benefício do Instituto Nacional do Serviço Social (fls. 28/30).

Desta forma, devido ao acidente de trabalho, adquiriu estabilidade no emprego, assim a empregadora firmou Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho e apresentou memorial de cálculo, considerando um período de estabilidade de cento e setenta e um meses, com pagamento de indenização no valor de R\$ 408.331,17, a qual sofreria retenção de imposto de renda de R\$ 111.366,08.

O impetrante objetiva eximir-se do recolhimento do imposto de renda incidente sobre a verba rescisória que recebeu em decorrência da rescisão de Contrato de Trabalho com a empresa Paranapanema S/A, conforme termo de rescisão do contrato de trabalho de fls. 141.

O impetrante foi demitido sem justa causa em 06/05/2014, sendo que a vigência do Acordo Coletivo de Trabalho que estipulou o Programa de Demissão Voluntária ocorreu no período de 20/05/2013 a 24/05/2013, de forma que não se demonstra a efetiva aderência do impetrante ao programa (fls. 130/136).

Consta do termo de rescisão do contrato de trabalho que o impetrante recebeu o pagamento de "Indenização por Garantia de Emprego (ACT-CCT)", verba de natureza remuneratória a qual se encontra sujeita à incidência do imposto de renda.

Na singularidade do caso, a verba recebida a título de "Indenização por Garantia de Emprego (ACT-CCT)" tem natureza *remuneratória*, cuja causa é a *liberalidade do empregador*, amoldando-se ao conceito de renda, devendo ser tributada na forma prevista pela legislação de regência.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do Recurso Especial nº 1.112.745/SP, representativo de controvérsia, por decisão que, nos termos que dispõe o artigo 543-C, do Código de Processo Civil, devem ser adotado pelos tribunais:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidades em acordos de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp N.º 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp n.º 1112745/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, j. em 23/09/2009, DJe 01/10/2009)

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA.

TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1.....

2. As verbas concedidas ao empregado por mera liberalidade do empregador quando da rescisão unilateral de seu contrato de trabalho implicam acréscimo patrimonial por não possuírem caráter indenizatório, sujeitando-se, assim, à incidência do imposto de renda. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp n.º 1102.75/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, j. em 23/09/2009, DJe 01/10/2009)

Dessa forma, tratando-se de sentença que se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do e. Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento ao recurso e ao reexame necessário** nos termos do que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2015.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002962-49.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002962-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : EASYWARE INFORMATICA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 00088238520068260152 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão do sócio da executada no polo passivo da demanda, sob o fundamento da ocorrência da prescrição intercorrente, uma vez que transcorridos mais de cinco anos entre a citação da pessoa jurídica e o pedido de redirecionamento do feito formulado pela ora agravante.

Alega, em síntese, a inoccorrência da prescrição intercorrente, uma vez que não houve inércia da exequente a caracterizar tal fenômeno, pois não deu causa à paralisação do feito executivo; que, além disso, no caso de pedido de redirecionamento do feito para os sócios, o marco inicial se dá quando a exequente toma conhecimento dos elementos que possibilitem o prosseguimento do feito para os responsáveis.

Requer, pois, a manutenção dos sócios gerentes no polo passivo da demanda.

Processado o agravo sem intimação para contraminuta, em razão da ausência de advogado constituído nos autos. Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

No tocante à prescrição do crédito tributário, dispõe o art. 174, do Código Tributário Nacional:

Art. 174. A ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data de sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

(...)

IV- por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos dos arts. 174, parágrafo único e 151, ambos do CTN. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa à prescrição intercorrente.

A respeito da prescrição intercorrente, leciona Ernesto José Toniolo:

A expressão intercorrente é empregada em execução fiscal para designar a situação na qual a prescrição, anteriormente interrompida, volta a correr no curso do processo, nele completando o fluxo de seu prazo. Não deve ser confundida, portanto, com a prescrição iniciada antes do ajuizamento da demanda e decretada pelo juiz no curso da execução fiscal.

(...)

Trata-se da mesma prescrição prevista no CTN, no Código Civil, ou em legislação esparsa, que pode voltar a fluir no curso da execução fiscal, geralmente em virtude da inércia da exequente em fazer uso, durante o processo de execução, dos poderes, das faculdades e dos deveres inerentes ao exercício do direito de ação, por exemplo, a inércia do ente público em promover os atos cabíveis no intuito de levar o processo a termo.
(A Prescrição Intercorrente na Execução Fiscal, 1ª ed., RJ, Ed. Lumen Juris, 2007, p.102/103)

O C. STJ, no julgamento do RESP 1.222.444/RS, de Relatoria de Min. Mauro Campbell Marques, julgado no rito do art. 543-C do CPC, pacificou a orientação de que "*A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente*".

Assim, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, revejo meu posicionamento acerca da contagem do prazo prescricional do redirecionamento da execução fiscal para os sócios e passo a adotar o entendimento esposado pela E. 6ª Turma, aplicando-se a teoria da "actio nata", qual seja, para o caso de pedido de redirecionamento do feito para os sócios/corresponsáveis, o marco inicial se dá quando a exequente toma conhecimento dos elementos que possibilitem o prosseguimento do feito em face dos corresponsáveis.
Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REQUISITOS: LAPSO TEMPORAL E INÉRCIA DO CREDOR. DESÍDIA DO EXEQUENTE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, a prescrição intercorrente depende não só da análise fria do lapso temporal, mas se conjuga com outro requisito indispensável, a prova da desídia do credor na diligência do processo.

2. O Tribunal de origem, ao analisar a matéria, afastou a ocorrência de prescrição por reconhecer culpa exclusiva da máquina judiciária e ausência de inércia da exequente. Dessa forma, desconstituir tal premissa requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg. no AREsp. 459937/GO, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 25/03/2014, DJ 31/03/2014)
TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da actio nata.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(2ª Turma, AgRg no EResp 1196377, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 27/10/2010)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO. PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. INOCORRÊNCIA. DISSOLUÇÃO. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO TRIBUTÁRIA DE FATO. INDÍCIOS DE ATOS DISSIMULADOS DE AQUISIÇÃO DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. AGRAVO INOMINADO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição, para o redirecionamento da execução fiscal, não pode ser contada, necessariamente, a partir da citação da executada originária, mas somente quando verificada a lesão a direito do credor capaz de legitimar a invocação da responsabilidade de outrem, terceiro ou sucessor na relação processual até então formada, mesmo porque não pode correr a prescrição sem a inércia culposa do titular do direito na respectiva defesa.

3. A EF foi ajuizada antes da LC 118/2005, mais precisamente em 07/07/1995 (f. 176), com citação da executada GOALCOOL em 21/07/1996 (f. 180), antes do decurso do quinquênio, iniciado a partir da rescisão do parcelamento, não se configurando, portanto, a prescrição material, independentemente da aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ.

4. Não restou caracterizada a prescrição intercorrente, para fins de redirecionamento, por falta de inércia culposa da exequente, como se verifica dos atos processuais.

5. Considerando a suspensão da execução em face dos embargos à execução e do crédito tributário em razão do parcelamento, com efeitos tanto para a devedora originária quanto para os sócios e demais corresponsáveis, à luz da jurisprudência consolidada, verifica-se que não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição. A tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão das agravantes no polo passivo, como foi descrito e narrado, revela a inexistência de prescrição intercorrente.

6. Há indícios concretos de sucessão em cadeia, primeiramente, por intermédio de JOAQUIM PACCA JUNIOR e, posteriormente, por JOSÉ SEVERINO MIRANDA COUTINHO e BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO que, juntamente com outras pessoas, instalaram no local a empresa ENERGÉTICA SERRANÓPOLIS LTDA., a qual, por sua vez, vendeu todo o complexo industrial para AGROPECUÁRIA ENGENHO PARÁ LTDA., que gravou a sede com hipoteca para garantir destacado crédito em benefício daquela, refletindo a existência de vínculo entre empresas e administradores.

7. Na cognição estreita e sumária da própria execução fiscal não é possível analisar questões fáticas que exigem dilação probatória, tais como as que, supostamente, afastariam os indícios de sucessão tributária de fato, quando estes são, no seu conjunto, suficientes como indicativos de que o fundo de comércio passou da executada GOALCOOL para a ENERGÉTICA SERRANÓPOLIS LTDA., por intermédio de seus sócios, e, após, para a AGROPECUÁRIA ENGENHO PARÁ LTDA.

8. A natureza da ação executiva impede que questões diversas sejam transferidas de sua sede natural, que são os embargos do devedor, na qual, aliás, as garantias processuais são mais amplas, para ambas as partes.

9. Agravo inominado improvido.

(TRF3, 3ª Turma, AI nº 2013.03.00.017718-4, Rel. Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, DE 31/03/2014) AGRAVO - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EM FACE DOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA - "ACTIO NATA".

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

2. Decisão monocrática no sentido de dar provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta e reconheceu a ocorrência de prescrição em face dos sócios da empresa executada, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

3. Certidão do Oficial de Justiça indica a inatividade da empresa executada em 31/08/2010. A União Federal tomou ciência dessa circunstância em 31/03/2011, ocasião em que pleiteou o redirecionamento do feito em face dos sócios da pessoa jurídica. Denota-se, pois, a não-ocorrência da prescrição intercorrente quando do pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo do feito.

4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

(TRF3, 6ª Turma, Agravo legal em AI nº 0039361-19.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ 18/05/2012).

No caso vertente, observo que a execução fiscal foi distribuída em 2006, sendo o despacho que ordenou a citação proferido em 21/08/2006 (fls. 09/82); a empresa foi citada em 23/10/2009, no endereço do representante legal (fls. 99).

Por outro lado, a análise dos autos indica que a dissolução irregular da executada restou caracterizada em 16/10/2007; de fato, conforme certidão do Oficial de Justiça de fls. 95 a empresa não foi encontrada no endereço registrado como sua sede, **com ciência da exequente em 08/05/2009** (fls. 97); nesse passo, a agravante requereu a citação da empresa no endereço de seu representante legal, e, posteriormente, a expedição de mandado de penhora da pessoa jurídica no mesmo endereço constante dos cadastros da Receita Federal (fls. 106), quando restou novamente certificado a não localização da empresa.

Considerando que não restou caracterizada a inércia da exequente e que esta tomou conhecimento da inatividade da empresa em 08/05/2009, quando teve ciência do quanto certificado pelo Oficial de Justiça, quando do cumprimento do mandado de citação, penhora, arresto e avaliação (fls. 94/95) e, sendo a data do pedido de redirecionamento da execução fiscal de 21/03/2014 (fls. 116/117), não está configurada a ocorrência de prescrição intercorrente em relação à pretensão do redirecionamento da demanda para o sócio/corresponsável, devendo o d. magistrado de origem analisar o pedido de inclusão do sócio no polo passivo da demanda, sob pena de supressão de instância.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL**

PROVIMENTO ao agravo de instrumento para afastar a ocorrência de prescrição intercorrente.
Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.
Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003134-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003134-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : PAULO FERNANDO RODRIGUES
ADVOGADO : SP116698 GERALDO ANTONIO PIRES e outro
AGRAVADO(A) : REGINALDO APARECIDO FERRANTE
ADVOGADO : SP215566 RODRIGO DE FRANCO ORSI (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : RODRIGUES E FERRANTE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª Ssj > SP
No. ORIG. : 00005014420054036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que acolheu exceção de pré-executividade para excluir os sócios Reginaldo Aparecido Ferrante (excipiente) e Paulo Fernando Rodrigues, por entender que o excipiente sequer teve oportunidade de contraditar os argumentos da exequente a respeito da dissolução irregular e, ainda, que não houve a prática de ato contrário à lei ou ao contrato social.

Sustenta a agravante que o encerramento irregular da sociedade foi demonstrado exaustivamente no processo executivo fiscal, sendo desnecessário o prévio contraditório aos administradores indicados pelo Fisco para compor a lide haja vista a possibilidade de apresentar defesa após a sua inclusão.

Pedido de efeito suspensivo deferido a fl. 179.

Deu-se oportunidade para resposta.

É o breve relatório.

Decido.

Atualmente se considera presumida a dissolução irregular da empresa pela sua não localização no endereço dos cadastros oficiais, consoante se extrai da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça, circunstância apta a ensejar o redirecionamento da dívida em face do sócio-gerente com fundamento no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Anoto que o próprio Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento, no REsp 1.101.728/SP, julgado pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente é cabível quando comprovado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa (AgRg no REsp 1343022/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 02/04/2013).

De acordo com a certidão da oficial de justiça de fl. 41, a empresa não foi localizada no endereço indicado; dessa forma, não há como se afastar a presunção de que a empresa foi dissolvida irregularmente.

Isso ocorrendo - e nesse âmbito caberá ao sócio fazer prova em contrário, em sede própria, já que o tema enseja produção de provas em ambiente de cognição plena - incide o artigo 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, a justificar a inclusão do sócio no polo passivo da execução.

Por fim, não há que se falar em violação do contraditório tendo em vista que os sócios foram devidamente intimados a respeito da decisão que determinou a sua inclusão no polo passivo da execução fiscal (fls. 91 e 103),

possibilitando a apresentação de defesa, como fez o sócio Reginaldo Aparecido Ferrante por meio de exceção de pré-executividade.

Tratando-se de recurso em consonância com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, **dou provimento ao agravo de instrumento**, o que faço com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Comunique-se.

Int.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003315-89.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003315-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : LUDMILA MOREIRA DE SOUSA e outro
AGRAVADO(A) : CLINICA SAO JOSE SAUDE LTDA
ADVOGADO : SP146409 GUILHERME DE SOUZA LUCA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00030351620134036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de bloqueio de ativos financeiros via BACEN-JUD em virtude da penhora de equipamentos hospitalares.

Sustenta a agravante que devem ser observados os artigos 11 da Lei nº 8.630/80 e 655-A do Código de Processo Civil, os quais autorizam a penhora de ativos financeiros por meio de sistema eletrônico.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

Na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 655-A, inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de constrição "antes" do dinheiro.

A matéria já foi decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos

Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - veículos de via terrestre;

III - bens móveis em geral;

IV - bens imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - ações e quotas de sociedades empresárias;

VII - percentual do faturamento de empresa devedora;

VIII - pedras e metais preciosos;

IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

XI - outros direitos.

(...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

(...) 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Dialógo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 620 do Código de Processo Civil - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.

Tratando-se de recurso em consonância com jurisprudência de Tribunal Superior, **dou provimento ao agravo de instrumento**, à vista do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se com urgência.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003871-91.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003871-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : ML METAIS E LIGAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00063245520034036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios da executada no polo passivo da demanda, sob o fundamento da ocorrência da prescrição intercorrente, uma vez que transcorridos mais de cinco anos entre a citação da pessoa jurídica e o pedido de redirecionamento do feito formulado pela ora agravante.

Alega, em síntese, a inoocorrência da prescrição intercorrente, uma vez que não houve inércia da exequente a caracterizar tal fenômeno, pois não deu causa à paralisação do feito executivo; que, além disso, no caso de pedido de redirecionamento do feito para os sócios, o marco inicial se dá quando a exequente toma conhecimento dos elementos que possibilitem o prosseguimento do feito para os corresponsáveis.

Requer, pois, seja determinada a inclusão do corresponsável tributário no polo passivo da demanda.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

No tocante à prescrição do crédito tributário, dispõe o art. 174, do Código Tributário Nacional:

Art. 174. A ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data de sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

(...)

IV- por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos dos arts. 174, parágrafo único e 151, ambos do CTN. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa à prescrição intercorrente.

A respeito da prescrição intercorrente, leciona Ernesto José Toniolo:

A expressão intercorrente é empregada em execução fiscal para designar a situação na qual a prescrição, anteriormente interrompida, volta a correr no curso do processo, nele completando o fluxo de seu prazo. Não deve ser confundida, portanto, com a prescrição iniciada antes do ajuizamento da demanda e decretada pelo juiz no curso da execução fiscal.

(...)

Trata-se da mesma prescrição prevista no CTN, no Código Civil, ou em legislação esparsa, que pode voltar a fluir no curso da execução fiscal, geralmente em virtude da inércia da exequente em fazer uso, durante o processo de execução, dos poderes, das faculdades e dos deveres inerentes ao exercício do direito de ação, por exemplo, a inércia do ente público em promover os atos cabíveis no intuito de levar o processo a termo.

(A Prescrição Intercorrente na Execução Fiscal, 1ª ed., RJ, Ed. Lumen Juris, 2007, p.102/103)

O C. STJ, no julgamento do RESP 1.222.444/RS, de Relatoria de Min. Mauro Campbell Marques, julgado no rito do art. 543-C do CPC, pacificou a orientação de que "*A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente*".

Assim, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, adoto o entendimento esposado pela E. 6ª Turma, aplicando-se a teoria da "actio nata", qual seja, para o caso de pedido de redirecionamento do feito para os sócios/corresponsáveis, o marco inicial se dá quando a exequente toma conhecimento dos elementos que possibilitem o prosseguimento do feito em face dos corresponsáveis. Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REQUISITOS: LAPSO TEMPORAL E INÉRCIA DO CREDOR. DESÍDIA DO EXEQUENTE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, a prescrição intercorrente depende não só da análise fria do lapso temporal, mas se conjuga com outro requisito indispensável, a prova da desídia do credor na diligência do processo.

2. O Tribunal de origem, ao analisar a matéria, afastou a ocorrência de prescrição por reconhecer culpa exclusiva da máquina judiciária e ausência de inércia da exequente. Dessa forma, desconstituir tal premissa requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg. no AREsp. 459937/GO, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 25/03/2014, DJ 31/03/2014)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da actio nata.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(2ª Turma, AgRg no EResp 1196377, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 27/10/2010)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO. PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. INOCORRÊNCIA. DISSOLUÇÃO. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO TRIBUTÁRIA DE FATO. INDÍCIOS DE ATOS DISSIMULADOS DE AQUISIÇÃO DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. AGRAVO INOMINADO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição, para o redirecionamento da execução fiscal, não pode ser contada, necessariamente, a partir da citação da executada originária, mas somente quando verificada a lesão a direito do credor capaz de legitimar a invocação da responsabilidade de outrem, terceiro ou sucessor na relação processual até então formada, mesmo porque não pode correr a prescrição sem a inércia culposa do titular do direito na respectiva defesa.

3. A EF foi ajuizada antes da LC 118/2005, mais precisamente em 07/07/1995 (f. 176), com citação da executada GOALCOOL em 21/07/1996 (f. 180), antes do decurso do quinquênio, iniciado a partir da rescisão do parcelamento, não se configurando, portanto, a prescrição material, independentemente da aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ.

4. Não restou caracterizada a prescrição intercorrente, para fins de redirecionamento, por falta de inércia culposa da exequente, como se verifica dos atos processuais.

5. Considerando a suspensão da execução em face dos embargos à execução e do crédito tributário em razão do parcelamento, com efeitos tanto para a devedora originária quanto para os sócios e demais corresponsáveis, à luz da jurisprudência consolidada, verifica-se que não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição. A tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão das agravantes no polo

passivo, como foi descrito e narrado, revela a inexistência de prescrição intercorrente.

6. Há indícios concretos de sucessão em cadeia, primeiramente, por intermédio de JOAQUIM PACCA JUNIOR e, posteriormente, por JOSÉ SEVERINO MIRANDA COUTINHO e BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO que, juntamente com outras pessoas, instalaram no local a empresa ENERGÉTICA SERRANÓPOLIS LTDA., a qual, por sua vez, vendeu todo o complexo industrial para AGROPECUÁRIA ENGENHO PARÁ LTDA., que gravou a sede com hipoteca para garantir destacado crédito em benefício daquela, refletindo a existência de vínculo entre empresas e administradores.

7. Na cognição estreita e sumária da própria execução fiscal não é possível analisar questões fáticas que exigem dilação probatória, tais como as que, supostamente, afastariam os indícios de sucessão tributária de fato, quando estes são, no seu conjunto, suficientes como indicativos de que o fundo de comércio passou da executada GOALCOOL para a ENERGÉTICA SERRANÓPOLIS LTDA., por intermédio de seus sócios, e, após, para a AGROPECUÁRIA ENGENHO PARÁ LTDA.

8. A natureza da ação executiva impede que questões diversas sejam transferidas de sua sede natural, que são os embargos do devedor, na qual, aliás, as garantias processuais são mais amplas, para ambas as partes.

9. Agravo inominado improvido.

(TRF3, 3ª Turma, AI nº 2013.03.00.017718-4, Rel. Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, DE 31/03/2014) AGRAVO - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EM FACE DOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA - "ACTIO NATA".

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

2. Decisão monocrática no sentido de dar provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta e reconheceu a ocorrência de prescrição em face dos sócios da empresa executada, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

3. Certidão do Oficial de Justiça indica a inatividade da empresa executada em 31/08/2010. A União Federal tomou ciência dessa circunstância em 31/03/2011, ocasião em que pleiteou o redirecionamento do feito em face dos sócios da pessoa jurídica. Denota-se, pois, a não-ocorrência da prescrição intercorrente quando do pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo do feito.

4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

(TRF3, 6ª Turma, Agravo legal em AI nº 0039361-19.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ 18/05/2012)

No caso vertente, a análise dos autos revela que a execução fiscal foi distribuída em 13/10/2003, sendo a empresa citada em 14/09/2004, porém, não pagou o débito ou nomeou bens à penhora. Foi expedido o mandado de penhora, avaliação e intimação, onde restou certificado a inatividade da empresa, em 28/08/2010 (fls. 75).

Considerando que não restou caracterizada a inércia da exequente e que esta somente tomou conhecimento da inatividade da empresa em 20/01/2012, quando tomou ciência do cumprimento do mandado de penhora (fls. 74/75vº) e sendo a data do pedido de redirecionamento da execução fiscal de 24/01/2012 (fls. 76/77), não está configurada a ocorrência de prescrição intercorrente em relação à pretensão do redirecionamento da demanda para o sócio/corresponsável, devendo o d. magistrado de origem analisar o pedido de inclusão do sócio no polo passivo da demanda, sob pena de supressão de instância.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a ocorrência de prescrição intercorrente.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004820-18.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004820-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : ISAAC COML/ IMPORTADORA LTDA

ADVOGADO : SP258100 DAVID BORGES ISAAC e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00018478820134036102 9 V r RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, recebeu os embargos opostos sem efeito suspensivo, nos termos do disposto no art. 739-A, *caput*, do CPC, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que os embargos devem ser recebidos com a suspensão da execução, uma vez que os débitos exigidos estão prescritos, eis que decorridos mais de cinco anos entre as datas de vencimento e a citação; que a constituição definitiva do crédito tributário se deu em 1994, a execução fiscal somente foi ajuizada em 2000 e a citação ocorreu em 2004, portanto, após o transcurso do lapso prescricional; que, além disso, o prosseguimento da execução poderá ocasionar a expropriação de seus bens para pagamento de débito que já se encontra prescrito.

Processado o agravo com o indeferimento do pedido de efeito suspensivo; a agravada apresentou contraminuta. Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Sem razão a agravante.

Já proferi decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

A execução judicial da dívida ativa das Fazendas Públicas rege-se pelas disposições da Lei nº 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil (art. 1º dessa lei).

Dentre as alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006 no procedimento de execução previsto no Código de Processo Civil, está a previsão de que os embargos do executado, como regra, não terão efeito suspensivo. A concessão desse efeito somente poderá ocorrer se preenchidos quatro requisitos cumulativos, que são:

- a) requerimento específico do embargante;*
- b) garantia por penhora, depósito ou caução suficientes;*
- c) relevância dos fundamentos dos embargos;*
- d) possibilidade de ocorrência de dano de difícil ou incerta reparação.*

A Lei nº 6.830/80 não traz disposição acerca dos efeitos dos embargos, razão pela qual o CPC deverá ser aplicado subsidiariamente.

Por outro lado, por se tratar de norma processual, o disposto no art. 739-A deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução fiscal em regular tramitação.

Frise-se, ademais, que se encontra consolidada a jurisprudência no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao disposto no art. 739-A do CPC, sendo que a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal apenas é possível em situações excepcionais.

A propósito, a seguinte decisão do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito

suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa. 4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."

(STJ-REsp n° 1272827, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 31/05/2013).

No caso vertente, deve ser mantida a eficácia da r. decisão agravada, que recebeu os embargos à execução fiscal sem efeito suspensivo, diante da ausência de relevância de seus fundamentos e de grave dano de difícil ou incerta reparação em caso de prosseguimento da execução.

A agravante se limita a argumentar que o débito está prescrito, porém, a documentação colacionada a estes autos é insuficiente para análise da questão suscitada, o que afasta a relevância da fundamentação.

Com efeito, o título executivo extrajudicial de fls. 24/31 indica que os débitos foram constituídos mediante Declaração de Rendimentos; não foi juntado documento que demonstre a data da entrega de referida declaração ou a notificação do contribuinte para pagamento do débito, inviabilizando a análise do termo a quo do prazo prescricional.

Por outro lado, a alegação genérica no sentido de que a execução fiscal poderá prosseguir e o bem imóvel dado em garantia ser expropriado, não configura um dano de difícil ou incerta reparação, devendo ser levado em consideração que toda execução fiscal caminha para a expropriação de bens do executado para satisfação do interesse do exequente.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INONIMADO,

EFEITO SUSPENSIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 739-a, CPC. ART. 557 DO CPC. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil, e a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável.

3. Caso em que a decisão agravada está em consonância com a jurisprudência consagrada, pois reconheceu a ausência do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação, um dos requisitos imprescindíveis para a atribuição do efeito suspensivo aos embargos do devedor, nos termos do artigo 739-A do CPC, não se constituindo dano desta ordem a mera possibilidade de leilão do bem penhorado, nada tendo sido trazido com o presente recurso que ensejasse a reforma postulada.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF-3ª Região, Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 0029154-87.2013.4.03.0000/SP, Terceira Turma, rel. Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, D.E. 06/03/2014).

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcrita, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004931-02.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004931-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : IND/ E COM/ DAHRUG LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00013133820144036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido formulado pela ora agravante, no sentido de se proceder a citação por edital da empresa executada.

Alega, em síntese, que, diante das diligências negativas no sentido de localizar o devedor e seus bens, postulou a citação por edital da executada; que, o indeferimento da citação editalícia impossibilita o prosseguimento da execução fiscal e a satisfação do crédito; que antes da citação da empresa por edital não é cabível a discussão sobre o redirecionamento do feito.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assim dispõe o art. 8º, I a III, da Lei n.º 6.830/80:

Art. 8º. O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão da Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:
I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer de outra forma;
II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado; ou se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;
III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por oficial de justiça ou por edital.

A citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição.

Inadmissível, diante de mero aviso de recebimento negativo, o deferimento do pedido de citação editalícia, porquanto de rigor a prévia citação por oficial de justiça.

Sob esta óptica, o extinto Tribunal Federal de Recursos sumulou a matéria nos seguintes termos:

Súmula 210. Na execução fiscal, não sendo encontrado o devedor, nem bens arrestáveis, é cabível a citação editalícia.

No mesmo sentido, é a Súmula nº 414, do E. Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 414: A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades.

Cito os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça e precedente desta E. 6ª Turma:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. REQUISITOS. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. AFERIÇÃO DO ESGOTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o AgRg nos EREsp 756.911/SC (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 3/12/2007), deixou consignado na ementa que, "na execução fiscal, nos termos do art. 8º e incisos da Lei 6.830/80, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Ou seja, apenas quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital". 2. No presente caso, tendo o Tribunal de origem decidido que não ficou demonstrado o esgotamento dos meios possíveis para se localizar a executada, para se chegar a uma conclusão em sentido diverso, esta Corte Superior teria necessariamente de reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que lhe é vedado, consoante enuncia a Súmula 7/STJ. 3. Outrossim, quando o Tribunal de origem não se manifestar acerca da tese defendida pelo recorrente no recurso especial, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, deve ele interpor o recurso especial alegando violação do artigo 535 do CPC, a fim de obter êxito nesta instância recursal. Na falta dessa alegação, incide o teor da Súmula 211/STJ. 4. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AgResp nº 1096510, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJE 24/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL QUANTO AO COMPLETO ESGOTAMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS PARA A LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - FRUSTRAÇÃO DAS CITAÇÕES POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA - ART. 8º DA LEI N. 6.830/80 - EFEITOS INFRINGENTES - POSSIBILIDADE. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. A Primeira Seção, em 25.3.2009, ao julgar o REsp 1.103.050-BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, recurso admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008 do STJ, entendeu que, na execução fiscal, só é cabível a citação por edital quando sem êxito as outras modalidades de citação previstas no art. 8º da Lei n. 6.830/1980, quais sejam, a citação pelos Correios, e a citação por oficial de justiça. 3. O acórdão regional, ao afirmar que não foram esgotados todos os meios de localização do executado, restando ainda diligências a serem realizadas pela parte exequente, o fez por não considerar bastantes as tentativas frustradas das citações, via Correios e via Oficial de Justiça, para o deferimento da citação por edital. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes para, reconhecido o cabimento da citação por edital na hipótese, dar provimento ao recurso especial do INSS.

(STJ, 2ª Turma, EAResp nº 1082386, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., DJE 02/06/2009). grifei

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. ART. 8º, INCISOS I e III, LEI N. 6.830/80. I - A citação por edital deve ser adotada após o exaurimento de todas as formas de localização do devedor, consoante disposto nos incisos I e III, do art. 8º, da Lei n. 6.830/80, conjugados com os incisos I e II, do art. 231 e inciso I, do art. 232, do CPC. II - A Agravante demonstrou o esgotamento dos meios de localização dos Executados, sobretudo por intermédio de oficial de justiça. III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. IV - Agravo de instrumento provido.

(TRF3, 6ª Turma, Ag nº 200703001014576, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJF3 03/11/2008)

No caso vertente, observo que a empresa não foi localizada no endereço registrado como sua sede, conforme certificado às fls. 214.

In casu, vê-se que a ora agravante esgotou todos os meios no sentido de localizar o devedor para fins de citação e prosseguimento do feito executivo.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005537-30.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005537-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : MASSUCIO E DI LORENZO LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00022906820114036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão do responsável tributário da executada no polo passivo da demanda, sob o fundamento de que não restaram demonstrados os fatos ensejadores de responsabilidade tributária.

Alega, em síntese, que se a empresa foi encerrada irregularmente, sem o pagamento dos impostos devidos e não forem encontrados bens da sociedade, os responsáveis tributários (gerentes) respondem pelas dívidas da mesma com seus bens particulares; que o entendimento sumulado pelo E. STJ (Súmula nº 435) é no sentido de que a não localização da empresa no endereço cadastrado perante a Receita Federal/Jucesp induz à presunção de dissolução irregular da sociedade, legitimando o pedido de redirecionamento do feito para os sócios administradores da sociedade.

Requer, pois, seja determinada a inclusão do sócio administrador da executada, Sr. Renato Ruggiero Massucio, no polo passivo da demanda executiva.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de

ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

O fato de a CDA, em princípio, não trazer o nome dos sócios ou corresponsáveis, não impede, por si só, no decorrer do processo executivo, que ocorra a inclusão daqueles no polo passivo da execução.

Nesse sentido:

Nem sempre é possível incluir e qualificar os nomes dos co-responsáveis no termo de inscrição da dívida e na CDA, como exige o art. 2º, § 5º, I, da LEF. Muitas vezes a responsabilidade de terceira pessoa surge após a inscrição da dívida e emissão da CDA. ...

É necessária a citação do co-responsável incluído, ainda que o executado originário já tenha sido citado, garantindo-se ao novo executado o direito de embargar a execução após a intimação da penhora que recaia sobre seus bens.

A inclusão do nome do co-responsável na CDA implica na inversão do ônus da prova, pois há presunção relativa de que a sua responsabilidade foi apurada e comprovada na esfera administrativa. Se o nome do responsável não estiver incluído na CDA, ainda assim a exequente pode indicar a infração que justifica a inclusão do substituto no polo passivo e prosseguir com a execução contra ele, como exige o art. 135, III, do CTN.

(Ricardo Cunha Chimenti et al. Lei de Execução Fiscal comentada e anotada. 5ª ed., São Paulo: RT, 2008, p. 58).

Por outro lado, tenho que inaplicável ao caso concreto o entendimento exarado no Ag. Reg. no RE nº 608.426, de relatoria do Min. Joaquim Barbosa, eis que o caso levado ao C. STF analisa hipótese diversa, qual seja crédito tributário constituído mediante lavratura de Auto de Infração, com processo administrativo em curso, onde deve ser oportunizada às partes a sua impugnação, sendo que a inclusão do recorrente se deu nesta fase, de modo que o nome do responsável conste inclusive da Certidão da Dívida Ativa, se for o caso.

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que não foi localizada no endereço registrado como sua sede, conforme certificado às fls. 10vº.

Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de

Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). 4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução." 5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio." Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003. 6. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp nº 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., DJe 21/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irrisignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido.

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., DJe 10/09/2009)

Tal entendimento resultou na Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. Por derradeiro, revendo entendimento anteriormente adotado, deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUENÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.

1. "A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: ERESP 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).

2. No caso concreto, o Tribunal de origem consignou de forma expressa que não restou provado que à época da dissolução irregular da sociedade os sócios exerciam a gerência da empresa.

3. Para rever as razões de decidir do Tribunal a quo é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de recurso especial.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16/10/2012)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., Dje 16/10/2012)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005543-37.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005543-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : MALHAS FIANDEIRA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00023653019994036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão do responsável tributário da executada no polo passivo da demanda, sob o fundamento de que não restaram demonstrados os fatos ensejadores de responsabilidade tributária.

Alega, em síntese, que se a empresa foi encerrada irregularmente, sem o pagamento dos impostos devidos e não forem encontrados bens da sociedade, os responsáveis tributários (gerentes) respondem pelas dívidas da mesma com seus bens particulares; que o entendimento sumulado pelo E. STJ (Súmula nº 435) é no sentido de que a não localização da empresa no endereço cadastrado perante a Receita Federal/Jucesp induz à presunção de dissolução irregular da sociedade, legitimando o pedido de redirecionamento do feito para os sócios administradores da sociedade.

Requer, pois, seja determinada a inclusão dos sócios administradores da executada, Srs. Alberto Augusto Paco e Antonio Augusto Paco no polo passivo da demanda executiva.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

O fato de a CDA, em princípio, não trazer o nome dos sócios ou corresponsáveis, não impede, por si só, no decorrer do processo executivo, que ocorra a inclusão daqueles no polo passivo da execução.

Nesse sentido:

Nem sempre é possível incluir e qualificar os nomes dos co-responsáveis no termo de inscrição da dívida e na CDA, como exige o art. 2º, § 5º, I, da LEF. Muitas vezes a responsabilidade de terceira pessoa surge após a inscrição da dívida e emissão da CDA. ...

É necessária a citação do co-responsável incluído, ainda que o executado originário já tenha sido citado, garantindo-se ao novo executado o direito de embargar a execução após a intimação da penhora que recaia sobre seus bens.

A inclusão do nome do co-responsável na CDA implica na inversão do ônus da prova, pois há presunção relativa de que a sua responsabilidade foi apurada e comprovada na esfera administrativa. Se o nome do responsável não estiver incluído na CDA, ainda assim a exequente pode indicar a infração que justifica a inclusão do substituto no polo passivo e prosseguir com a execução contra ele, como exige o art. 135, III, do CTN.

(Ricardo Cunha Chimenti et al. Lei de Execução Fiscal comentada e anotada. 5ª ed., São Paulo: RT, 2008, p. 58).

Por outro lado, tenho que inaplicável ao caso concreto o entendimento exarado no Ag. Reg. no RE nº 608.426, de relatoria do Min. Joaquim Barbosa, eis que o caso levado ao C. STF analisa hipótese diversa, qual seja crédito tributário constituído mediante lavratura de Auto de Infração, com processo administrativo em curso, onde deve ser oportunizada às partes a sua impugnação, sendo que a inclusão do recorrente se deu nesta fase, de modo que o nome do responsável conste inclusive da Certidão da Dívida Ativa, se for o caso.

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que não foi localizada no endereço registrado como sua sede, conforme certificado às fls. 10vº.

Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do

patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). 4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução." 5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio." Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003. 6. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp n.º 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., DJe 21/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irrisignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido.

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., DJe 10/09/2009)

Tal entendimento resultou na Súmula n.º 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. Por derradeiro, revendo entendimento anteriormente adotado, deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUENÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.

1. "A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: ERESP 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).

2. No caso concreto, o Tribunal de origem consignou de forma expressa que não restou provado que à época da dissolução irregular da sociedade os sócios exerciam a gerência da empresa.

3. Para rever as razões de decidir do Tribunal a quo é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que,

à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de recurso especial.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16/10/2012)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., Dje 16/10/2012)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005582-34.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005582-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : RESIDENCIAL PARA IDOSOS NOVA JERUSALEM LTDA
ADVOGADO : SP269891 JOÃO PAULO LOPES RIBEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00018127020054036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) contra decisão, proferida em sede de execução fiscal, que indeferiu pedido de penhora sobre o faturamento da empresa executada por entender o magistrado *a quo* que tal medida tem se mostrado ineficaz na maioria dos casos.

Requer a agravante a reforma do *decisum* sob a alegação de que as tentativas de penhora restaram infrutíferas.

Deu-se oportunidade para resposta.

Decido.

Reporta-se o presente instrumento à execução fiscal ajuizada em 03 de outubro de 2005, na qual restou infrutífera a tentativa de penhora de bens da empresa (fls. 130, 154, 162).

É perfeitamente possível a penhora sobre o faturamento da executada no caso concreto em razão da diligência já efetuada e tendo em vista também a ausência de nomeação de bens pela devedora.

Verifica-se que a penhora sobre o faturamento é medida constritiva legítima (AgRg no AResp 148.093/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJe 28/09/2012 - AgRg no AResp 175.106/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 20/09/2012, DJe 28/09/2012 - AgRg no REsp 1328516/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2012, DJe 17/09/2012).

Sobre o cabimento da medida, é dominante a jurisprudência do STJ, no sentido de que a "...presunção de legitimidade do crédito tributário, a supremacia do interesse público e o princípio de que a execução por quantia certa deve ser levada a efeito em benefício do credor, justificam a penhora sobre o faturamento, no módico

percentual de 5% (cinco por cento) à míngua de outros bens penhoráveis. (Precedentes: REsp 996.715/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJ 5.11.2008; REsp 600.798/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/04/2004, DJ 17/05/2004)" (REsp 1135715/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 02/02/2010).

A propósito, convém aduzir que na atualidade a penhora sobre faturamento é permitida pelo inciso VII do artigo 655 do Código de Processo Civil (Lei nº 11.382/2006).

Por fim, caberá ao Juízo da execução determinar as medidas necessárias à efetivação da constrição, inclusive fixar o percentual do faturamento a ser penhorado, sob pena de supressão de instância.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Com o trânsito, dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005753-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005753-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MEM MAQUINAS DE TERRAPLENAGEM E CONSTRUCOES LTDA e outro
: MAURO SADA0 NISHIMOTO
ADVOGADO : SP120449 MIGUEL JOSE DA SILVA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00060039420114036133 1 Vt MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto por MEM Máquinas de Terraplanagem e Construções Ltda. e Mauro Sadao Nishimoto em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade para manter o sócio no polo passivo da execução fiscal, bem como indeferiu a indicação dos bens à penhora.

Nas razões recursais a parte agravante sustenta que os Títulos da Dívida Pública - ELETROBRÁS oferecidos pela empresa executada são suficientes para garantir o suposto débito em execução.

Aduz o descabimento do redirecionamento da execução em face do sócio uma vez que não foi comprovada a prática de qualquer ato fraudulento.

Contramínuta acostada às fls. 301/305.

É o breve relatório.

Decido.

Pretende a exequente, com fundamento no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, o redirecionamento da execução fiscal ao sócio, ao argumento de restar configurada hipótese de dissolução irregular da sociedade.

Atualmente se considera presumida a dissolução irregular da empresa pela sua não localização no endereço dos cadastros oficiais, consoante se extrai da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça, circunstância apta a ensejar o redirecionamento da dívida em face do sócio-gerente com fundamento no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Há nos autos notícia de que a empresa não foi localizada em seu endereço quando da tentativa de cumprimento do mandado de citação pelo oficial de justiça em 15/03/2011 (fl. 140).

Ocorre que Mauro Sadao Nishimoto foi admitido como sócio administrador da executada somente em 12/08/1996 (fl. 171), ao passo que o crédito tributário refere-se ao período de 1991/1992.

Sucedede que *in casu* não se aliam as duas condições propícias a corresponsabilidade: a condição de sócio gerente ao tempo em que a tributação restou impaga e a dissolução irregular da firma.

Consoante o STJ, "Verificada a dissolução irregular da empresa, o redirecionamento da Execução Fiscal somente

é possível contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador..." (AgRg no Ag 1394554/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2011, DJe 10/06/2011). De igual teor: AgRg no Ag 1173644/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 14/12/2010. Este entendimento do Superior Tribunal de Justiça é atual e persevera, como se vê dos seguintes julgados (destaquei):

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NECESSIDADE DE TER O SÓCIO PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES.

1. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento de que "o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, **embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo.** É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 4/5/2009).

2. Precedentes: AgRg no REsp 1.482.461/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 18/11/2014, AgRg no REsp 1.483.228/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18/11/2014, AgRg no AREsp 584.954/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/11/2014.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1474570/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/12/2014, DJe 17/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO QUE NÃO INTEGRAVA A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO VENCIMENTO DO TRIBUTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, **embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo.** É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009). No mesmo sentido: AgRg no REsp 1483228/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18/11/2014; AgRg no REsp 1153339/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 2/2/2010).

2. O Tribunal de origem, em análise do contexto fático-probatório, constatou que o sócio apontando para fins de redirecionamento ingressou no quadro social da empresa **após** os vencimentos dos tributos. Desse modo, a pretensão da Fazenda Nacional **não merece prosperar.**

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1468257/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2014, DJe 18/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO QUE NÃO INTEGRAVA A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, **embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo.** É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível

a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

No mesmo sentido: AgRg no REsp 1.251.322/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 18/11/2013.

2. O sócio do qual se pretende o redirecionamento da execução não fazia parte do quadro societário no momento da ocorrência do fato gerador. Logo, no presente caso, não é cabível o redirecionamento da execução fiscal.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1483228/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 18/11/2014)

No mesmo sentido: AgRg no REsp 1497599/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/2015, DJe 26/02/2015.

No tocante à penhora de títulos da dívida pública, nos termos do artigo 9º da Lei das Execuções Fiscais, o executado poderá, em garantia da execução, nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11 da LEF. Portanto, devem ser observadas as normas processuais atinentes à nomeação de bens à penhora dispostas na Lei nº 6.830/80 e no Código de Processo Civil, para que seja avaliada a pertinência da medida em face das exigências processuais necessárias à segurança do juízo.

Assim, tanto a ordem de nomeação do art. 11 da LEF, quanto as disposições subsidiárias do Código de Processo Civil sobre o tema devem ter sido atendidas pela parte autora sob pena de ineficácia da prestação de garantia. No caso dos autos, é forçoso convir que a nomeação feita pela empresa executada não atendeu a gradação legal, já que os bens indicados à penhora (títulos de "**Obrigação ao Portador de Centrais Elétricas Brasileiras S/A - Eletrobrás**" emitidas em 1967 unilateralmente avaliados no valor total de R\$ 8.009.094,50 - fls. 227/246) não se mostram capazes de garantir o juízo.

Cumpra desde logo registrar se trata de **obrigação ao portador emitida há mais 47 (quarenta e sete) anos** em razão de **empréstimo compulsório** sobre consumo de energia elétrica.

E neste caso a seriedade da oferta é duvidosa. Se os créditos consubstanciados em tais cautelas - emitidas em 12 de setembro de 1967 - fossem válidas por que razão o credor não procurou recebê-los?

Sucedem que tais apólices estão prescritas (ou caducas) há muito tempo. Deveriam ser resgatadas durante 20 (vinte) anos.

Ademais, tais apólices não contêm cláusula de correção monetária; dessa forma a avaliação providenciada pela agravante não tem a menor credibilidade.

Sobre tais temas colaciono a seguir jurisprudência iterativa do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR X DEBÊNTURES. DISSIMILITUDE. RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.050.199/RJ. COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO. MULTA.

1. Conforme determinado no REsp 1.050.199/RJ, de relatoria da Min. Eliana Calmon, submetido ao rito dos recursos repetitivos, a relação jurídica estabelecida entre a Eletrobras e os contribuintes tem natureza administrativa, devendo assim afastar as disposições do Código Civil.

2. "As OBRIGAÇÕES AO PORTADOR emitidas pela Eletrobras em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as DEBÊNTURES e, portanto, não se aplica a regra do art. 442 do CCom, segundo o qual prescrevem em 20 anos as ações fundadas em obrigações comerciais contraídas por escritura pública ou particular. Não se trata de obrigação de natureza comercial, mas de relação de direito administrativo a estabelecida entre a ELETROBRAS (delegada da União) e o titular do crédito, aplicando-se, em tese, a regra do Decreto 20.910/32" (REsp 1.050.199/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.12.2008, DJe 9.2.2009).

3. "A matéria referente aos direitos de correção monetária sobre o empréstimo compulsório da energia elétrica está inserida na competência jurisdicional da Primeira Seção (art. 9º, § 1º, IX, do RISTJ). Precedente" (REsp 1.050.199/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 9.6.2010, DJe 1.7.2010).

4. Aplica-se ao caso a multa do art. 557, § 2º, do CPC, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, por questionamento de matéria já decidida em recurso repetitivo.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1230773/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 04/04/2011)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR EMITIDAS PELA ELETROBRAS. PENHORA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do STJ está consolidada no sentido de que as Obrigações ao Portador emitidas pela Eletrobras distinguem-se das debêntures e são impróprias à garantia de Execução Fiscal, dada a ausência de liquidez.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1399634/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 01/09/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. SÚMULA N.98/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE TÍTULOS DENOMINADOS "OBRIGAÇÃO AO PORTADOR" EMITIDOS PELA ELETROBRÁS. IMPOSSIBILIDADE.(...)3. Os títulos denominados "Obrigações ao Portador" emitidos para o resgate do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica instituído pela Lei n. 4.156/62 veiculam direitos que já foram objeto de decadência, não possuindo serventia para garantir execuções fiscais. Precedente: recurso representativo da controvérsia REsp. N° 1.050.199 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 10.12.2008.4. Recurso especial parcialmente provido.(REsp 1272886/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/11/2011, DJe 28/11/2011)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR DA ELETROBRÁS. RECUSA. ILIQUIDEZ DO TÍTULO.1. As obrigações ao portador, emitidas pela Eletrobrás em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62, não se confundem com as debêntures (Resp 1.050.199, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 09/02/2009, sistemática do art. 543-C do CPC) e são insuscetíveis de penhora, em razão de sua iliquidez.Precedentes.2. Agravo regimental não provido.(AgRg no AREsp 39.683/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 02/12/2011) PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR DA ELETROBRÁS (LEI 4.156/62). PENHORA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO (ERESP 919.352/RS, ERESP 796.116/RS). AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (AERESP 200800653125, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 07/12/2009)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE OBRIGAÇÕES AO PORTADOR DA ELETROBRÁS. INSUSCETIBILIDADE DE PENHORA. ILIQUIDEZ. NATUREZA DIVERSA DAS DEBÊNTURES EMITIDAS PELA ELETROBRÁS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. As "obrigações ao portador" emitidas pela Eletrobrás são insuscetíveis de penhora, em razão de sua iliquidez, não se constituindo, pois, em títulos de crédito aptos à garantia da execução fiscal. Precedentes da Primeira Seção do STJ.

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial n° 1.050.199/RJ, da relatoria da Ministra Eliana Calmon, submetido ao regime dos recursos repetitivos (artigo 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei n° 11.672/2008), firmou o entendimento de que as obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás não se confundem com as debêntures.

3. Agravo regimental improvido.

(AGA 200900520911, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 17/11/2009)

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - TÍTULOS EMITIDOS COM BASE NA LEI 4.156/62 - OBRIGAÇÕES AO PORTADOR - PENHORA - IMPOSSIBILIDADE.

1. As obrigações ao portador emitidas pela ELETROBRÁS em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as debêntures. Entendimento firmado no REsp 983.998/RS.

2. O STJ firmou posição no sentido de que as obrigações ao portador da ELETROBRÁS, diferentemente das debêntures, são insuscetíveis de penhora, em razão de sua iliquidez. Precedentes.

3. Embargos de divergência providos.

(ERESP 796.116/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2009, DJe 18/09/2009)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR EMITIDAS PELA ELETROBRÁS. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO TÍTULO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "As 'obrigações ao portador' emitidas pela Eletrobrás em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as debêntures. É cediço nesta Corte que as obrigações ao portador, diferentemente das debêntures, são insuscetíveis de penhora, em razão de sua iliquidez" (AgRg no Ag 1.221.289/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 30/6/10).

2. A verificação acerca do grau de onerosidade para o devedor, bem como da liquidez do título em comento, demandaria o reexame de prova, o que é inadmissível em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1223475/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2011, DJe 24/03/2011)

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal:

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - RECUSA - CAUTELAS EMITIDAS PELA ELETROBRÁS. O artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais (Lei n° 6.830/80) estabelece ordem de preferência não vinculante para a exequente, que poderá validamente recusar o bem nomeado, em especial quando ele (bem) não conta com perfil a propiciar a satisfação do crédito de forma plena e

célere. Sobre a questão da liquidez das "cauteladas" que, na verdade, são "Obrigações ao Portador", o e. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não servem como garantia para execução fiscal. Precedentes: STJ, AGA 1167260, 1ª Turma, Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJE 17.03.2010 e STJ, AGA 1248694, 2ª Turma, relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJE 29.04.2010. Agravo legal desprovido. (AI 00355810820104030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, TRF3 CJI DATA:27/10/2011)

EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR DA ELETROBRÁS. RECUSA DO CREDOR JUSTIFICADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. I - Entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de não se exigir que o credor aceite Obrigações ao Portador das Centrais Elétricas Brasileiras S/A - ELETROBRÁS como garantia da dívida, pelo fato de que tais títulos não gozam de liquidez, tampouco possuem cotação na Bolsa de Valores. "EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - OBRIGAÇÕES AO PORTADOR DA ELETROBRÁS - RECUSA PELO EXEQUENTE - POSSIBILIDADE. 1. O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que as obrigações ao portador da ELETROBRÁS, diferentemente das debêntures, são insuscetíveis de penhora, em razão de sua iliquidez (Precedentes: AgRg no REsp nº 669.458/RS, Primeira Turma, deste Relator, DJU de 16/05/2005; REsp nº 885.062/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 29/03/2007; REsp nº 776.538/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19/12/2005). 2. Recurso especial não provido." (STJ, REsp 1035999/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 05/08/2008, v.u., DJe 05/09/2008). II - Agravo de instrumento improvido.

(AI 200403000129450, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:14/12/2010 PÁGINA: 89.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO CONCISA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NULIDADE AFASTADA. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. GARANTIA DA EXECUÇÃO POR MEIO DE OBRIGAÇÕES AO PORTADOR. ART. 11 DA LEI 6.830/80. 1. Nulidade por ausência de fundamentação não configurada, uma vez que a decisão, embora concisa, não deixou de indicar as razões de decidir. 2. Não é possível a garantia da execução por meio da penhora de obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás, pois tais títulos não são propriamente debêntures, já que não estão presentes no art. 11 da LEF, são desprovidas de expressão econômica definida e carecem de liquidez imediata e não estão presentes no artigo 11 da Lei de Execução Fiscal. 3. Nos termos do art. 620 do Código de Processo Civil, a execução deve se fazer de modo menos gravoso para o devedor quando por vários meios puder promovê-la o devedor, todavia o processo se opera em prol do exequente, de sorte que o princípio da economicidade não deve superar o da maior utilidade da execução para o credor. 4. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. (AI 200803000386142, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:10/02/2010 PÁGINA: 85)

Por fim, é certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 620 do Código de Processo Civil - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se.

Intimem-se.[Tab]

São Paulo, 04 de maio de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006121-97.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006121-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : VERA LUCIA GOIS DOS SANTOS
ADVOGADO : ALLAN RAFAEL ZORTEA DA SILVA (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : SP163564 CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00297234520084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Vera Lúcia Gois dos Santos**, inconformada com a r. decisão proferida às f. 78-82 dos autos da execução fiscal nº 2008.61.82.029723-9, ajuizada pelo **Conselho Regional de Enfermagem do Estado de São Paulo** e em trâmite perante o Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, SP.

A agravante sustenta, em síntese, o cabimento da exceção de pré-executividade, a ofensa ao princípio da legalidade tributária, a inconstitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 11.000/2004, bem como a necessidade de efetivo exercício da atividade profissional para se legitimar a cobrança da anuidade.

Em sua contraminuta, a agravada arguiu o descabimento da exceção de pré-executividade oposta pela agravante e sustentou a legalidade da cobrança (f. 131-143 deste instrumento).

É o sucinto relatório.

De início, cumpre observar que não há falar, *data venia*, em descabimento da exceção de pré-executividade, via processual perfeitamente adequada à alegação de nulidade da certidão de dívida ativa, matéria de ordem pública e aferível independentemente de qualquer dilação probatória. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. NULIDADE DECRETADA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. REEXAME DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO HOUVE PREJUÍZO À DEFESA DO EXECUTADO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO LOCAL. INVIABILIDADE. SÚMULA 280/STF.

1. O juízo acerca da higidez da Certidão de Dívida Ativa constitui matéria de ordem pública, pois a nulidade do título fulmina pressuposto de validade da correspondente execução fiscal, motivo pelo qual sobre tal questão não se opera a preclusão, devendo, inclusive, ser conhecida de ofício pelas instâncias ordinárias, nos termos do art. 267, § 3º, do CPC. Precedentes: AgRg no REsp 766.478/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/6/2010; REsp 873.267/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 4/2/2009; AgRg no REsp 968.707/RS, Rel. Min.

Castro Meira, Segunda Turma, DJe 23/9/2008; REsp 827.325/RS, Rel.

Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 1º/6/2006; EAg 724.888/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 22/6/2009.

.....
(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 1209061/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 28/02/2012, DJe 09/03/2012).

Prosseguindo, verifica-se, ao examinar a certidão de dívida ativa que instruiu a execução fiscal, que os valores das anuidades cobradas foram fixados com fundamento no artigo 15, inciso XI, da Lei nº 5.905/1973, artigo 2º da Lei nº 11.000/2014 e Resolução COFEN nº 250/2000 (f. 4 dos autos principais, f. 22 deste instrumento).

Referidos diplomas legais conferem aos conselhos regionais de enfermagem a atribuição de fixar os valores das anuidades. Veja-se:

LEI No 5.905, DE 12 DE JULHO DE 1973.

Art 15. Compete aos Conselhos Regionais:

(...)

XI - fixar o valor da anuidade;

LEI No 11.000, DE 15 DE DEZEMBRO DE 2004.

Art. 2o Os Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as

contribuições anuais, devidas por pessoas físicas ou jurídicas, bem como as multas e os preços de serviços, relacionados com suas atribuições legais, que constituirão receitas próprias de cada Conselho.

§ 1º *Quando da fixação das contribuições anuais, os Conselhos deverão levar em consideração as profissões regulamentadas de níveis superior, técnico e auxiliar.*

§ 2º *Considera-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos créditos mencionados no caput deste artigo e não pagos no prazo fixado para pagamento.*

§ 3º *Os Conselhos de que trata o caput deste artigo ficam autorizados a normatizar a concessão de diárias, jetons e auxílios de representação, fixando o valor máximo para todos os Conselhos Regionais.*

Ocorre que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.717, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior. II - O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. III - Agravo regimental improvido. (ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362)

No presente caso, o Conselho exequente emitiu certidão de dívida ativa referente a débito cujo valor não consta de lei, o que, repita-se o Supremo Tribunal Federal já reputou inconstitucional.

Assim, conclui-se que a cobrança é indevida, pelo menos nos termos em que vem estampada no título executivo. Corroborando o entendimento ora esposado:

TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. ANUIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO/MAJORAÇÃO POR MEIO DE RESOLUÇÃO. NATUREZA TRIBUTÁRIA DA CONTRIBUIÇÃO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. CF/88, ARTS. 149 e 150. 1. A revogação da Lei nº 6.994/82 não autoriza o Conselho profissional a dispor sobre o valor das suas anuidades. Trata-se de matéria reservada para a lei em sentido estrito, não importando qual seja o valor estabelecido no ato normativo secundário. 2. Deveras, os conselhos de fiscalização profissional não podem fixar, por meio de simples Resolução, o valor de suas anuidades, tendo em vista a natureza tributária de tais contribuições. 3. Nesse diapasão, "em face do caráter tributário da contribuição social devida aos conselhos profissionais é ilegal a sua instituição por meio de resolução ou deliberação administrativa. A Lei 11.000/04 dispõe sobre os Conselhos de Medicina, não se aplicando a outros conselhos (TRF1, REOMS 2005.38.00.008826-7/MG)" - AC 2007.38.00.008112-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 p.408 de 31/07/2009. 4. Na dicção do STF, as anuidades devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza de tributo, na espécie contribuição parafiscal, prevista no art. 149, CF (contribuição de interesse das categorias profissionais ou econômicas) e, como tais, devem irrestrita obediência ao princípio da legalidade tributária, com o que, mostra-se absolutamente incompatível o disposto no art. 25, da Lei nº 3.820/60, que transfere aos Conselhos Regionais a atribuição de fixar as anuidades. Trata-se de dispositivo cuja vigência submete-se ao comando do art. 25, I, ADCT (MS nº 21.797-9/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 18.05.2001). 5. Violação do princípio da reserva legal (CF, art. 150, I). Precedentes do STJ e deste Tribunal. 6. Registre-se, por oportuno, que a 4ª Seção desta egrégia Corte, em sessão realizada no dia 13.03.2013, confirmou, por maioria, o entendimento de que a Lei nº 11.000/04 é aplicável somente aos Conselhos Federal e Regional de Medicina (EAC 2004.33.00.027987-5/BA, Relatora para acórdão Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso). 7. De qualquer forma, na Sessão do dia 30/07/2014, a Corte Especial deste Tribunal reconheceu, de forma incidental, a inconstitucionalidade da expressão "fixar", contida art. 2º da Lei 11.000/2004, por ofensa aos arts. 149 e 150, I, da CF/88 (Incidente de Inconstitucionalidade na AC 0002875-61.2008.4.01.3600/MT, Rel. Des. Federal Novely Vilanova). 8. Apelação não provida. (AC 00075705720004013400, DESEMBARGADOR FEDERAL REYNALDO FONSECA, TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 DATA:05/12/2014 PAGINA:2997.)

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento e decreto a extinção do processo de execução fiscal, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Comunique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008306-11.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008306-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro
AGRAVADO(A) : DROG CLASS FARMA LTDA ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00333118920104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo-CRF/SP**, inconformado com a decisão de f. 45 proferida nos autos da execução fiscal nº 0033311-89.2010.403.6182, proposta em face de **Drog Class Farma Ltda-ME**.

O MM. Juiz de primeiro grau indeferiu o pedido de penhora sobre o faturamento da empresa, ao argumento de que não restou comprovado a existência de faturamento da empresa.

Requer a agravante a penhora do faturamento da executada no *quantum* de até 10% (dez por cento), sustentando a impossibilidade em prosseguir na cobrança de seu crédito tendo em vista a não localização de bens passíveis de penhora, bem como infrutífera a tentativa de ativos financeiros da executada pelo sistema BACENJUD.

É sucinto o relatório. Decido.

A Lei n.º 6.830/80 não previu, no rol do artigo 11, a penhora sobre o faturamento da empresa executada. No entanto, a jurisprudência tem admitido tal medida, em situações excepcionais, quando não há qualquer outra possibilidade de obter-se a quitação do débito exequendo.

Desta feita, não possuindo a empresa executada outros bens passíveis de constrição, suficientes à satisfação total ou parcial da dívida, há que se falar em penhora sobre o faturamento.

Nesse sentido, é firme a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. COMPROVAÇÃO DE QUE NÃO EXISTEM OUTROS BENS PASSÍVEIS DE GARANTIR A SATISFAÇÃO DO CRÉDITO. PRECEDENTES.

1. A penhora sobre o faturamento da empresa não é sinônimo de faturamento sobre dinheiro, razão porque esta Corte tem entendido que a constrição sobre o faturamento exige sejam tomadas cautelas específicas discriminadas em lei. Isto porque o art. 620 do CPC consagra favor debitoris e tem aplicação quando, dentre dois ou mais atos executivos a serem praticados em desfavor do executado, o juiz deve sempre optar pelo menos

gravoso ao devedor.

2. Admite-se como sendo possível proceder-se a penhora sobre faturamento da empresa, desde que não sejam apresentados outros bens passíveis de garantir a execução, ou, caso os indicados, sejam de difícil alienação. Por conseguinte, deixando o exequente de comprovar que não lhe resta outra opção para satisfazer seu crédito, resta descaracterizada a situação excepcionalíssima que legitima a penhora sobre o faturamento da empresa.

3. (.....)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgREsp 2003/0012698-6, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. em 2.9.2003, DJU 29.9.2003, p. 160, unânime).
PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE 30% DO FATURAMENTO DA EMPRESA. MEDIDA DE CARÁTER EXCEPCIONAL. INOBSERVÂNCIA DAS FORMALIDADES LEGAIS. ARTS. 620, 677 E 678 DO CPC. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

1. Consoante jurisprudência predominante nas Turmas de Direito Público deste Tribunal, tem-se admitido a penhora sobre percentual do faturamento ou rendimento da empresa desde que em caráter excepcional, ou seja, quando frustradas as tentativas de haver os valores devidos por meio da constrição de outros bens arrolados nos incisos do art. 11 da Lei n.º 6.830/80 (LEF), e haver sido nomeado administrador, com a devida apresentação da forma de administração e esquema de pagamento, nos termos do disposto nos arts. 677 e 678 do Código de Processo civil.

2. Na hipótese vertente, verifica-se ausente os requisitos que justificam a constrição considerada de caráter excepcional.

3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 2000/0035427-9, Rel. Min. Laurita Vaz, 2ª Turma, j. 19.11.2002, DJU 16.12.2002, p. 289, unânime).
EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL- EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - FATURAMENTO - MEDIDA EXCEPCIONAL.

É firme a orientação deste Sodalício, esposada em inúmeros julgados desta Corte, no sentido de que a penhora sobre o faturamento da empresa somente poderá ocorrer em hipóteses excepcionais.

.....
Dessa linha de pensar não destoa a orientação esposada no v. aresto paradigma no sentido de que a penhora sobre o faturamento bruto mensal da empresa executada somente pode ocorrer em último caso, ou seja, após tentativas frustradas de penhora sobre outros bens arrolados no art. 11 da lei de Execução Fiscal.

.....
Embargos de divergência não conhecidos.

(STJ, REsp 2001/0129033-8, Rel. Min. Franciulli Netto, 1ª Seção, j. 28.5.2003, DJU 25.8.2003, p. 258, unânime)."

Outro não é o entendimento adotado por esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. ARTIGO 655, INCISO VII DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Legalidade da determinação de penhora do faturamento da empresa executada "limitando-se o percentual em 10% da renda bruta, no máximo e para todas as execuções", conforme decisão do Juízo de primeiro grau. 2. É perfeitamente possível a penhora sobre o faturamento da executada no caso concreto em razão das diligências já efetuadas, todas infrutíferas (Bacenjud e mandados de livre penhora), ressaltando-se que se trata de execução ajuizada há mais de 15 anos. 3. Trata-se de medida constritiva legítima que tem permissão legal e que encontra assento na jurisprudência do STJ (AgRg no AREsp 148.093/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJe 28/09/2012 - AgRg no AREsp 175.106/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 20/09/2012, DJe 28/09/2012 - AgRg no REsp 1328516/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2012, DJe 17/09/2012) e foi fixada no módico percentual de 10% (aceito no STJ, como soa de AgRg no AREsp 13.218/DF, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 18/08/2011 - AgRg na MC 15.552/RJ, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 17/06/2009). 4. A propósito, convém aduzir que na atualidade a penhora sobre faturamento é permitida pelo inciso VII do artigo 655 do Código de Processo Civil (Lei nº 11.382/2006). 5. Nos termos dos artigos 148, 665 e 666 do Código de Processo Civil, a penhora só se considera aperfeiçoada e completa quando nomeado depositário dos bens penhorados, cujo encargo em princípio deve recair sobre o representante legal da executada, a quem caberá elaborar plano de administração e esquema de pagamento e que assume a responsabilidade de zelar pela guarda e conservação dos bens, cabendo ao Juízo da execução determinar as medidas necessárias à efetivação da constrição. 6. Agravo legal não provido. (AI 00022696520154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA EXECUTADA. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. 2. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, para o deferimento da penhora sobre faturamento, devem ser observados especificamente três requisitos: que o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado, seja promovida a nomeação de administrador que apresente plano de pagamento e o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial. Precedentes. 3. In casu, no que se refere à observância dos requisitos da penhora sobre o faturamento, verifica-se que os bens localizados são de difícil alienação e outros não foram encontrados, que garanta integralmente a satisfação do crédito. 4. Consoante a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o percentual da penhora sobre o faturamento não pode ser superior a 10%. Precedentes. 5. Para que não se torne inviável o exercício da atividade empresarial, deve ser mantida a penhora em 5% sobre o faturamento, consoante entendimento adotado por esta E. Corte. 6. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada. 7. Agravo desprovido. (AI 00028869320134030000, JUIZ CONVOCADO CIRO BRANDANI, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/11/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)"

In casu, verifica-se pelos documentos acostados aos autos que restou demonstrado o esgotamento de diligências a fim de localizar bens passíveis de constrição.

Assim, entendo razoável que a penhora se dê no percentual de 5% (cinco por cento) sobre o faturamento da devedora, de maneira a preservar a continuidade de suas atividades empresariais, conforme critério adotado pelo e. Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR INOMINADA COM PEDIDO DE LIMINAR PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI JURIS. DISCUSSÃO ACERCA DA PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA, NO PERCENTUAL DE 5%, DEFERIDA PELO TRIBUNAL A QUO EM CARÁTER EXCEPCIONAL, MEDIANTE DECISÃO FUNDAMENTADA E COM BASE NOS ELEMENTOS E NA SINGULARIDADE DO PROCESSO EXECUTIVO. MATÉRIA FÁTICA. PROCESSO EXTINTO, SEM EXAME DE MÉRITO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(...)

3. O Tribunal a quo, sopesando os arts. 612 e 620 do CPC, concluiu ser possível a penhora do faturamento das empresas executadas, em caráter excepcional, dentre elas a ora requerente, todas de um mesmo grupo econômico, no percentual de 5%, afirmando que de forma alguma isso afetaria a continuidade de suas atividades.

4. Esta Corte já se manifestou, inúmeras vezes, sobre a possibilidade da penhora recair sobre o faturamento da empresa, em percentual razoável (normalmente 5%) e desde que não prejudique as suas atividades (AgRg no REsp. 1.320.996/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 11/9/2012, AgRg no Ag. 1.359.497/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, DJ de 24/3/2011, AgRg no REsp. 1.328.516/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 17/9/2012 e AgRg no AREsp. 242.970/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 22/11/2012).

5. Agravo Regimental desprovido."

(STJ, 1ª T., AgRg na MC 19681/SC, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 11.12.12, DJe em 19.12.12).

Ante o exposto, dou parcial provimento o agravo para que a penhora se dê no percentual de 5% (cinco por cento) sobre o faturamento da empresa executada.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

2015.03.00.008309-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro
AGRAVADO(A) : ALINE FERNANDA ALMEIDA MINZON -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00091673620064036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* via BACEN-JUD em nome de Aline Fernanda Almeida Mizon, uma vez que não está incluída no polo passivo.

Sustenta o agravante que a executada é empresa individual, sendo assim "a pessoa do titular funde-se com a pessoa jurídica por ele representada, tornando ilimitada a sua responsabilidade pelos débitos da empresa".

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

Tratando-se de firma individual a responsabilidade do titular é ilimitada uma vez que não há personalidade jurídica distinta entre o titular e a sua empresa.

Inúmeros são os precedentes jurisprudenciais neste sentido (*mutatis mutantis*):

AGRAVO LEGAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. FIRMA INDIVIDUAL . CONFUSÃO ENTRE PESSOA FÍSICA E JURÍDICA: POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO.

1. São indissociáveis as pessoas física e jurídica, de modo que a responsabilidade patrimonial é comum.
2. Desnecessária a inclusão da pessoa física no pólo passivo da execução fiscal, porquanto a firma individual não é capaz de formar uma nova pessoa distinta da pessoa do empresário, respondendo este pelos débitos executivos.
3. Agravo legal parcialmente provido.

(AI 00226974420104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2011 PÁGINA: 301)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM AFASTADA. EMPRESA INDIVIDUAL. SUCESSÃO. HERDEIROS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA.

- (...)
2. A chamada empresa individual não passa de mera ficção jurídica, representada integralmente por seu titular. O patrimônio da empresa, por conseguinte, se confunde com o de seu titular. Como pôde afirmar o Colendo Superior Tribunal de Justiça, tratando-se de firma individual há identificação entre a empresa e a pessoa física, posto não constituir pessoa jurídica, não existindo distinção para efeito de responsabilidade entre a empresa e seu único sócio. (REsp 227.393/PR, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/1999, DJ 29/11/1999 p. 138.).

(...).

(AI 00142117020104030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2011 PÁGINA: 159)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

(...)

3. Com relação à responsabilidade de titular de firma individual, encontra-se firmada a jurisprudência, inclusive perante esta Corte, no sentido de que, diferentemente do que ocorre com o sócio em sociedade de responsabilidade limitada, está sujeito ao regime de responsabilidade ilimitada, por não existir sociedade, confundindo-se a pessoa jurídica com a pessoa física, assim como os respectivos patrimônios.

(...)

(AI 00353200920114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-

DJF3 Judicial 1 DATA:24/08/2012)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO TITULAR DE FIRMA INDIVIDUAL NO POLO PASSIVO DO FEITO. DESNECESSIDADE.

1. ...

2. *Em se tratando de firma individual, não há distinção entre o patrimônio da pessoa jurídica e da pessoa física que a constituiu e, que deverá responder pelas dívidas contraídas pela empresa; da mesma forma, não há que se falar em responsabilidade limitada do integrante da empresa individual.*

3. *Ajuizada a execução fiscal em face de firma individual, mostra-se desnecessária a inclusão da pessoa física empreendedora no polo passivo da demanda para fins de responsabilização, face à inexistência de limitação de sua responsabilidade por dívidas da empresa e da confusão patrimonial existente entre ambos.*

4. *Agravo de instrumento improvido.*

(AI 00103276220124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2012)

DIREITO TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DE SÓCIO - FIRMA INDIVIDUAL - CONFUSÃO ENTRE PESSOA FÍSICA E JURÍDICA: POSSIBILIDADE

1. *A empresa executada é firma individual. Nessa hipótese, são indissociáveis as pessoas física e jurídica, de modo que a responsabilidade patrimonial é comum.*

2. *Agravo de instrumento provido.*

(AI 00221429020114030000, JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/11/2011)

DIREITO TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DE SÓCIO - FIRMA INDIVIDUAL - CONFUSÃO ENTRE PESSOA FÍSICA E JURÍDICA: POSSIBILIDADE

1. *A empresa executada é firma individual. Nessa hipótese, são indissociáveis as pessoas física e jurídica, de modo que a responsabilidade patrimonial é comum.*

2. *Agravo de instrumento provido.*

(AI 00075732120104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2011 PÁGINA: 356)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. EMPRESÁRIO INDIVIDUAL. INEXISTÊNCIA DE SEPARAÇÃO PATRIMONIAL. RESPONSABILIDADE. PRECENTES DESTA E. CORTE (AG 200503000984810-SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJU DATA: 16/07/2007 PÁGINA: 396; AG 200603001207970-SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU DATA: 11/07/2007 PÁGINA: 211; AG 200703000925401-SP, 4ª Turma, Rel. Juíza Fed. Convocada MÔNICA NOBRE, DJF3 DATA: 21/10/2008). Agravo provido. Embargos declaratórios prejudicados.

(AI 00379772620084030000, DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2010 PÁGINA: 974)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO. REDIRECIONAMENTO. FIRMA INDIVIDUAL. RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR. POSSIBILIDADE.

I - *O redirecionamento na execução fiscal, em razão da responsabilidade do sócio-gerente pelos créditos tributários da empresa, tem sua admissibilidade restrita às hipóteses deste ter agido dolosamente na administração da empresa, com excesso de poderes, contrariamente à lei ou ao contrato social.*

II - *O não pagamento de tributos, por si só, não consubstancia infração à lei, ensejadora da aplicação do art. 135, do Código Tributário Nacional.*

III - *Em se tratando de firma individual, a responsabilidade do administrador decorre da identificação entre a empresa e a pessoa física.*

IV - *Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

V - *Agravo de instrumento provido.*

(AI 00973271320064030000, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:07/04/2010 PÁGINA: 139)

Ademais, na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 655-A, inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de constrição "antes" do dinheiro.

A matéria já foi decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN -JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN -JUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, *verbis*: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - veículos de via terrestre;

III - bens móveis em geral;

IV - bens imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - ações e quotas de sociedades empresárias;

VII - percentual do faturamento de empresa devedora;

VIII - pedras e metais preciosos;

IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

XI - outros direitos.

(...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1o As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

(...) 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de

fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN -JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACEN JUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna

inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.
19. *Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*
(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 620 do Código de Processo Civil - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, à vista do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se com urgência.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008640-45.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008640-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : NASCIMENTO AGENCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA e outros
: CHR PARTICIPACOES LTDA
: EEP ADMINISTRACAO DE BENS E PARTICIPACOES LTDA
: SUN E SEA INTERNACIONAL VIAGENS E TURISMO LTDA
: VPM 7 ADMINISTRACAO DE BENS E PARTICIPACOES LTDA
: NT AGENCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA
: TCN FOMENTO COML/ LTDA -EPP
: PERFORMA WEB PUBLICIDADE E MARKETING LTDA
: MMSW ADMINISTRACAO DE BENS E PARTICIPACOES LTDA
: VIAGEM LISTO BRASIL AGENCIA DE VIAGENSE TURISMO LTDA
: NASCIMENTO PROMOCOES EVENTOS E INCENTIVOS LTDA
ADVOGADO : SP162694 RENATO GUILHERME MACHADO NUNES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00070316020154036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NASCIMENTO AGÊNCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA e outros contra a r. decisão que **indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança** onde a impetrante objetiva a compelir a autoridade impetrada a se abster de exigir a multa sobre a entrega extemporânea de Fcont (Controle Fiscal Contábil de Transição), prevista no artigo 5º-A da IN RFB 967/09, c/c art. 57 da MP nº 2.158-35/01.

Nas razões do agravo a recorrente reitera as alegações expendidas na impetração no sentido de que a multa aplicada (R\$ 1.500,00 por mês calendário, totalizando R\$ 54.000,00) configura verdadeiro confisco, vedado pela Constituição Federal, e que a penalidade pecuniária deve ser proporcional ao ilícito cometido e/ou dano causado, o que não ocorre no presente caso, uma vez que não houve nenhum ajuste em sua contabilidade que deveria ter sido demonstrado por meio de FCont.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal (fl. 21).

Decido.

A entrega anual da Fcont (Controle Fiscal Contábil de Transição) à Receita Federal constitui obrigação acessória de apresentar a escrituração das contas patrimoniais e de resultado da empresa, de acordo com os métodos e critérios contábeis.

Em caso de não apresentação no prazo assinalado, ou sua apresentação com incorreções ou omissões, ficará o infrator sujeito ao pagamento das multas previstas no art. 57 da Medida-Provisória nº 2.158-35/2001, *verbis*:

"Art. 57. O sujeito passivo que deixar de cumprir as obrigações acessórias exigidas nos termos do art. 16 da Lei no 9.779, de 19 de janeiro de 1999, ou que as cumprir com incorreções ou omissões será intimado para cumpri-las ou para prestar esclarecimentos relativos a elas nos prazos estipulados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e sujeitar-se-á às seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013)

I - por apresentação extemporânea: (Redação dada pela Lei nº 12.766, de 2012)

a) R\$ 500,00 (quinhentos reais) por mês-calendário ou fração, relativamente às pessoas jurídicas que estiverem em início de atividade ou que sejam imunes ou isentas ou que, na última declaração apresentada, tenham apurado lucro presumido ou pelo Simples Nacional; (Redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013)

b) R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) por mês-calendário ou fração, relativamente às demais pessoas jurídicas; (Redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013)

Anoto que o Superior Tribunal de Justiça reconhece a legalidade da sistemática da sua aplicação:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DIF-PAPEL IMUNE. MULTA. ART. 57, I DA MP 2.158-34/2001. INTERPRETAÇÃO LITERAL. INCIDÊNCIA A CADA MÊS DE ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO REGIMENTAL.

1. O Superior Tribunal de Justiça, por ambas as Turmas que compõem a Seção de Direito Público, já se manifestou a respeito da controvérsia referente à forma de incidência da multa por descumprimento de obrigação acessória prevista no artigo 57, inciso I da MP 2.158-34/2001, decidindo que, nos termos da literalidade da lei, a multa em questão deve incidir a cada mês de atraso no descumprimento da obrigação acessória. Precedentes: REsp. 1.248.445/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05.09.2011, REsp. 1.222.143/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 16.03.2011, REsp. 1.218.831/RS, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJe 02.02.2011, e AgRg no REsp. 1.343.195/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 04.02.2013.

2. Isso porque a referida regra é clara, não comportando, assim, interpretação mais favorável ao contribuinte, nos termos do art. 112 do CTN, aplicável apenas em caso de dúvida. Precedente: REsp. 1.136.705/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 01.07.2010.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1355538/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 18/06/2014)

Por outro lado, não é dado ao Poder Judiciário, sem que tenha sido declarada a inconstitucionalidade de texto de lei, "criar", como se legislador positivo fosse, uma nova regra de modo a diminuir ou afastar multa fiscal diversamente daquele já abrigado nas leis tributárias.

Ademais, a multa de ofício tem caráter punitivo, objetivando, além de reprimir a conduta infratora, desestimular a evasão fiscal, o que impõe que o seu montante seja alto o suficiente para incentivar os contribuintes a cumprirem suas obrigações tributárias, não havendo que se cogitar, diante da finalidade da multa de ofício, em efeito confiscatório. Nesse sentido, colaciono precedentes de casos análogos da 3ª e 4ª Turmas desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO DA DÍVIDA. NÃO OCORRENCIA. REQUISITOS DA CDA. ATENDIDOS. REDUÇÃO DA MULTA. DESCABIDO. RECURSO DESPROVIDO.

- A imposição de multa tem o escopo de desestimular a elisão fiscal e o seu percentual não pode ser tão reduzido a ponto de incitar os contribuintes a não satisfazerem suas obrigações tributárias. A pretendida redução implica afronta à estrita legalidade e modificação do título executivo, dotado de presunção de certeza e liquidez, o qual decorre de lançamento de ofício efetuado ante a falta de pagamento do tributo ou inexistência/ausência de declaração. A previsão contida no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96 é norma mantida no ordenamento jurídico e serve de suporte à legitimidade da exigência, afasta a alegação de excesso ou de violação ao princípio do não-confisco. Súmula 209 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

- Agravo de instrumento desprovido.

(AI 00124300820134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2014)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IRPF. OMISSÃO DE RECEITAS.

DÍVIDA CONFESSADA. PARCELAMENTO. MULTA PUNITIVA. NATUREZA E FINALIDADE JURÍDICA. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. INVIABILIDADE.

1. Diferentemente do tributo que, por não configurar sanção de ato ilícito, se sujeita aos princípios da capacidade contributiva e do não confisco, a multa de ofício possui caráter punitivo, destinando-se a reprimir conduta infratora do contribuinte, o que explica e autoriza o percentual previsto na cominação da sanção (75%), que encontra respaldo legal, não padecendo de qualquer vício, conforme assente na jurisprudência, inclusive desta Corte.

(...)

3. Apelações desprovidas.

(AC 00257137320094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2012)

AGRAVO. COFINS. AUTO DE INFRAÇÃO. COBRANÇA DE MULTA. LEGITIMIDADE.

1 - A multa impugnada não pode ser reputada inconstitucional por ofensa ao princípio do não confisco, a teor do que dispõe o art. 150, IV, da CF/88, posto que tributo não se confunde com multa.

2 - Conforme se extrai à leitura do art. 3º do Código Tributário Nacional, tributo é toda "prestação pecuniária compulsória" que não constitua sanção de ato ilícito, enquanto a multa fiscal constitui "sanção punitiva" aplicada em razão do não cumprimento de obrigação tributária.

3 - In casu, verifica-se à vista do auto de infração às fls. 61/667, que a multa de ofício, imposta no percentual de 75%, encontra fundamento no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96 (com redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007), e decorre do descumprimento de obrigação imposta pela legislação tributária quando do lançamento de ofício. Assim sendo, foi aplicada dentro dos limites previstos e autorizados por lei, não cabendo ao Judiciário atuar como legislador positivo, reduzindo-a com base em alegada injustiça ou desproporcionalidade do encargo, posto que este decorre de norma legal, no interesse da arrecadação

4 - Agravo não provido.

(AC 00148254920034036102, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. MANUTENÇÃO DA AUTUAÇÃO FISCAL. MANDADO DE SEGURANÇA PARA DISCUTIR CRÉDITO TRIBUTÁRIO OBJETO DE IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. IDENTIDADE DE OBJETOS. RENÚNCIA DE RECORRER NA ESFERA ADMINISTRATIVA. ART. 38 DA LEI 6830/80. SUFICIÊNCIA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

(...)

5- A multa de ofício, aplicada no percentual de 75%, prevista no art. 44, I, da Lei 9430/96, com a redação dada pela Lei 11488/2007, decorre de ofensa à legislação tributária, devendo incidir, como o fez o Fisco, sobre a totalidade do tributo pago com atraso, não cabendo ao Judiciário conferir nova redução ou exclusão, sem a devida permissão legal.

(...)

9- Agravo a que se nega provimento.

(AMS 00197926520114036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/01/2014)

AÇÃO ORDINÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA AFASTADA. MÉRITO. ATOS COOPERATIVOS TÍPICOS. NÃO INCIDÊNCIA DE TRIBUTAÇÃO. MULTA DE OFÍCIO. LEGALIDADE.

(...)

13. A multa questionada encontra-se fundamentada no art. 44, I da Lei nº 9.430/96, que limitou em 75% o percentual nos casos de multa aplicada de ofício. A penalidade é pertinente, pois decorre da aplicação de legislação expressa, não cabendo ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei. Não há, portanto, que se falar na inconstitucionalidade da multa prevista no art. 44, I da Lei nº 9.430/96, a qual deve ser mantida no patamar por ele estabelecido, qual seja, 75%.

(...)

(AC 00008401220054036112, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/04/2013)

Conclui-se, portanto, que o agravo colide com a jurisprudência pacífica de Corte Superior, sendo manifesta sua improcedência.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento na forma do art. 557, "caput", do CPC.

Comunique-se.

Intime-se e publique-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 30 de abril de 2015.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008694-11.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008694-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : FILIPE ALMEIDA ARAUJO incapaz
REPRESENTANTE : JULIANO CESAR CARMO DE ARAUJO
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP195005 EMANUELA LIA NOVAES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00223587920144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Filipe Almeida Araújo**, absolutamente incapaz, representado por seu pai Juliano César Carmo de Araújo, inconformado com a decisão proferida à f. 272-272verso dos autos da demanda condenatória que aforou em face da **Caixa Econômica Federal** e que tramita perante o Juízo Federal da 8ª Vara Cível desta capital (autos nº 0022358-79.2014.4.03.6100).

Por meio da decisão agravada, o MM. Juiz de primeiro grau indeferiu o pedido de inversão do ônus da prova, formulado pelo autor, ora agravante; fixou os pontos controvertidos; requisitou ao Hospital Sírio-Libanês e ao médico Vanderson Geraldo Rocha o envio de cópia de todas as informações médicas e do prontuário médico do autor; determinou a intimação das partes para que, no prazo de 10 dias e sob pena de preclusão, produzissem provas documentais sobre os pontos controvertidos; e para que apresentassem rol de testemunhas.

O agravante insurge-se contra a decisão, aduzindo que, ao indeferir o pedido de inversão do ônus da prova, a decisão agravada impôs-lhe a produção de provas impossíveis ou contra seu interesse; e que não é possível questionar os relatórios médicos apresentados com a petição inicial, os quais gozam de presunção de veracidade.

Com base nessas alegações, o agravante pede, liminarmente, a suspensão da dos efeitos da decisão recorrida, bem assim o deferimento do pedido de inversão do ônus da prova.

É o relatório. Decido.

De início, é importante consignar que improcede, a toda evidência, a afirmação do agravante, no sentido de que não caberia questionamento aos relatórios médicos acostados com a petição inicial.

Ora, se o próprio agravante admite que tais documentos gozam de presunção de veracidade, dúvida não há de que pode, sim, haver questionamento acerca deles, mesmo porque não há sequer cogitação de que se cuide de presunção absoluta.

De outra parte, o agravante manifestou-se nos autos principais pedindo o julgamento antecipado do mérito, revelando, com isso, que não pretende a produção de outras provas, satisfeito que está com as já produzidas nos autos.

Nessas condições, avulta a irrelevância e mesmo a impertinência do pedido de inversão do ônus da prova, medida que só teria sentido se o agravante desejasse a produção, pela ré, de provas dos fatos constitutivos do direito sustentado na petição inicial. Se o autor considera provados os fatos constitutivos de seu direito - tanto que pediu o julgamento antecipado do mérito -, não há por que se inverter o ônus da prova. Sendo, ao revés, mantidas tais regras, caberá à ré demonstrar os fatos extintivos, modificativos e impeditivos do direito do autor, *ex vi* do artigo 333, II, do Código de Processo Civil.

Ao que parece, o agravante interpretou a decisão agravada como se lhe houvesse sido atribuído o ônus de provar alegações contrárias ao seu interesse; ou como se necessariamente devesse ele coligir provas confirmatórias daquelas já produzidas, sob pena de ser julgado improcedente o pedido inicial. Lendo-se, porém, a decisão agravada, não se chega a tal conclusão. O juiz da causa apontou os fatos que reputou controvertidos e dependentes de apuração e intimou ambas as partes para que produzissem provas a respeito, não havendo, aí, qualquer ilegalidade. Cabe a cada um dos litigantes, portanto, produzir as provas de seu interesse: o autor, aquelas que puderem corroborar as já produzidas com a petição inicial; e a ré, aquelas que às do autor se opuserem.

Note-se, ainda, que, ao indeferir o pedido de inversão do ônus da prova, o juiz da causa deixou claro que se referiu às provas cobertas por sigilo médico, inacessíveis à ré. Somente isso. De qualquer sorte, vale destacar que a própria discussão em torno da inversão do ônus perdeu, mais uma vez, importância, na medida em que o magistrado requisitou o envio de cópia das informações, registros e prontuários médicos do autor, desaparecendo sentido em discutir a quem caberia trazer tais elementos aos autos.

Por fim, ressalte-se que o destinatário da prova é o juiz e a ele cabe o poder de instrução, a fim de formar sua convicção. Assim como não se pode cercear indevidamente a atividade probatória das partes, do mesmo modo não se pode, salvo em caso de manifesta ilegalidade, impedir o juiz de colher outras provas ou compeli-lo a julgar a causa somente com aquelas já constantes dos autos ao final da fase postulatória.

Ante o exposto, reputo manifestamente improcedente a pretensão recursal, razão pela qual, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 24 de abril de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008718-39.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008718-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : FLORALCO ACUCAR E ALCOOL LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FLORIDA PAULISTA SP
No. ORIG. : 10007744620148260673 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, contra a r. decisão de fls. 450/451 dos autos originários (fls. 465/466 destes autos) que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada, na qual se alegou a impossibilidade de prosseguimento da execução fiscal em razão de a executada encontrar-se em recuperação judicial.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, para que seja determinada a suspensão dos atos de

construção e alienação patrimonial, tendo como consequência a suspensão do executivo fiscal, em razão de a executada encontrar-se em recuperação judicial.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Admitida em nosso direito, por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

Para a utilização dessa via processual é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo.

Tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade, devendo o executado valer-se dos embargos à execução, os quais, para serem conhecidos, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.

Sérgio Shimura, com propriedade, leciona:

Parece-nos que, embora a lei só preveja a via dos embargos como forma de o devedor deduzir as suas defesas (arts. 741 e 745, CPC), em nossa sistemática processual é perfeitamente viável o reconhecimento ou o oferecimento de defesas antes da realização da penhora. Na esteira desse raciocínio, para fins didáticos, podemos classificar as matérias nos seguintes tópicos: a) matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, isto é, matérias de ordem pública (pressupostos processuais e condições da ação); tais defesas são argüíveis por meio de objeção de pré-executividade; b) matérias que devem ser objeto de alegação da parte, sendo, porém, desnecessária qualquer dilação probatória para sua demonstração; podem ser veiculadas pela chamada exceção de pré-executividade; c) matérias que devem ser alegadas pela parte, cuja comprovação exige dilação probatória; nesse caso, mister se faz a oposição dos respectivos embargos do devedor.

(Título Executivo. 1.ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1997, p. 70/71)

A doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Como bem anotam Nelson Nery Junior & Rosa Maria de Andrade Nery: O primeiro meio de defesa de que dispõe o devedor no processo de execução é a exceção de pré-executividade. Admite-se-a quando desnecessária qualquer dilação probatória para a demonstração de que o credor não pode executar o devedor. Daí ser exceção de executividade e não de pré-executividade: o credor não tem execução contra o devedor. Denomina-se exceção porque instrumento de defesa de direito material, que contém matérias que o juiz somente pode examinar a requerimento da parte. São argüíveis por meio de exceção de executividade: a prescrição, o pagamento e qualquer outra forma de extinção da obrigação (adimplemento, compensação, confusão, novação, consignação, remissão, sub-rogação, dação, etc.) (Gomes, Obrigações, n. 67, p. 87), desde que demonstráveis prima facie. (Código de Processo Civil Comentado. 6.ª edição, 2002, RT, p. 1039/1040).

Nesse sentido, já se posicionou o E. Superior Tribunal de Justiça, resultando na Súmula nº 393: A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

No caso vertente, a agravante não questiona a dívida na exceção de pré-executividade apresentada, mas, tão somente, pugna pela suspensão da execução fiscal, em razão do deferimento do pedido de recuperação judicial.

Nesse passo, tenho que a matéria é exclusivamente de direito, passível de conhecimento de ofício pelo magistrado, podendo resultar na extinção do feito executivo, e não demanda dilação probatória.

Assim dispõe o art. 6º, § 7º da Lei n.º 11.101/2005:

Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.

(...)

§ 4º Na recuperação judicial, a suspensão de que trata o caput deste artigo em hipótese nenhuma excederá o prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias contado do deferimento do processamento da recuperação, restabelecendo-se, após o decurso do prazo, o direito dos credores de iniciar ou continuar suas ações e execuções, independentemente de pronunciamento judicial.

(...)

§ 7º As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica.

§ 8º A distribuição do pedido de falência ou de recuperação judicial previne a jurisdição para qualquer outro pedido de recuperação judicial ou de falência, relativo ao mesmo devedor.

Por sua vez, a dicção do art. 187, do Código Tributário Nacional, é a seguinte:

Art. 187. A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário.

Com efeito, a análise do dispositivo supracitado revela que a execução fiscal não se suspende, ou se extingue, em razão de deferimento de recuperação judicial, devendo ter regular prosseguimento o feito executivo.

De forma correlata, não há qualquer impedimento aos atos constitutivos levados a cabo pelo magistrado em sede de execução fiscal, nos termos do art. 6º, § 7º da Lei n.º 11.101/2005.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. MULTA ADMINISTRATIVA DA AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL - ANAC. CONTINUIDADE DO FEITO EXECUTIVO. - A execução fiscal não se suspende em razão de deferimento de recuperação judicial, nos termos do artigo 6º, § 7º, da Lei nº 11.101/2005. Tal dispositivo conduz ao prosseguimento regular da ação executiva. Ademais, o próprio artigo 6º estabelece que, com exceção das execuções de natureza fiscal (§ 7º), as demais são suspensas com o deferimento do processamento da recuperação judicial (caput). Entretanto, o período da suspensão não é ilimitado. Nos termos do § 4º, não pode exceder em hipótese alguma o prazo improrrogável de 180 dias, cujo decurso restabelece o direito dos credores de dar continuidade aos feitos, independentemente de pronunciamento judicial. Destarte, mesmo para esses casos de ações não fiscais, os credores da agravada poderiam dar andamento às suas eventuais ações após o citado prazo, contado a partir do deferimento da recuperação, que se deu, in casu, em 30/11/2007. - O dispositivo em referência (§ 7º do artigo 6º da Lei nº 11.101/2005) prevê que as execuções de natureza fiscal não são suspensas, sem estabelecer qualquer diferenciação entre as ações executivas fiscais de débitos tributários ou administrativos. Ambas são objeto de execução fiscal, como a do caso dos autos, nos termos dos artigos 1º e 2º, §§ 1º e 2º, da Lei nº 6.830/1980, e não devem ser suspensas. - Agravo de instrumento desprovido.

(TRF3, 4ª Turma, AI 00251784320114030000, Rel. Juíza Conv. Simone Schroeder Ribeiro, j. 20.02.2014, e-DJF3 Judicial 1 em 10.03.2014)

PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL E DE ATOS CONSTITUTIVOS. IMPOSSIBILIDADE. I - O artigo 6º, § 7º da Lei 11.101/2005 dispõe expressamente que as execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica. II - Consoante extraímos do art. 5º da Lei n. 6.380/80, a execução da Dívida Ativa exclui qualquer outro Juízo. III - A circunstância de a Agravante encontrar-se em recuperação judicial não se afigura, por si só, como impedimento ao prosseguimento de atos de constrição em sede de execução fiscal, nos termos do art. 6º, § 7º da Lei 11.101/2005 e o art. 187 do CTN. IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. V - Agravo de instrumento provido.

(TRF3, 6ª Turma, AI nº 2013.03.00.005393-8, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DE 01/07/2013)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - SUSPENSÃO DO FEITO ATÉ O ENCERRAMENTO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL - IMPOSSIBILIDADE - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Dispõe a Lei nº 6.830/80, no seu artigo 29, a não-sujeição das execuções fiscais ao concurso de credores, habilitação em falência, inventário ou arrolamento. No mesmo sentido, é a disposição contida no artigo 186 do CTN.

2. Dessa forma, não há óbice no prosseguimento da execução fiscal na medida em que o artigo 29 da Lei nº 6.830/80 é norma que complementa o artigo 186 do CTN, estando em vigência em nosso ordenamento jurídico.

3. O art. 6º, §7º, da Lei nº 11.101/05, estabelece, de modo expresso que "As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica."

4. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

(TRF3, 6ª Turma, AI nº 2010.03.00.019237-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Herbert de Bruyn, v.u., DE 01/07/2013)

Dessa forma, nada obsta o prosseguimento da demanda executiva ainda que a agravante esteja em recuperação judicial.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008887-26.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008887-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ESCOLTA SERVICOS GERAIS LTDA
ADVOGADO : SP228094 JOÃO RICARDO JORDAN e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : EMPASE EMPRESA ARGOS DE SEGURANCA LTDA e outros
: KIYOSHI UMINO
: ELISABETH FARSETTI
: SHEILA BENETTI THAMER BUTROS
: CLAUDIO MARCOLINO DOS SANTOS
: TABINC ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA
: GILBARCO DO BRASIL S/A EQUIPAMENTOS
: CINSHE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/C LTDA
: APTA CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
: ARMAZENS GERAIS TRIANGULO LTDA
: ANTONIO THAMER BUTROS
: CINTIA BENETTI THAMER BUTROS
: JAMES SILVA DE AZEVEDO
: JOSEPH WALTON JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00219699620014036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Escolta Serviços Gerais Ltda em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de substituição de valores bloqueados por penhora de imóvel do sócio.

Sustenta a agravante que a manutenção do bloqueio dos valores originados de seu faturamento inviabiliza a atividade empresarial e que deve ser observado o artigo 620 do Código de Processo Civil.

Alega que a penhora 'on line' de ativo financeiro da empresa somente é cabível se não foram localizados bens passíveis de penhora, o que não é o caso.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para substituir a penhora, com a liberação do montante bloqueado.

É o relatório.

Decido.

No caso, foi efetuado o bloqueio de valores constantes de instituições financeiras em nome das executadas, por meio do sistema BACENJUD (fl. 80).

Pretende a agravante a substituição da quantia constrita por penhora de imóvel residencial do sócio.

Em detrimento à pretensão da executada colaciono jurisprudência no sentido de da impossibilidade de substituição da garantia do juízo por outros bens que não dinheiro ou fiança bancária:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SEGURO GARANTIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE NORMA DISCIPLINADORA. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou pela inadmissibilidade do Seguro Garantia Judicial como caução à execução fiscal, por ausência de norma legal disciplinadora do instituto, não estando esta modalidade dentre as previstas no art. 9º da Lei 6.830/80.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1201075/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2011, DJe 09/08/2011)

ACÇÃO CAUTELAR. GARANTIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO ANTERIOR À EXECUÇÃO. SEGURO GARANTIA JUDICIAL. NOVA MODALIDADE CAUÇÃO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. ANALOGIA COM A FIANÇA BANCÁRIA. INOCORRÊNCIA.

I - Conforme restou pacificado pela 1ª Seção desta Egrégia Corte no julgamento dos EREsp nº 815.629/RS, Rel. p/ acórdão Min. ELIANA CALMON, e dos EREsp nº 710.421/SC, Rel. p/ acórdão Min. CASTRO MEIRA, é possível ao contribuinte, após o vencimento da sua obrigação e antes da propositura da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeitos de negativa. Precedentes: REsp nº 933.184/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 18/12/2008; REsp nº 746.789/BA, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 24/11/2008.

II - No caso em tela, a garantia ofertada foi o Seguro Garantia Judicial, nova modalidade de caução regulada pela Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), por meio da Circular nº 232/2003. Ocorre que a referida caução não está inserida na ordem legal de garantias que podem ser oferecidas pelo executado, nos termos do art. 9º da Lei 6.830/80. Considerando que o citado diploma legal é a norma especial que regula o processo executivo fiscal, resta inadmissível a garantia oferecida.

III - Outrossim, apenas a fiança bancária que garanta o valor integral da execução e com validade até a extinção do processo executivo pode ser aceita como forma de garantia da dívida tributária.

IV - Logo, mesmo que essa nova caução pudesse se equivaler à fiança bancária, ela não tem o condão de garantir a dívida, em decorrência de condições estabelecidas na apólice, quais sejam, prazo de validade que precisa ser renovado periodicamente e garantia apenas das obrigações do Tomador referente à ação cautelar

2006.51.01.015866-2 (fl. 285). V - Recurso especial provido.

(RESP 200802257729, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:13/05/2009 RSTJ VOL.:00216 PG:00208.)

EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA POR SEGURO GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE. OBEDIÊNCIA À ORDEM DO ARTIGO 11 DA LEI . 6830/80.

É legítima a recusa da Fazenda Nacional à substituição dos bens imóveis penhorados pelo seguro garantia ofertado pelo executado. Somente é possível o pedido de substituição de penhora por depósito em dinheiro ou por fiança bancária (art. 15, I, da Lei nº 6830/80). Precedentes desta Corte.

Apesar de a execução reger-se pelo princípio da menor gravosidade para o executado, nos termos do artigo 620 do CPC, a nomeação à penhora deve obedecer à ordem legal prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80.

A lei especial que regula o executivo fiscal não prevê a possibilidade de garantia do débito através de seguro garantia e, existindo regras especiais regulamentando a execução promovida pelas Fazendas Públicas estas normas se sobrepõem às regras gerais estabelecidas pelo Código de Ritos, que somente serão observadas na ausência de regra regulamentadora do caso concreto, o que não é a hipótese sub judice.

O ato judicial atacado devidamente fundamentado, não é abusivo nem flagrantemente contrário à lei, e deu à hipótese razoável interpretação jurídica. Entendimento desta Turma de que o agravo procede quando o juiz dá à lei interpretação teratológica, fora da razoabilidade jurídica, ou quando o ato se apresenta manifestamente abusivo, o que não é o caso.

Agravo interno improvido.

(AG 200902010029253, Desembargador Federal THEOPHILO MIGUEL, TRF2 - TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: 27/08/2010 - Página: 242.)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - GARANTIA DO DÉBITO - SEGURO GARANTIA - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - INCIDÊNCIA DA PORTARIA PGFN N. 1.153/2009 - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- É inadmissível o seguro garantia judicial como caução à execução fiscal (no caso, tratando-se de dívida que será oportunamente cobrada via execução fiscal), por ausência de norma legal disciplinadora do instituto, não estando esta modalidade dentre as previstas no art. 9º da Lei 6.830/80. Precedentes do E. STJ.

- Ademais, em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a fiança bancária - e, no caso, por analogia, qualquer outro documento garantidor do débito -, não suspende a exigibilidade do crédito tributário, somente admissível o depósito integral em dinheiro, nos termos da Súmula n. 112 daquela Corte.

- O oferecimento do seguro garantia judicial para expedição de certidão positiva com efeitos de negativa não configura direito subjetivo irrestrito do contribuinte. À míngua de disciplina legal específica do conteúdo desse tipo de garantia, a jurisprudência tende a considerar admissíveis os requisitos exigidos pela Fazenda Pública para sua aceitação, dada a prerrogativa atribuída ao credor de recusar os bens oferecidos em garantia pelo devedor.

- Agravo legal improvido.

(AI 00004084920124030000, JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2012)

EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU A SUBSTITUIÇÃO DE FIANÇA BANCÁRIA POR SEGURO GARANTIA JUDICIAL - ARTIGO 15, INCISO I DA LEI 6.830/80 - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O artigo 15 da Lei 6.830/80 autoriza a substituição da penhora apenas por depósito em dinheiro ou fiança bancária.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça emana a orientação no sentido da impossibilidade de substituição da garantia do juízo por outros bens que não dinheiro ou fiança bancária (AGRESP 331242/SP, RESP 446028/RS).

3. Ainda, a fiança caracteriza-se por uma obrigação pessoal incondicionada enquanto o contrato de seguro pressupõe o pagamento de um prêmio que pode ser frustrado acaso o contratante não cumpra com a contraprestação exigida pela seguradora, circunstância que parece infirmar sua liquidez.

4. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado.

(AI 00759291520034030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJU DATA:11/11/2005)

E ainda, na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 655-A, inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de constrição "antes" do dinheiro.

A matéria já foi decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia, verbis:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN -JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN -JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - veículos de via terrestre;

III - bens móveis em geral;

IV - bens imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - ações e quotas de sociedades empresárias;

VII - percentual do faturamento de empresa devedora;

VIII - pedras e metais preciosos;

IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

XI - outros direitos.

(...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

(...) 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN -JUD pressupunha a

demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACEN JUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta de citação".

15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Por fim, é certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 620 do Código de Processo Civil - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.

Pelo exposto, cuidando-se de recurso manejado contra jurisprudência iterativa do Superior Tribunal de Justiça, **nego-lhe seguimento**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009219-90.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009219-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : ACERINOX IMP/ E COM/ DE ACO INOXIDAVEL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00342864320124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio Hernando Francisco Silva no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.

Alega, em suma, a presença dos requisitos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional para a responsabilização dos sócios por dívidas da sociedade empresária.

DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º - A.

Com efeito, para a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, na medida em que tais fatos caracterizam a responsabilização prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, são os precedentes da Sexta Turma deste E. Tribunal, em consonância com a Jurisprudência do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUENÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.

1. *"A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAgr 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).*

2. (...)"

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16/10/2012)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. *O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.*

2. *Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.*

3. *Embargos de divergência acolhidos.*

(STJ, Primeira Seção, EAgr 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJe 16/10/2012) - grifei.

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA DO SÓCIO ANTERIOR À CONSTATAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.

(...)

4. *Deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN.*

(...)"

(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032919-03.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, D.E. Publicado em 26/04/2013) - grifei

A constatação da inatividade da empresa, mediante a certidão do oficial de justiça, é hábil a configurar a presunção de dissolução irregular, conforme atestado à fl. 76.

Do compulsar do contrato social da empresa, pode-se inferir que Hernando Francisco Silva integra o quadro societário "na situação de sócio e administrador, assinando pela empresa", desde a sua constituição, sem notícias de retirada do quadro societário. Tal situação autoriza o redirecionamento da ação, conforme requerido pela agravante.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010038-03.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.010038-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : ROBERTO A MORETTI ACESORIOS
No. ORIG. : 99.00.00086-5 1 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição quinquenal (art. 269, IV, do CPC). Não houve condenação em honorários advocatícios.

Apelou a Exeqüente pleiteando a reforma da sentença face à inoccorrência da prescrição.

Subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à apelante.

De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

Primeiramente, há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

Este entendimento culminou na edição da Súmula n.º 436 do STJ: *A entrega da declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.*

Assim, a apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, *a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exeqüibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva* (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).

No tocante ao termo inicial da prescrição, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, duas situações distintas devem ser consideradas.

A primeira ocorre quando a entrega da declaração dá-se anteriormente à data de vencimento do respectivo tributo.

Neste caso, o termo inicial do prazo prescricional é o dia seguinte à data do vencimento da exação, uma vez que somente a partir de então o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.

Há que se ressaltar que, no período que medeia a declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

A segunda situação dá-se quando a entrega da declaração ocorre após o vencimento do tributo e, nesse caso, o termo inicial do lapso prescricional é o dia seguinte à data da referida entrega, pois neste momento o débito está constituído e goza de exigibilidade.

Portanto, conclui-se que o *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), conforme excertos que seguem:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

(...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação,

retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

(...)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

(...)

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010)

In casu, os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito a Contribuição Social sobre o Lucro, com vencimentos ocorridos entre 28.02.1995 a 31.01.1996 e entrega da Declaração ocorrida em 31.05.1996.

Ocorre que a análise dos autos revela que não houve inércia por parte da exequente.

Frustrada a tentativa inicial de citação por oficial de justiça, a União não localizou bens passíveis de penhora.

Após, a exequente pleiteou a citação por edital dos executados e depois de realizada a citação, a exequente requereu a penhora *on line* de dinheiro ou quaisquer valores, porém, a petição não foi analisada pelo r. juízo.

Portanto, a rigor, não restou configurada a inércia da Fazenda Nacional, pelo que o termo final da prescrição a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 08.04.1999, de onde se verifica a inoccorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.

Nem se diga restar configurada a prescrição intercorrente prevista no § 4º do artigo 40 da Lei n.º 6.830/80 (incluído pela Lei n.º 11.051 de 29 de dezembro de 2004), uma vez que seu reconhecimento exige, por um lado, o decurso do prazo de 5 (cinco) anos de arquivamento do feito, e por outro, a manifesta desídia da Fazenda Pública em promover os atos processuais tendentes à satisfação do crédito. Ambos os pressupostos, como visto, inoocorreram.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013445-17.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.013445-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : EDUARDO AUGUSTO VASCONCELOS ROSA -EPP
No. ORIG. : 00039935820048260116 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição quinquenal (art. 269, IV, do CPC). Não houve condenação em honorários advocatícios.

Apelou a Exequente pleiteando a reforma da sentença face à inoccorrência da prescrição.

Subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à apelante.

De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

Primeiramente, há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

Este entendimento culminou na edição da Súmula n.º 436 do STJ: *A entrega da declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.*

Assim, a apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, *a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva* (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).

No tocante ao termo inicial da prescrição, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, duas situações distintas devem ser consideradas.

A primeira ocorre quando a entrega da declaração dá-se anteriormente à data de vencimento do respectivo tributo. Neste caso, o termo inicial do prazo prescricional é o dia seguinte à data do vencimento da exação, uma vez que somente a partir de então o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória. Há que se ressaltar que, no período que medeia a declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

A segunda situação dá-se quando a entrega da declaração ocorre após o vencimento do tributo e, nesse caso, o termo inicial do lapso prescricional é o dia seguinte à data da referida entrega, pois neste momento o débito está constituído e goza de exigibilidade.

Portanto, conclui-se que o *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), conforme excertos que seguem:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante

cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

(...)

3. *A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.*

4. *A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).*

5. *O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."*

6. *Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.*

(...)

12. *Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).*

13. *Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).*

14. *O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.*

(...)

16. *Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.*

(...)

19. *Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

(REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., DJe 21.05.2010)

In casu, os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito ao SIMPLES, com vencimentos ocorridos entre 10.12.2001 a 10.01.2003.

Ocorre que a análise dos autos revela que não houve inércia por parte da exequente.

Frustrada a tentativa inicial de citação por oficial de justiça, a União pleiteou o bloqueio de valores pelo sistema BACEN JUD porém nenhum valor foi bloqueado. Após, tendo em vista a dissolução irregular da empresa, a exequente pleiteou a citação por edital dos executados. Após a citação, a exequente requereu novamente a penhora *on line* de dinheiro ou quaisquer valores, porém, a petição não foi analisada pelo r. juízo.

Portanto, a rigor, não restou configurada a inércia da Fazenda Nacional, pelo que o termo final da prescrição a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 20.12.2004, de onde se verifica a inoccorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.

Nem se diga restar configurada a prescrição intercorrente prevista no § 4º do artigo 40 da Lei n.º 6.830/80 (incluído pela Lei n.º 11.051 de 29 de dezembro de 2004), uma vez que seu reconhecimento exige, por um lado, o decurso do prazo de 5 (cinco) anos de arquivamento do feito, e por outro, a manifesta desídia da Fazenda Pública em promover os atos processuais tendentes à satisfação do crédito. Ambos os pressupostos, como visto, inoccorreram.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para

determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.
Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013472-97.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.013472-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : JURANDIR YOSHITO HAYASHI e outro
: SUELI HITOMI MOROOKA HAYASHI
ADVOGADO : SP225957 LUCAS DIAS ASTOLPHI
INTERESSADO(A) : FORTSCHRITT IND/ E COM/ DE CALÇADOS LTDA e outros
: CARLOS EDUARDO STHUR CORADAZZI
: ANTONIO CARLOS RISK
No. ORIG. : 00116846520128260077 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos de Terceiro opostos por JURANDIR YOSHITO HAYASHI e SUELI HITOMI MOROOKA HAYASHI objetivando a desconstituição da penhora efetivada sobre o imóvel matriculado sob o número 49.353 no Cartório de Registro de Imóveis de Birigui/SP, decorrente de ação de execução fiscal movida pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de FORTSCHRITT INDUSTRIA E COMERCIO DE CALÇADOS LTDA, CARLOS EDUARDO STHUR CORADAZZI e ANTONIO CARLOS RISK.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido dos embargos de terceiro, determinando o levantamento da penhora sobre o imóvel. Condenou a embargada ao pagamento da verba honorária fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos moldes do artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a embargada requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Assiste razão à apelante.

A fraude à execução do crédito tributário tem previsão no art. 185, *caput* e parágrafo único, do CTN, cuja redação anterior às alterações promovidas pela LC nº 118/2005 era a seguinte:

Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução.

A Lei Complementar nº 118/2005, publicada no Diário Oficial da União em 09/02/2005, em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação (09/06/2005), introduziu alteração no referido dispositivo, de forma a suprimir no *caput* a expressão *em fase de execução* e, no parágrafo único, substituí-la pelo adjetivo *inscrita*.

De toda forma, o reconhecimento da fraude à execução, tal como previsto no CTN, se traduz em medida que visa a proteção do crédito tributário, como bem assevera Hugo de Brito Machado:

A presunção de fraude na alienação de bens é mais uma garantia do crédito tributário.... Assim, se alguém é devedor de tributo e vende ou por qualquer outra forma aliena algum bem depois de inscrito o seu débito tributário como dívida ativa, essa alienação se considera fraudulenta. Presume-se que o ato de alienação teve por objetivo frustrar a execução do crédito tributário.
(Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2008, p.239)

No caso vertente, considerando-se a data em que ocorreu a alienação do imóvel, aplicável a nova redação do art. 185 do CTN que tem como pressupostos caracterizadores da fraude fiscal: a) alienação ocorrida após a inscrição do débito em dívida ativa; b) inexistência de bens ou rendas reservados pelo devedor para quitação do débito inscrito.

De se notar que a alienação ou oneração de bem ou renda em fraude à execução fiscal realiza-se em detrimento do interesse público, pelo que opera-se *jure et de jure*, gerando presunção absoluta de fraude e dispensando, para seu reconhecimento, qualquer comprovação do *concilium fraudis*.

No caso vertente, verifico que o Sr. JURANDIR YOSHITO HAYASHI e esposa adquiriram junto a CARLOS EDUARDO STHUR CORADAZZI o imóvel matriculado sob o número 49.353 no Cartório de Registro de Imóveis de Birigui/SP. A Escritura de Venda e Compra foi lavrada em 12.07.2007 e registrada em 07.08.2007. A inscrição do débito que deu origem à execução fiscal movida em face de CARLOS EDUARDO STHUR CORADAZZI deu-se em 1999, portanto, anteriormente à alienação do imóvel e em evidente fraude à execução à luz do disposto no art. 185, *caput* e parágrafo único do CTN, com a nova redação imprimida pela LC nº 118/2005, aplicável à espécie.

Esta orientação encontra-se sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça mediante o julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC):

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução."

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa."

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo:
"O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009)
"Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009)
"Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008)
"A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (REsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)
8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."
9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.
10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.
11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.
(1ª Seção, REsp 1141990/PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.11.2010, DJe 19.11.2010)
Condene os embargantes ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 3.º, do CPC e consoante entendimento desta Turma.
Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, parágrafo 1º do CPC, **dou provimento à apelação**.
Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013571-67.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.013571-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP307687 SILVIA CASSIA DE PAIVA IURKY
APELADO(A) : BENEDITO APARECIDO DE SOUZA
ADVOGADO : SP307419 PATRICIA SOUSA FLORIANO
No. ORIG. : 12.00.02813-4 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP**, inconformado com a sentença proferida nos embargos à execução opostos por **Benedito Aparecido de Souza**.

O MM. Juiz de Direito julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, para reconhecer a prescrição das dívidas referentes às CDA's de n.º 234260/10, 234261/10, 234262/10.

O apelante sustenta, em síntese, que:

- a) não ocorreu a prescrição do débito em execução;
- b) na contagem do prazo prescricional, deve ser aplicado o prazo de 180 dias previsto no art. 2º, § 3º, da Lei n.º 6.830/80.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório. Decido.

Tratando-se de cobrança de multas administrativas, deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal, contado a partir da constituição do crédito, conforme interpretação dada ao art. 1º do Decreto n.º 20.910. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MULTA POR INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. É cediço que, para o conhecimento do recurso especial pela alínea "a" do permissivo constitucional, se faz necessário que a norma infraconstitucional tida como contrariada tenha sido objeto de análise pela instância de origem, sob pena de não ser conhecido por ausência de prequestionamento. Incidência da Súmula 282/STF. 2. Em caso de ocorrência de omissão, obscuridade, contradição ou erro material, cabe à parte inconformada opor embargos de declaração, suscitando o debate da matéria, e, caso rejeitados, apontar violação do artigo 535 do Código de Processo Civil quando da interposição da via especial, de modo a permitir a análise. 3. O prazo prescricional para a cobrança de multa administrativa é de cinco anos. Precedentes. 4. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(STJ, 2ª Turma, Resp 964278, rel. Min. Castro Meira, data da decisão 04/09/2007, DJ de 19/09/2007, pág. 262).
"EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE MULTA ADMINISTRATIVA. AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL - ANAC. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 1º-A, LEI 9.873/99. LEI N. 11.941/09. TERMO INICIAL. DATA DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO FINAL. DESPACHO ORDENATÓRIO DA CITAÇÃO. AJUIZAMENTO APÓS LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. 1. A Exequente insurge-se contra o reconhecimento da prescrição pelo MM. Juízo a quo, que julgou extinta a ação de execução fiscal, ajuizada para a cobrança de multa por infração administrativa, conforme Certidão de Dívida Ativa acostada às fls. 04. 2. Com relação à prescrição da multa punitiva, por tratar-se de multa administrativa, o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º, do Decreto n.º 20.910/32, bem como no art. 1º da Lei n.º 9.873/99, ou seja, 05 (cinco) anos, segundo o posicionamento atual desta Corte, bem como do E. Superior Tribunal de Justiça. Precedente: TRF-3ª Região, 3ª Turma, AC 1179412, Processo 2004.61.24.001223-4, Relator Desembargador Márcio Moraes, DJU em 26/09/07, página 555. 3. A matéria tratada na pretensão recursal restou disciplinada em maior amplitude com o advento da Lei n. 11.941/09, a qual introduziu o art. 1º-A, ao texto da Lei n. 9.873/99, prevendo, expressamente, o prazo de 05 (cinco) anos para a cobrança de crédito decorrente de infração à legislação em vigor, ao lado de idêntico período para apuração da infração e constituição do referido crédito. 4. Com efeito, à vista da disciplina em destaque, verifica-se que, no caso em julgamento, a multa punitiva foi constituída, definitivamente, em 05/11/2006 (fls.04), sendo este o termo inicial do prazo prescricional para o ajuizamento da ação de cobrança do crédito não tributário. Em verdade, a data do período da multa, considerado pela sentença (25/05/04 - fls. 04 e fls. 46), constitui termo inicial do lapso temporal de que dispõe a Administração Pública Federal para a constituição do crédito, consoante preceitua o art. 1º, da Lei n. 9.873/99. 5. Quanto ao termo final do prazo prescricional em debate, tratando-se de execução ajuizada após a vigência da Lei Complementar n. 118/05 não incide o disposto na Súmula n. 106/STJ, considerando-se, assim, a data da prolação do despacho ordenatório da citação como termo interruptivo do prazo prescricional. 6. No presente caso, consoante apontamentos dos autos, constata-se que o crédito foi constituído em 05/11/2006 (fls. 04), a execução fiscal foi ajuizada em 14/03/2011 (fls. 02) e o despacho ordenatório da citação foi proferido em

16/06/2011 (fls. 06). 7. Desse modo, merece reforma a sentença, uma vez que não verificada a ocorrência da prescrição, porquanto entre a constituição definitiva do crédito e despacho de citação não decorreu o prazo de 05 (cinco) anos previsto para o exercício do direito à ação de cobrança, devendo a execução fiscal ter seu regular prosseguimento perante o MM. Juízo a quo. Acerca da matéria pronunciou-se o Egrégio Superior Tribunal de Justiça em julgamento submetido ao regime do art. 543-C, do CPC: STJ-1ª Seção, REsp 1115078/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 24/03/2010, DJe 06/04/2010. 8. Apelação provida, para determinar o prosseguimento da execução." (TRF-3, 3ª Turma, AC 1852946, rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, data da decisão: 20/06/2013, e-DJF3 de 28/06/2013).

De outra parte, em se tratando de execução fiscal de créditos não tributários, o despacho que ordena a citação interrompe o transcurso do lapso prescricional, nos termos do art. 8º, § 2º, da Lei n.º 6.830/80.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Em se tratando de execução fiscal, relativa a dívida de natureza não tributária, é aplicável a causa interruptiva da prescrição, prevista no art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80, ou seja, "o despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição", conforme pacífica jurisprudência deste Tribunal.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, 2ª T., Min. Mauro Campbell Marques, REsp 1279941/MT, j. em 18.10.2011, DJe 24.10.2011).

Ademais, tratando-se no caso de crédito de natureza não tributária, se aplica a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. Veja-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. NÃO-INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN. PREVALÊNCIA SOBRE O ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/1980. 1. A suspensão do lapso prescricional de 180 (cento e oitenta) dias prevista no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830 somente é aplicável às dívidas de natureza não-tributária. Em hipóteses como a dos autos, em que se trata de execução de crédito relativo a Imposto de Renda, a matéria é regulada pelo art. 174 do Código Tributário Nacional. 2. Agravo Regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, AGA 1054859, Rel. Min. Herman Benjamin, data da decisão: 14/10/2008, DJE de 19/12/2008)

No presente caso, as datas dos vencimentos das multas aplicadas são: 18/02/2005, 03/03/2005, 06/04/2005, 07/04/2006, 05/04/2006 e 20/04/2006 (f. 27). Este é o momento da constituição definitiva do crédito.

Nesse sentido, é o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. PRESCRIÇÃO. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEI 9.873/99. PRAZO DECADENCIAL. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC E À RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008.

1. A Companhia de Tecnologia e Saneamento Ambiental de São Paulo-CETESB aplicou multa à ora recorrente pelo fato de ter promovido a "queima da palha de cana-de-açúcar ao ar livre, no sítio São José, Município de Itapuí, em área localizada a menos de 1 Km do perímetro urbano, causando inconvenientes ao bem-estar público, por emissão de fumaça e fuligem" (fl.. 28).

2. A jurisprudência desta Corte tem reconhecido que é de cinco anos o prazo para a cobrança da multa aplicada ante infração administrativa ao meio ambiente, nos termos do Decreto n.º 20.910/32, o qual que deve ser aplicado por isonomia, à falta de regra específica para regular esse prazo prescricional.

3. Não obstante seja aplicável a prescrição quinquenal, com base no Decreto 20.910/32, há um segundo ponto a ser examinado no recurso especial - termo inicial da prescrição - que torna correta a tese acolhida no acórdão recorrido.

4. A Corte de origem considerou como termo inicial do prazo a data do encerramento do processo administrativo que culminou com a aplicação da multa por infração à legislação do meio ambiente. A recorrente defende que o termo a quo é a data do ato infracional, ou seja, data da ocorrência da infração.

5. O termo inicial da prescrição coincide com o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da *actio nata*. Nesses termos, em se tratando de multa administrativa, a prescrição da ação de cobrança somente tem início com o vencimento do crédito sem pagamento, quando se torna inadimplente o administrado infrator. Antes disso, e enquanto não se encerrar o processo administrativo de imposição da penalidade, não corre prazo prescricional, porque o crédito ainda não está definitivamente constituído e simplesmente não pode ser cobrado.

6. No caso, o procedimento administrativo encerrou-se apenas em 24 de março de 1999, nada obstante tenha ocorrido a infração em 08 de agosto de 1997. A execução fiscal foi proposta em 31 de julho de 2002, portanto, pouco mais de três anos a contar da constituição definitiva do crédito.

7. Nesses termos, embora esteja incorreto o acórdão recorrido quanto à aplicação do art. 205 do novo Código Civil para reger o prazo de prescrição de crédito de natureza pública, deve ser mantido por seu segundo fundamento, pois o termo inicial da prescrição quinquenal deve ser o dia imediato ao vencimento do crédito decorrente da multa aplicada e não a data da própria infração, quando ainda não era exigível a dívida.

8. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008." (STJ, Primeira Seção, REsp 1.112.577/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA - DJ 09/12/2009 - Dje 08/02/2010).

In casu, a execução fiscal foi proposta em 05 de julho de 2010, sendo que o despacho ordenando a citação do executado ocorreu em 06/08/2010 (f. 11, os autos da execução fiscal de n.º 279.01.2010.002586-8 - apenso).

Assim, considerando a data de vencimento da multa com vencimento mais antigo (18/02/2005), e a suspensão do lapso prescricional por 180 (cento e oitenta) dias, conforme o art. 2º, § 3º, da Lei 6.830, verifica-se a inoccorrência da prescrição.

Por conseguinte, condeno o embargante ao pagamento dos honorários do patrono da ré, verba esta que, com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060 /1950 (deferida a justiça gratuita, f. 43).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela exequente para afastar a prescrição determinada na sentença, em relação às dívidas constantes nas CDA's de n.º 234260/10, 234261/10, 234262/10, e determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013830-62.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.013830-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	: SP307687 SILVIA CASSIA DE PAIVA IURKY
APELADO(A)	: PREFEITURA MUNICIPAL DE BRODOWSKI SP
ADVOGADO	: SP175120 DANIELLA NORONHA DE MELO
No. ORIG.	: 00019163520108260094 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal em que se insurge contra a exigência da presença de profissional farmacêutico em seu Posto de Medicamentos, bem como a imposição de multa ao estabelecimento de saúde, diante da ausência de responsável técnico em seu dispensário de medicamentos, quando da visita da fiscalização.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a embargada no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a embargada requerendo a reforma da r. sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não assiste razão à apelante.

A Lei nº 5.991, de 17.12.1973, que dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, em seu art. 15, determinou a obrigatoriedade de profissional técnico responsável somente nas farmácias e drogarias, nestes termos:

Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

Tal lei, ainda, em seu artigo 4º, estabeleceu os conceitos de drogaria, farmácia e dispensário de medicamentos, diferenciando-os da seguinte forma:

Art. 4º - Para efeitos desta lei, são dotados os seguintes conceitos:

.....
X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;

XIV - Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;

Nota-se do conceito acima transcrito, que o dispensário de medicamentos é mero setor de fornecimento de medicamentos industrializados, em sua embalagem original, diverso da farmácia onde pode ocorrer a manipulação de medicamentos, e neste caso, portanto, imprescindível a presença de um técnico responsável, com conhecimentos especializados.

Ademais, o fornecimento nos dispensários de medicamentos, em hospitais de pequeno porte e clínicas médicas, aos pacientes internados, decorre de estrita prescrição médica, dispensando-se, assim, a presença de um profissional farmacêutico.

Desta forma, o Decreto nº 793, de 5 de abril de 1993, que alterou o Decreto nº 74.170, de 10 de junho de 1974, não pode prevalecer. Dispõe o § 2º, do art. 27, do referido Decreto:

Art. 27 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável.

.....
§2º - Contarão também, obrigatoriamente, com a assistência de farmacêutico responsável os setores de dispensação dos hospitais públicos e privados e demais unidades de saúde, distribuidores de medicamentos, casas de saúde, clínicas de repouso e similares que dispensem, distribuam ou manipulem medicamentos sob controle especial ou sujeitos a prescrição médica.

Esta obrigatoriedade de assistência farmacêutica imposta aos setores de dispensação de medicamentos das unidades hospitalares de pequeno porte ou equivalente, extrapola os limites previstos no texto legal.

A técnica de interpretação legislativa determina que não cabe ao intérprete distinguir, onde a lei não distingue.

Desta forma, não compete ao Conselho Profissional exigir o que a lei não exige.

Visa o Decreto explicitar a norma legal para a sua correta aplicação, não podendo, em conseqüência, ultrapassar seus limites.

Afirma o mestre Hely Lopes Meirelles: *Como ato administrativo, o decreto está sempre em situação inferior à da*

lei e, por isso mesmo, não a pode contrariar.

Neste sentido, o entendimento sufragado no voto do Ministro Garcia Vieira, cuja ementa transcrevo:

MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIZAÇÃO - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - HOSPITAL - RESPONSÁVEL TÉCNICO.

A exigência de manter responsável técnico - farmacêutico - só é feita para drogarias e farmácias.

O regulamento que estendeu esta exigência aos dispensários de medicamentos dos hospitais extravasou os limites legais, não podendo prevalecer.

Recurso provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 205.323-SP, j. 11.05.99, v.u., DJU 21.06.99, p. 97)

Aliás, no tocante à presença do profissional farmacêutico nos dispensários de medicamento de unidades hospitalares, encontramos a Súmula nº 140, do extinto Tribunal Federal de Recursos, que dispõe:

As unidades hospitalares com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não estão sujeitos à exigência de manter farmacêutico.

No mesmo diapasão, ainda, é o entendimento desta E. 6ª Turma, o qual se extrai do seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. REEXAME NECESSÁRIO - REGISTRO DE UNIDADE HOSPITALAR - INEXIGÊNCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE - SÚMULA Nº 140 DO EXTINTO TFR.

1.A sentença concessiva de mandado de segurança submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51.

2.Sendo atribuição do Conselho Regional de Farmácia disciplinar o exercício da profissão dos que exercem atividades profissionais farmacêuticas, segundo o art. 1º da Lei nº 3.820/60, não há falar-se na necessidade de registro dos hospitais e estabelecimentos de serviço médico-hospitalar no aludido órgão. Inteligência do art. 1º da Lei 6.839/80.

3.O art. 15 da Lei nº 5.991/73 previu a obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico tão-somente nas farmácias e drogarias, e não nas unidades hospitalares. A exigência contida no Decreto nº 793/73 extrapola a sua finalidade meramente regulamentar.

4.O dispensário de medicamentos de estabelecimento hospitalar não necessita de profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia.

5. As unidades hospitalares com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não estão sujeitos à exigência de manter farmacêutico" (Súmula nº 140 do extinto TFR).

(TRF3, 6ª Turma, AMS nº 1999.03.99.096808-4, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 09.10.02, v.u., DJU 04.11.02, p. 708.).

Neste sentido é o entendimento desta Turma:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRELIMINAR REJEITADA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL TÉCNICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS E LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICAS. DESNECESSIDADE. ART. 19 DA LEI N. 5.991/73 E PORTARIA N. 1.017/02. DECRETO N. 85.878/81.

I - Nos termos do art. 10, da Lei n. 9.469/97, aplica-se às autarquias federais o disposto no art. 188, do CPC. Recurso protocolado dentro do prazo legal de 30 (trinta dias). Preliminar rejeitada.

II - Ao Conselho Regional de Farmácia cabe a fiscalização de drogarias e farmácias quanto à manutenção de responsável técnico, durante todo o período de funcionamento, punindo eventuais infrações, consoante se verifica do art. 10, alínea "c", da Lei n. 3.820/60. Outrossim, a imposição de multa aos estabelecimentos farmacêuticos, em decorrência do não cumprimento da obrigação de manter um responsável técnico em horário integral de funcionamento, está prevista no art. 24, do mesmo diploma legal.

III - Aos órgãos de fiscalização sanitária compete a verificação das condições de licenciamento e funcionamento das drogarias e farmácias, referentes à observância dos padrões sanitários para o comércio de drogas, medicamentos e correlatos, conforme previsto no art. 44, da Lei n. 5.991/73.

IV - Os dispensários de medicamentos, definidos no art. 4º, inciso XIV, da Lei n. 5.991/73, não estão obrigados a cumprir a exigência da presença de responsável técnico e sua inscrição no Conselho Regional de Farmácia, imposta às farmácias e drogarias, nos termos do art. 15 da referida Lei.

V - Os dispensários de medicamentos existentes nas Unidades Básicas de Saúde - UBS Municipais enquadram-se na definição legal acima descrita, tendo em vista tratar-se apenas de um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes daquelas unidades de saúde, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem, não estando obrigados a manter profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia.

VI - O fato de o art. 19, da Lei n. 5.991/73 não consignar o dispensário de medicamentos dentre aqueles que não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional, não infirma o entendimento ora esposado, que se lastreia na interpretação sistemática da lei, não podendo ato infralegal (Portaria n. 1.017/02), estatuir tal dever, por força do princípio da legalidade (art. 5º, II, C.R.).

VII - Decreto n. 85.878/81 que extrapola, no tocante à exigência de profissional farmacêutico em laboratório de análises clínicas, a legislação pertinente à matéria (Lei n. 3.820/60).

VIII - Apelação improvida.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 2008.03.99.001771-8, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 26.03.09, DJU 14.04.09).

No tocante aos honorários advocatícios, entendo deva ser mantida a verba honorária ao patamar de 10% sobre o valor da causa, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e a teor da jurisprudência desta E. Turma.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014040-16.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.014040-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A)	: KAPOS COML/ E INDL/ LTDA
ADVOGADO	: SP220992 ANDRÉ BACHMAN
No. ORIG.	: 04.00.29637-9 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal na qual se objetiva a extinção da cobrança de valores inscritos na certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* extinguiu a execução, nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80. Condenou a exequente no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa.

Apelou a exequente, requerendo a diminuição dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Primeiramente, rejeito a preliminar arguida em contrarrazões.

Consoante expressa determinação do art. 38 da Lei Complementar nº 73/1993, o Procurador da Fazenda Nacional

tem a prerrogativa de intimação pessoal, a partir de cuja data se inicia o prazo para eventual recurso.

O termo inicial para a propositura de recurso de apelação conta-se da data da intimação pessoal do representante judicial da Fazenda Pública efetuada por mandado judicial, ou da ciência inequívoca da sentença mediante assinatura do Procurador Fazendário ou certificação cartorária.

No presente caso, a exequente somente tomou conhecimento da decisão dos embargos de declaração, quando retirou os autos em 11.08.2010.

Portanto, deve-se ter por efetivada a intimação do Procurador da Fazenda Nacional com a ciência inequívoca do *decisum*, que se deu através da carga dos autos, conforme certidão lançada pelo Cartório.

O recurso de apelação foi interposto em 16/08/2010, afigurando-se sua tempestividade, a teor do prazo previsto no art. 188 c/c o art. 508 do Código de Processo Civil.

Trago à colação julgado proferido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 522 DO CPC. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO. TERMO INICIAL. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO AOS AUTOS.

1. O termo a quo do prazo para interposição de agravo de instrumento, instituído pelo art. 522 do CPC, contra liminar concedida inaudita altera pars, começa a fluir da data da juntada aos autos do mandado de citação, exceto na hipótese de comparecimento espontâneo aos autos ou retirada dos mesmos de cartório, pelo advogado da parte, formas de inequívoca ciência do conteúdo da decisão agravada, fluindo a partir daí o prazo para a interposição do recurso. Precedentes do STJ: REsp 591250/RS, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, Quarta Turma, DJ 19.12.2005; REsp 698073/SE, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 28.11.2005; REsp 430086/PR, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ 10.03.2003; REsp 258821/SE, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, Quarta Turma, DJ 18.12.2000;

2. "A regra geral do artigo 241 do CPC não exclui, mas ao revés, convive, com outras hipóteses especiais em que se considera efetivada a intimação. Nesse sentido, enquandra-se a teoria de 'ciência inequívoca'. Assim, inicia-se o prazo da ciência inequívoca que o advogado tenha do ato, decisão ou sentença, como, v.g., a retirada dos autos do cartório, o pedido de restituição do prazo, etc". (FUX, Luiz; Curso de Direito Processual Civil, 3ª Ed. Rio de Janeiro, Forense, 2005, pág. 358).

3. In casu, consoante assentado pelo Tribunal local: "Frise-se que, in casu, a certidão de carga dos autos comprova, efetivamente, que retirada dos autos pelo d. Procurador da Fazenda Pública ocorreu antes da juntada dos autos do mandado de intimação do decisum. Assim é certo afirmar que, desde aquela data, o recorrente teve ciência inequívoca da decisão ora impugnada, marco inicial do prazo recursal." (fl. 160), e a petição de interposição do Agravo de Instrumento foi protocolizada em 12 de março de 2007, portanto, após o transcurso do decêndio, previsto no art. 522 do CPC, o que revela a intempestividade do recurso.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 1055100/DF, Min. Luiz Fux, j. 17/03/2009, DJe 30/03/2009)

Não assiste razão à apelante.

Dispõe o art. 26 da Lei nº 6.830/80:

Art. 26. Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes.

No entanto, a determinação legal quanto à inexistência de ônus para as partes no caso de cancelamento da inscrição, não significa desconsiderar os gastos que a executada teve em razão de uma cobrança indevida. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

Neste sentido, destaco trecho retirado da obra de Zuudi Sakakihara, em comentário ao art. 26 da Lei nº 6.830/80:

Sendo evidente que ambas as partes não podem estar ao mesmo tempo desoneradas dos encargos processuais, pois, se despesas existirem, alguém obrigatoriamente terá de pagá-las, resta saber qual delas arcará com o ônus. A regra aplicável será aquela que determina o pagamento das despesas à parte que, injuridicamente, forçou a outra a realizá-las. Não seria despropositada a invocação do princípio da responsabilidade, segundo o qual aquele que causa prejuízo a outrem fica obrigado a reparar o dano (CC, ART. 159).

Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação.

Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de

primeira instância, ou, ainda, que inexistentem embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolsar ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte. (Vladimir Passos de Freitas (coord.). *Execução Fiscal: Doutrina e Jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 433) - (grifei)

Ademais, esclareço que a própria exequente pleiteou a extinção da execução, tendo em vista o decidido e autorizado nos autos do processo administrativo.

Tais fatos demonstram cobrança totalmente indevida, que resultou prejuízos para a executada, tanto morais, por se ver sujeita à execução fiscal, quanto materiais, já que teve que despender com a contratação de patrono para regularizar sua situação perante a Fazenda e perante o Poder Judiciário.

À vista dos documentos juntados aos autos pela executada e com base no apurado em seus próprios cadastros, a Fazenda Nacional requereu a extinção da execução fiscal, nos termos do art. 26 da LEF. Tal assertiva não é suficiente para excluir a responsabilidade da União Federal pelo ajuizamento indevido da execução fiscal.

Nesta esteira segue o entendimento sufragado pelo C. STJ e por este E. Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ART. 545, CPC)- EXECUÇÃO FISCAL - DESISTÊNCIA - NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - LEI 6.830/80 (ART. 26) - SÚMULAS N.ºs 83 E 153/STJ.

1. Decorrente da execução fiscal, mesmo sem os embargos, contratando advogado, que atirou para obter a extinção do processo, são devidos honorários advocatícios.

2. Precedentes específicos, inclusive EDREsp n.º 80.257/SP (Primeira Seção - Relator Ministro Adhemar Maciel).

3. Agravo sem provimento. (grifei)

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE PELA SUCUMBÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 26 DA LEF.

1- Com a propositura da execução, o executado despendeu tempo e pagou despesas processuais em decorrência de uma ação proposta infundadamente, não se lhe podendo creditar a culpa pela falha da administração.

2- Honorários advocatícios devidos pela exequente.

3- Apelação parcialmente provida. (grifei)

(TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2000.03.99.004731-1, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 28.06.2000, DJU 23.08.2000, p. 494)

Por derradeiro, considerando que o valor da causa atualizado perfaz R\$ 36.653,98 (trinta e seis mil, seiscentos e cinquenta e três reais e noventa e oito centavos), impõe-se a manutenção da verba honorária em 10% sobre o valor da causa, montante que não ultrapassa R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme entendimento esposado pela E. Sexta Turma desta Corte, e condiz com o grau de zelo do profissional e a complexidade da causa em questão, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Em face de todo o exposto, **rejeito a preliminar arguida em contrarrazões** e com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014055-82.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.014055-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : AMBEV BRASIL BEBIDAS S/A
ADVOGADO : SP269098A MARCELO SALDANHA ROHENKOHL
No. ORIG. : 12.00.00569-0 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pela União Federal com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

A executada apresentou exceção de pré-executividade para alegar a quitação do crédito exequendo.

Às fls. 166/167 a União Federal peticionou para informar que a dívida em cobrança havia sido cancelada, requerendo, desta feita, a extinção da execução sem ônus para as partes.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o feito, com fulcro no art. 26 da Lei nº 6.830/80, diante do cancelamento administrativo da inscrição erroneamente não baixada pela União, condenando-a em honorários advocatícios fixado em 15% sobre o valor da execução.

Apelou a União Federal pleiteando a reforma da r. sentença, de modo que seja afastada sua condenação em verba honorária ou, ao menos, sua redução.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à União Federal.

Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

No presente caso, muito embora a executada tenha logrado comprovar a quitação do débito em 29/11/2010, portanto, antes da inscrição e do ajuizamento da execução fiscal, o fez com a indicação errônea do contribuinte e do CNPJ, pois preencheu a guia Darf com os dados de empresa por ela incorporada.

Desta feita, diante da culpa sucessiva das partes, afasto a condenação da União Federal na verba honorária.

A corroborar com esse entendimento, trago à colação julgado desta Corte:

DIREITO TRIBUTÁRIO. CANCELAMENTO DO DÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

*I. Trata-se de hipótese de cabimento do reexame necessário, uma vez que o valor do débito é superior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, previsto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. II. Não haverá condenação da Fazenda Pública em verba honorária se o executado contribuiu de algum modo para a erronia da inscrição na dívida ativa. III. No caso dos autos, em face da **culpa sucessiva advinda do erro do executado no preenchimento de DCTF complementar, é de se afastar a condenação da União nos ônus da sucumbência.** IV.*

Apelação e remessa oficial, tida por submetida, providas. (grifei)

(4ª Turma, Rel. Des. Fed. Alda Bastos, AC 1191388, j. 10/11/11, DJF3 24/11/11)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 4101/2015

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001871-39.2002.4.03.6123/SP

2002.61.23.001871-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210543 VITOR PETRI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO CARDOSO DA SILVA
ADVOGADO : SP150216B LILIAN DOS SANTOS MOREIRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA >23ª SSJ> SP

DECISÃO

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário, em que o Autor ANTONIO CARDOSO DA SILVA pleiteia, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a averbação de tempo de atividade rural, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo (25/07/2002, fl. 20). Requereu a antecipação dos efeitos da tutela.

Afirma que, no período de 26/05/1961 a 01/06/1968, trabalhou na condição de rúrcola, no município de Nazaré Paulista - SP.

Em virtude disso, considerando ainda os períodos comuns anotados em sua CTPS, assevera possuir cerca de 30 (trinta) anos de tempo de contribuição, fazendo jus à concessão do benefício pretendido (fls. 02/09).

Juntou procuração e documentos (fls. 10/182).

A decisão de fls. 185/186 indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela e deferiu os benefícios de gratuidade da justiça.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 194/202).

Réplica da parte autora às fls. 205/207.

Os autos da justificação judicial foram juntados às fls. 215/251.

Realizada audiência com a colheita do depoimento pessoal do Autor e a oitiva de duas testemunhas arroladas pelo requerente (fls. 252/255).

O MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido para o fim de declarar a existência da atividade rural do Autor no período de 26/05/1961 a 31/05/1968, condenando o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da citação, bem como ao pagamento das parcelas em atraso, acrescidas de correção monetária e juros de mora, de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal. Houve o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela. O INSS foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (fls. 302/311).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando, pela suspensão da tutela antecipada e pela reforma integral da sentença (fls. 320/331).

Com contrarrazões (fls. 345/354), subiram os autos a esta Corte.

O Autor requer a prioridade no julgamento do feito (fls. 360/361 e 366).

É o relatório.
Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual conheço da remessa oficial.

Pretende a Autora o reconhecimento do período de 26/05/1961 a 01/06/1968, de trabalho rural, somados aos períodos de trabalho urbano comuns com registro na CTPS, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Com efeito, em sede de comprovação de tempo de serviço há que se observar o teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, que exige a conjunção do binômio início de prova material com a testemunhal, salvo quando o período restar incontroverso.

Em relação ao trabalho rural, de acordo com o alegado na exordial e do documento juntado aos autos, bem como dos depoimentos prestados em Juízo, o Autor teria trabalhado na lavoura, no período de 26/05/1961 a 01/06/1968, no município de Nazaré Paulista - SP.

Assim, a fim de comprovar o referido período, o Requerente apresentou os autos de justificação judicial (fls. 215/251), constando cópia: a) do título de eleitor, datado em 14/07/1968, no qual consta sua profissão como "lavrador" (fl. 223); bem como, b) certificado de alistamento militar, datado em 27/09/1965, constando a sua profissão de "agricultor" (fl. 224).

Destarte, referidos documentos podem ser considerados como início razoável de prova material para comprovar a atividade rural no período indicado na inicial, uma vez que atestam a profissão do Autor de "lavrador", consignando que merecem fê pública.

Convém destacar, ainda, ser desnecessária a apresentação de documento comprobatório da atividade rural para cada ano trabalhado, tal como exigido pelo INSS, uma vez que o rigor em relação aos rurícolas deve ser atenuado em vista das dificuldades quanto à produção de provas documentais, tendo em vista ser notório que as relações estabelecidas neste meio ocorrem, via de regra, de maneira informal.

Em relação à prova oral apresentada em Juízo, foram ouvidas duas testemunhas arroladas pelo Autor.

A testemunha LUIZ GONZAGA CORRÊA afirmou que conhece o Autor desde criança e que este trabalhava no bairro Santa Luzia; que o Autor trabalhou em diversos sítios em plantações de milho, feijão e arroz; que no período em que o Autor morou em Santa Luzia, a profissão dele foi lavrador (fl. 254).

Outrossim, a testemunha BENEDITO JOSÉ BARBOSA afirmou que conhece o Autor desde criança e foram criados juntos no bairro Santa Luzia, e chegaram a trabalhar juntos; que o Autor trabalhava como lavrador para vários sítios da região, como o do sr. Juvenal, do sr. Antonio Barbosa (pai do depoente) e também para o sr. Berto Lourenço; que o Autor trabalhou com olavrador no período de 1962 a 1970 (fl. 255).

Ocorre que os depoimentos das testemunhas acima expostos não podem, isoladamente, comprovar, nos moldes preconizados pela legislação de regência, o trabalho do Autor como lavrador no período anterior ao ano 1965, data constante no seu certificado de alistamento militar (fl. 224).

De outro giro, não obstante a inexistência de documentos contemporâneos ao período imediatamente anterior ao alistamento militar do Autor, ocorrido em 1965, os testemunhos corroboram a alegação da petição inicial e confirmam o trabalho rural do requerente desde 1961.

Neste aspecto, o reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo acostado aos autos como início de prova material, torna-se possível, desde que corroborado por testemunho em Juízo, o que ocorreu no caso em tela.

É o entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.348.633, representativo de controvérsia, cuja ementa transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexista prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 23/08/2013) (grifo nosso).

Portanto, após analisados os documentos juntados, bem como os depoimentos testemunhais colhidos em Juízo, verifico que a parte autora efetivamente trabalhou na lavoura no interregno de 26/05/1961 a 01/06/1968, período anterior à data do primeiro registro do contrato de trabalho anotado em CTPS (fl. 41), perfazendo um total de 07 (sete) anos e 08 (oito) dias, a serem computados como tempo de contribuição, conforme planilha em anexo, que faz parte integrante desta decisão.

Ressalva-se que o período de trabalho rural ora reconhecido em Juízo pode ser computado como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciária, tendo em vista se referir a período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, ou seja, 25 de julho de 1991 (data da publicação), consoante o § 2º do art. 55 do referido diploma:

"§ 2.º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento".

Verifico que o inciso V do art. 96 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, também isentava o trabalhador rural do recolhimento das contribuições referente ao período anterior à vigência do referido diploma legal, para fins de contagem recíproca.

"Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

...

V - o tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta Lei, será computado sem que seja necessário o pagamento das contribuições a ele correspondentes, desde que cumprido o período de carência."

Tal dispositivo foi alterado pela Medida Provisória n. 1.523, de 12 de dezembro de 1996, que, após diversas alterações, foi convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

A mencionada Medida Provisória também alterava a redação do § 2.º do art. 55 da Lei n. 8.213/91, vedando o reconhecimento do trabalho rural, sem o devido recolhimento, nos casos de permanência no mesmo Regime de Previdência Social, salvo a aposentadoria por idade rural fixada com base em um salário mínimo, prevista no art. 143 da mesma Lei.

Contudo, essa alteração foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.664-4. O Excelso Pretório concedeu liminar suspendendo a alteração posta na primeira versão da Medida Provisória, daí resultando a manutenção da redação original do art. 55, § 2.º, da Lei n. 8.213/91, que permite o cômputo do trabalho rural, sem a respectiva retribuição, sob o mesmo Regime de Previdência Social.

Destarte, criou-se flagrante desrespeito ao basilar princípio da isonomia, dando tratamento diferenciado para situações idênticas.

Anoto, ainda, que o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça (REsp. n. 427.379-RS) deriva da redação originária da Medida Provisória n. 1.523/96, rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal e contrária à redação originária, que prevaleceu, do art. 55, § 2.º, da Lei n. 8.213/91, em exceção ao que dispõe o atual art. 96, IV, da mesma Lei.

Nesse sentido, o entendimento desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURÍCOLA. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. CONTAGEM RECÍPROCA. INDENIZAÇÃO. DISPENSABILIDADE. REMESSA OFICIAL.

...

XI - É de ser admitida a contagem do tempo de serviço rural exercido pelo apelado $\frac{3}{4}$ 20 de agosto de 1970 a 23 de abril de 1977 e 14 de junho de 1977 a 29 de março de 1978 $\frac{3}{4}$ (sic), para fins de contagem recíproca, independentemente da indenização pertinente ao período que se pretende reconhecer. Precedentes da Corte.

..."

(TRF. 3.ª Região, AC. n. 861619-SP. Desembargadora Federal Relatora MARISA SANTOS, D.J. em 24.02.2005, p. 458).

Portanto, cabível o reconhecimento do tempo de serviço rural da parte autora, no período de 26/05/1961 a 01/06/1968, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, expedindo-se a aludida certidão de tempo de serviço.

De outra face, quanto à atividade urbana, para comprovar o tempo de trabalho formal, desenvolvido em atividades urbanas, encontra-se acostada às fls. 37/46 dos autos a cópia da CTPS, bem como diante da consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão, verifico que restaram incontroversos os períodos de contribuição constantes da planilha (em anexo).

Diante disso, somando-se os referidos períodos de contribuição, bem como os períodos comuns constantes na referida planilha, o Autor obtém um total de 30 (trinta) anos, 11 (onze) meses e 29 (vinte e nove) dias.

Assim, resta analisar o pleito de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998 assegurou o direito adquirido àqueles filiados ao regime geral da previdência social que já tinham completado os requisitos até a data de sua publicação (art. 3º), quais sejam: preencher a carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais e contar com 30 (trinta) anos de

serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se do sexo masculino (arts. 25, II e 52, da Lei n. 8.213/91), tempo reduzido em 5 (cinco) anos para a aposentadoria proporcional.

Estabeleceu, ainda, regra de transição (art. 9º), que consiste na idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como na complementação do tempo de serviço, correspondente a 40% do período que faltar na data da publicação da Emenda (16.12.1998), para atingir o tempo necessário para a aposentadoria proporcional.

Por conseguinte, conforme planilha em anexo, que faz parte integrante da presente decisão, o requerente possui mais de 30 anos de contribuição em 16/12/1998, cumprindo os requisitos para a implementação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional. Saliento que em sede de remessa oficial e de recurso de apelação do INSS, a data do início do benefício deve ser a partir da data da citação, conforme determinado na sentença (25/02/2003).

Encerrado o exame da questão de fundo, a correção monetária, incidente a partir do vencimento de cada prestação, deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios devidos pelo INSS são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS, tão somente para explicitar a forma da incidência da correção monetária, dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Por fim, nos termos do art. 461, § 3º, do Código de Processo Civil, determino, independentemente do trânsito em julgado, a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com DIB a partir da citação (25/02/2003) e renda mensal inicial - RMI, a ser calculada pela autarquia-Ré, com observância, inclusive, do disposto no artigo 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Caso a parte autora já esteja recebendo outro benefício previdenciário, à exceção do benefício de pensão por morte, o INSS deve possibilitar-lhe a opção pelo mais vantajoso ou, na hipótese de estar recebendo amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), este benefício cessará simultaneamente com o cumprimento desta decisão.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2015.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006864-83.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.006864-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDNELTO SIMIAO DE LIMA
ADVOGADO : SP103693 WALDIR APARECIDO NOGUEIRA e outro
CODINOME : EDINILTON SIMAO DE LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário, em que o Autor EDVELTO SIMÃO DE LIMA pleiteia, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a averbação de tempo de serviço rural, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.

Alega que, de 05/03/1964 a 22/04/1984, trabalhou no sítio Fartura, no município de Ibiara - PB, na lavoura de milho, feijão e arroz.

Em virtude disso, assevera possuir cerca de 32 (trinta e dois) anos de tempo de contribuição, fazendo jus à concessão do benefício pretendido (fls. 02/06).

Juntou procuração e documentos (fls. 08/30).

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos à fl. 32.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 83/86).

Réplica da parte autora às fls. 90/92.

Realizadas audiências com a oitiva das testemunhas arroladas pela parte autora (fls. 118/119).

Alegações finais do INSS às fls. 127/130.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, para determinar ao réu que averbe o período trabalhado como tempo de atividade rural, de 05/03/1964 a 22/04/1984, concedendo a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, cuja data de início será a do requerimento administrativo (23.10.2003). O INSS foi condenado ao pagamento dos valores devidos em atraso, corrigido monetariamente de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, assim como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença (fls. 101/108).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando, em preliminar de mérito, pela ocorrência da prescrição quinquenal dos valores em atraso e, no mérito, pela reforma integral da sentença (fls. 140/142).

Com contrarrazões (fls. 147/150), subiram os autos a esta Corte.

O Autor requereu a prioridade na tramitação do feito (fls. 153/154).

É o relatório.
Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei n. 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual conheço da remessa oficial.

Não prospera a arguição da prescrição quinquenal, pois o pedido remonta à data do requerimento administrativo (23/10/2003), não havendo parcelas prescritas.

Pretende o Autor o reconhecimento do período de 05/03/1964 a 22/04/1984 de trabalho rural, somado aos períodos de trabalho urbano com registro na CTPS, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.

Com efeito, em sede de comprovação de tempo de serviço há que se observar o teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, que exige a conjunção do binômio início de prova material com a testemunhal, salvo quando o período restar incontroverso.

Em relação ao trabalho rural, de acordo com o alegado na exordial e dos documentos juntados aos autos, bem como dos depoimentos prestados em Juízo, o Autor teria trabalhado na lavoura, juntamente com seus pais, no município de Ibiara - PB, no período de 05/03/1964 a 22/04/1984, no Sítio Fartura.

Assim, a fim de comprovar os referidos períodos, a Requerente apresentou aos autos cópias: a) da declaração de exercício de atividade rural (fl. 21); b) da certidão de casamento, contraído em 24/08/1970, atestando sua profissão de "agricultor"; c) do documento de informação e apuração do ITR (fl. 24/25), bem como, d) declarações atestando o exercício da atividade rural do Autor (fls. 26/27).

Com efeito, referidos documentos podem ser considerados como início razoável de prova material para comprovar a atividade rural no período indicado na inicial, uma vez que atestam a profissão do Autor de "lavrador", consignando que a certidão de casamento juntada merece fé pública, bem como retrata fielmente o registro inserido em livro cartorário.

Convém destacar, ainda, ser desnecessária a apresentação de documento comprobatório da atividade rural para cada ano trabalhado, tal como exigido pelo INSS, uma vez que o rigor em relação aos rurícolas deve ser atenuado em vista das dificuldades quanto à produção de provas documentais, tendo em vista ser notório que as relações estabelecidas neste meio ocorrem, via de regra, de maneira informal.

Desse modo, há necessidade de confirmação do exercício de atividade rural pelos depoimentos prestados em Juízo, tendo sido ouvidas duas testemunhas arroladas pelo Autor.

Inicialmente, a testemunha MANOEL FÉLIX DA SILVA respondeu que conhece o Autor desde a infância; que o Autor residia no sítio Fartura e que vivia exclusivamente do trabalho agrícola, cultivando milho, feijão e algodão; que o Autor explorava a agricultura em regime de economia familiar (fl. 118).

Por sua vez, a testemunha DOMÍCIO FREIRE CARDOSO afirmou que conhece o depoente há mais de 50 anos; que o Autor residia no sítio Fartura, município de Ibiara, na propriedade de seu genitor, cultivando milho, feijão e algodão; que o Autor explorava a agricultura em regime de economia familiar (fl. 119).

Desse modo, não obstante a inexistência de documentos contemporâneos ao período imediatamente anterior ao casamento do Autor, ocorrido em 1970, os testemunhos colhidos corroboram a alegação da petição inicial e confirmam o trabalho rural do requerente.

Neste aspecto, o reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo acostado aos autos como início de prova material, torna-se possível, desde que corroborado por testemunho em Juízo, o que ocorreu no caso em tela.

É o entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.348.633, representativo de controvérsia, cuja ementa transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexista prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 23/08/2013)(grifo nosso).

Portanto, após analisados os documentos juntados, bem como os depoimentos testemunhais colhidos em Juízo, verifico que a parte autora efetivamente trabalhou na lavoura no período de 05/03/1964 a 22/04/1984, interregno anterior à data do primeiro período de contribuição na condição de contribuinte individual, perfazendo um total de 20 (vinte) anos, 01 (um) mês e 18 (dezoito) dias, a serem computados como tempo de contribuição.

Por sua vez, conforme informação constante no CNIS Cidadão (fl. 164), verifico que restaram incontroversos os períodos de contribuição ali constantes.

Assim, resta analisar o pleito de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998 assegurou o direito adquirido àqueles filiados ao

regime geral da previdência social que já tinham completado os requisitos até a data de sua publicação (art. 3º), quais sejam: preencher a carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais e contar com 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se do sexo masculino (arts. 25, II e 52, da Lei n. 8.213/91), tempo reduzido em 5 (cinco) anos para a aposentadoria proporcional .

Estabeleceu, ainda, regra de transição (art. 9º), que consiste na idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como na complementação do tempo de serviço, correspondente a 40% do período que faltar na data da publicação da Emenda (16.12.1998), para atingir o tempo necessário para a aposentadoria proporcional .

Assim, somando-se o período de atividade rural, ora reconhecido, com os referidos períodos de contribuição como contribuinte individual (CNIS), o Autor obtém um total de 32 (trinta e dois) anos, 01 (um) mês e 11 (dez) dias.

Portanto, verifica-se que o Autor preenche os requisitos para a percepção de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, desde a data de entrada do requerimento administrativo (23/10/2003, fl. 28).

Encerrado o exame da questão de fundo, a correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, consoante a fundamentação acima exposta.

Por fim, nos termos do art. 461, § 3º, do Código de Processo Civil, determino, independentemente do trânsito em julgado, a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com DIB em 23/10/2003 (DER - fl. 28) e renda mensal inicial - RMI, a ser calculada pela autarquia-Ré, com observância, inclusive, do disposto no artigo 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Caso a parte autora já esteja recebendo outro benefício previdenciário, à exceção de pensão por morte, o INSS deve possibilitar-lhe a opção pelo mais vantajoso ou, na hipótese de estar recebendo amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), este benefício cessará simultaneamente com a implantação determinada nesta decisão.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2015.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004838-30.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.004838-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : FRANCISCO YONE VENANCIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP055472 DIRCEU MASCARENHAS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP020284 ANGELO MARIA LOPES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00157-0 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário, em que o Autor FRANCISCO YONE VENÂNCIO pleiteia, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a averbação de tempo de serviço rural, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, além da condenação da autarquia ao pagamento de indenização por danos morais.

Afirma que, de 01/01/1965 a 27/12/1978, trabalhou na condição de rurícola, na Fazenda Campo Alegre, no município de Além Paraíba - MG, sem registro em carteira de trabalho.

Em virtude disso, considerando ainda os períodos anotados em sua CTPS, assevera possuir tempo de contribuição suficiente para a concessão do benefício pretendido (fls. 02/11).

Juntou procuração e documentos (fls. 12/60).

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi indeferido (fl. 61), tendo a parte autora comunicado a interposição de agravo de instrumento (fls. 64/72).

A decisão proferida no agravo de instrumento n. 204.03.00.064071-5, indeferiu o pedido de efeito suspensivo, deferindo, contudo, os benefícios de gratuidade da justiça (fls. 126/127).

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 129/132).

Réplica da parte autora às fls. 147/148.

Realizada audiência com a oitiva de duas testemunhas arroladas pelo requerente (fls. 157/161).

O MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como exercício de atividade rural desempenhada pelo Autor o período de 01/01/1965 a 27/12/1978, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa (fls. 163/166).

Sentença não submetida ao reexame necessário

Inconformada, o Autor interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela concessão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição e pela condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais (fls. 170/177).

Com contrarrazões (fls. 181/182), subiram os autos a esta Corte.

O Autor requer a prioridade na tramitação do feito (fls. 185, 189, 191, 194, 197, 200, 202, 204, 206 e 209).

É o relatório.
Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para justificar o deferimento do pedido.

Pretende a Autora o reconhecimento do período de 01/01/1965 a 27/12/1978, de trabalho rural, somados aos períodos de trabalho urbano comuns, com registro na CTPS, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Com efeito, em sede de comprovação de tempo de serviço há que se observar o teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, que exige a conjunção do binômio início de prova material com a testemunhal, salvo quando o período restar incontroverso.

Em relação ao trabalho rural, de acordo com o alegado na exordial e dos documentos juntado aos autos, bem como dos depoimentos prestados em Juízo, o Autor teria trabalhado na lavoura, no período de 01/01/1965 a 27/12/1968, na Fazenda Campo Alegre, no município de Além Paraíba - MG.

Assim, a fim de comprovar o referido período, o Requerente apresentou aos autos cópia: a) da declaração de exercício de atividade rural e declaração do sindicato (fls. 26 e 29); b) da certidão de casamento (fl. 30); c) do certificado de reservista (fl. 32); bem como, f) das certidões de nascimento dos filhos (fls. 33/37).

Com efeito, referidos documentos podem ser considerados como início razoável de prova material para comprovar a atividade rural no período indicado na inicial, uma vez que atestam a profissão do Autor de "lavrador", consignando que a certidão de casamento, datada em 28/09/1963, juntada merece fé pública.

Convém destacar, ainda, ser desnecessária a apresentação de documento comprobatório da atividade rural para cada ano trabalhado, tal como exigido pelo INSS, uma vez que o rigor em relação aos rurícolas deve ser atenuado em vista das dificuldades quanto à produção de provas documentais, tendo em vista ser notório que as relações estabelecidas neste meio ocorrem, via de regra, de maneira informal.

Em relação à prova oral apresentada em Juízo, foram ouvidas quatro duas testemunhas arroladas pelo Autor.

A testemunha FRANCISCO DE ANDRADE MONÇÃO afirmou que trabalhou com o Autor na Fazenda Campo Alegre em Além Paraíba de 1963 a 1968; que o depoente era tirador de leite, ao passo que o Autor era lavrador (fl. 159).

Outrossim, a testemunha ANTONIO THOMAZ DE AGUIAR FILHO afirmou que trabalhou com o Autor, na lavoura, no período de 1958 a 1975, em Minas Gerais (fl. 161).

Ressalta-se que as testemunhas conhecem a parte autora de longa data e forneceram depoimentos precisos e ricos em detalhes, em consonância com as demais provas produzidas nos autos.

Anoto que o período de trabalho rural ora reconhecido em Juízo pode ser computado como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciária, tendo em vista se referir a período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, ou seja, 25 de julho de 1991 (data da publicação), consoante o § 2º do art. 55 do referido diploma:

"§ 2.º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento".

Verifico que o inciso V do art. 96 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, também isentava o trabalhador rural do recolhimento das contribuições referente ao período anterior à vigência do referido diploma legal, para fins de contagem recíproca.

"Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

...

V - o tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta Lei, será computado sem que seja necessário o pagamento das contribuições a ele correspondentes, desde que cumprido o período de carência."

Tal dispositivo foi alterado pela Medida Provisória n. 1.523, de 12 de dezembro de 1996, que, após diversas alterações, foi convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

A mencionada Medida Provisória também alterava a redação do § 2.º do art. 55 da Lei n. 8.213/91, vedando o reconhecimento do trabalho rural, sem o devido recolhimento, nos casos de permanência no mesmo Regime de Previdência Social, salvo a aposentadoria por idade rural fixada com base em um salário mínimo, prevista no art. 143 da mesma Lei.

Contudo, essa alteração foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.664-4. O Excelso Pretório concedeu liminar suspendendo a alteração posta na primeira versão da Medida Provisória, daí resultando a manutenção da redação original do art. 55, § 2.º, da Lei n. 8.213/91, que permite o cômputo do trabalho rural, sem a respectiva retribuição, sob o mesmo Regime de Previdência Social.

Destarte, criou-se flagrante desrespeito ao basilar princípio da isonomia, dando tratamento diferenciado para situações idênticas.

Anoto, ainda, que o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça (REsp. n. 427.379-RS) deriva da redação originária da Medida Provisória n. 1.523/96, rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal e contrária à redação originária, que prevaleceu, do art. 55, § 2.º, da Lei n. 8.213/91, em exceção ao que dispõe o atual art. 96, IV, da mesma Lei.

Nesse sentido, o entendimento desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURÍCOLA. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. CONTAGEM RECÍPROCA. INDENIZAÇÃO. DISPENSABILIDADE. REMESSA OFICIAL.

...

XI - É de ser admitida a contagem do tempo de serviço rural exercido pelo apelado $\frac{3}{4}$ 20 de agosto de 1970 a 23 de abril de 1977 e 14 de junho de 1977 a 29 de março de 1978 $\frac{3}{4}$ (sic), para fins de contagem recíproca, independentemente da indenização pertinente ao período que se pretende reconhecer. Precedentes da Corte.

..."

(Grifei. TRF. 3.ª Região, AC. n. 861619-SP. Desembargadora Federal Relatora MARISA SANTOS, D.J. em 24.02.2005, p. 458).

Portanto, cabível o reconhecimento do tempo de serviço rural da parte autora no período de 01/01/1965 a 27/12/1978, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, expedindo-se a aludida certidão de tempo de serviço.

Não merece prosperar a condenação da autarquia ao pagamento de indenização por danos morais, pois a parte autora não logrou êxito em demonstrar a existência do dano, nem a conduta lesiva do INSS e, muito menos, o

nexo de causalidade entre elas. O fato da autarquia ter indeferido o requerimento administrativo da aposentadoria requerida, por si só, não gera o dano moral. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO - LEGALIDADE - NEXO CAUSAL AFASTADO - DANOS MORAIS NÃO VERIFICADOS. 1. Eventual rejeição de pedido de concessão de benefício previdenciário insere-se no âmbito das atribuições do INSS, não havendo ilicitude nesse comportamento. Nexo causal afastado. 2. O dano moral não é o padecimento, a aflição, a angústia experimentada, mas as consequências na esfera jurídica do ofendido. Mera alegação de ter havido prejuízos de ordem moral não impõem condenação em danos morais. 3. Apelação a que se nega provimento. (AC 200161200076042, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, 23/03/2011)
Assim, resta analisar o pleito de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998 assegurou o direito adquirido àqueles filiados ao regime geral da previdência social que já tinham completado os requisitos até a data de sua publicação (art. 3º), quais sejam: preencher a carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais e contar com 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se do sexo masculino (arts. 25, II e 52, da Lei n. 8.213/91), tempo reduzido em 5 (cinco) anos para a aposentadoria proporcional.

Estabeleceu, ainda, regra de transição (art. 9º), que consiste na idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como na complementação do tempo de serviço, correspondente a 40% do período que faltar na data da publicação da Emenda (16.12.1998), para atingir o tempo necessário para a aposentadoria proporcional.

Por conseguinte, conforme planilha em anexo, que faz parte integrante da presente decisão, o requerente possui 31 anos, 4 meses e 1 dia de tempo de contribuição em 16/12/1998, cumprindo, assim, os requisitos para a implementação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional. Na DER, o Autor possui 32 anos, 1 mês e 25 dias, conforme planilha anexa que faz parte integrante do julgado.

Encerrado o exame da questão de fundo, a correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR, para determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, a partir de 13/12/2001, e explicitar a forma da incidência da correção monetária, dos juros de mora e dos honorários advocatícios, consoante a fundamentação acima exposta.

Por fim, nos termos do art. 461, § 3º, do Código de Processo Civil, determino, independentemente do trânsito em julgado, a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com DIB em 13/12/2001 (DER - fl. 79) e renda mensal inicial - RMI, a ser calculada pela autarquia-Ré, com observância, inclusive, do disposto no artigo 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Caso a parte autora já esteja recebendo outro benefício previdenciário, à exceção de pensão por morte, o INSS deve possibilitar-lhe a opção pelo mais vantajoso ou, na hipótese de estar recebendo amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), este benefício cessará simultaneamente com a implantação determinada nesta decisão.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006243-04.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.006243-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP077361 DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAQUIM JOSE FERREIRA
ADVOGADO : SP110689 ANTONIO GILBERTO DE FREITAS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 04.00.00027-6 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário, em que o Autor JOAQUIM JOSÉ FERREIRA pleiteia, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a averbação de tempo de serviço urbano, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, uma vez que preenche os requisitos exigidos pela legislação previdenciária. Em virtude disso, assevera possuir cerca de 39 anos de tempo de contribuição, fazendo jus à concessão do benefício pretendido (fls. 02/06).

Juntou procuração e documentos (fls. 07/67).

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos à fl. 71.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 80/84).

Realizada audiência com a oitiva das testemunhas arroladas pela Autora (fls. 90/93).

O Autor juntou aos autos cópias do livro de apontamento da escola de datilografia Royal (fls. 97/484).

O MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, a partir da citação, acrescido de juros de mora e correção monetária, com condenação do réu ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a sentença (fls. 498/503).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 505/512).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual conheço da remessa oficial.

Pretende a Autora a percepção de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do trabalho urbano, sem registro em CTPS.

Com efeito, em sede de comprovação de tempo de serviço há que se observar o teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, que exige a conjunção do binômio início de prova material com a testemunhal, salvo quando o período restar incontroverso.

Assim, no intuito de comprovar referido tempo, a parte autora juntou aos autos cópias das guias de recolhimentos de contribuições previdenciárias efetuados nos períodos de 01/1973 a 12/1973, 05/1972 a 12/1972, 01/1974 a 12/1974 e 01/1975 a 02/1975 (fls. 24/59). Trouxe, ainda, certidão do município de Santa Fé do Sul - SP, na qual consta que o Autor esteve inscrito com a atividade de Escola de Datilografia no período de 21/09/1970 a 31/01/1974 (fl. 17), além da cópia do livro de apontamento da citada escola (fls. 97/484).

Os segurados trabalhador autônomo e equiparados, empresário e facultativo, detinham a qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, conforme disposição contida no artigo 5º, inciso III, da Lei nº 3.807, de 26/08/1960, e estavam obrigados ao recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, nos termos do artigo 79 da mesma lei, sendo tais exigências mantidas também pela Lei nº 5.890, de 08/06/1973, no artigo 142, inc. II, do Decreto nº 77.077/76 e do artigo 139, inciso II, do Decreto nº 89.312/84.

Dessa forma, o cômputo de períodos laborados como contribuinte individual sem a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias pertinente viola a legislação previdenciária.

Com relação aos documentos de fls. 97/484, registros de apontamentos da escola de datilografia, não há nos autos qualquer comprovação de que tenham sido, de fato, confeccionados pelo Autor. Além disso, não há qualquer menção ao nome do responsável pelas anotações, nem tampouco assinatura que pudesse identificá-lo. Apesar da impossibilidade de se aferir quem seria o responsável pelos registros, deixou o Autor, durante toda a fase instrutória, de requerer qualquer tipo de perícia que pudesse eventualmente comprovar o alegado.

Frise-se que, tratando-se de fato constitutivo de seu direito, a teor do art. 333, I, do CPC, incumbia à parte autora o ônus da prova quanto à efetiva demonstração de que os registros constantes haviam sido redigidos de próprio punho pelo autor, restando preclusa a matéria com o encerramento da instrução processual.

Em relação à prova oral apresentada em Juízo, foram ouvidas duas testemunhas arroladas pela Autora.

A testemunha JACIR DIOGO LERMINO afirmou conhecer o Autor há aproximadamente 60 anos, e pode informar que antes de trabalhar na Ford, o requerente trabalhava em uma escola de datilografia, não sabendo precisar o período (fl. 92).

Outrossim, a testemunha LUIZ VILAR DE SIQUEIRA afirmou conhecer o Autor desde 1966, pois trabalhava próximo da mencionada escola de datilografia; que o Autor tomava conta da escola de datilografia (fls. 93).

Ocorre que os depoimentos das testemunhas acima expostos não podem, isoladamente, comprovar, nos moldes preconizados pela legislação de regência, o trabalho do Autor no período de 21/09/1970 a 31/01/1974.

Diante disso, é de ser reconhecido, unicamente, os períodos em que efetuados os recolhimentos previdenciários, quais sejam, de 05/1972 a 12/1972, 01/1973 a 12/1973, 01/1974 a 12/1974 e 01/1975 a 02/1975 (fls. 24/59), nos termos mencionados.

Assim, resta analisar o pleito de concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**.

A Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998 assegurou o direito adquirido àqueles filiados ao regime geral da previdência social que já tinham completado os requisitos até a data de sua publicação (art. 3º), quais sejam: preencher a carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais e contar com 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se do sexo masculino (arts. 25, II e 52, da Lei n. 8.213/91), tempo reduzido em 5 (cinco) anos para a aposentadoria proporcional.

Estabeleceu, ainda, regra de transição (art. 9º), que consiste na idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como na complementação do tempo de serviço, correspondente a 40% do período que faltar na data da publicação da Emenda (16.12.1998), para atingir o tempo necessário para a aposentadoria proporcional.

Ocorre, todavia, que o Autor possuía, na data da citação (24/08/2004, fl. 76vº), 33 anos, 3 meses e 29 dias, de tempo de contribuição (conforme planilha anexo que ora determino a juntada), não comprovando, assim, o tempo mínimo necessário para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Por outro lado, na data da EC 20/98, o Autor contava com 27 anos, 7 meses e 21 dias, faltando 2 anos, 04 meses e 09 dias para atingir 30 anos, que acrescido do pedágio (03 anos, 03 meses e 19 dias), perfaz o total de 30 anos, 11 meses e 10 dias. Assim, cumprido o requisito etário (nascido em 28/01/1948), o faz jus à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, desde a data da citação (24/08/2004).

Encerrado o exame da questão de fundo, a correção monetária, incidente a partir do vencimento de cada prestação, deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios devidos pelo INSS são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às custas processuais, as causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, regem-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). Dessa forma, a Autarquia Previdenciária está isenta no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, tão somente para determinar a fixação da correção monetária e juros de mora, nos termos acima alinhados, na forma da fundamentação.

Por fim, nos termos do art. 461, § 3º, do Código de Processo Civil, determino, independentemente do trânsito em julgado, a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com DIB a partir da citação (24/08/2004, fl. 76vº) e renda mensal inicial - RMI, a ser calculada pela autarquia-Ré, com observância, inclusive, do disposto no artigo 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Caso a parte autora já esteja recebendo outro benefício previdenciário, à exceção do benefício de pensão por morte, o INSS deve possibilitar-lhe a opção pelo mais vantajoso ou, na hipótese de estar recebendo amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), este benefício cessará simultaneamente com o cumprimento desta decisão.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013208-95.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.013208-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : ALUIZIO FRANCISCO BARBOZA
ADVOGADO : SP185319 MARIA APARECIDA SORROCHI PIMENTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP088884 JOSE CARLOS LIMA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00180-4 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário, em que o Autor ALUÍZIO FRANCISCO BARBOZA pleiteia, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a averbação de tempo de serviço rural, além do reconhecimento de período de trabalho anotado em CTPS e exercido em condições especiais, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Afirma que, de 1967 a junho de 1982, trabalhou na Fazenda Cedral, no município de Flórida Paulista - SP, na condição de lavrador, sem registro em carteira de trabalho.

Aduz que, de 03/04/1991 a 04/07/1996, trabalhou com registro em sua CTPS, na empresa "Transportadora Guerra Ltda.", na função de motorista, em condições especiais.

Em virtude disso, considerando ainda os períodos comuns anotados em sua CTPS, assevera possuir mais de 37 (trinta e sete) anos de tempo de contribuição, fazendo jus à concessão do benefício pretendido (fls. 02/10).

Juntou procuração e documentos (fls. 11/51).

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos à fl. 52.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 60/74).

Realizada audiência com a oitiva de três testemunhas arroladas pelo Autor (fls. 90/91 e 94).

Alegações finais do INSS às fls. 98/99 e do Autor às fls. 100/102.

O MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o tempo de serviço que o Autor prestou como trabalhador rural, a partir dos doze anos de idade até 20/06/1982, em regime de economia familiar, condenando o réu a averbar o referido tempo. Considerou o Autor carecedor da ação quanto ao pedido de aposentadoria. Houve sucumbência recíproca (fls. 104/107).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte Autor interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (fls. 111/115).

Por sua vez, o INSS interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a reforma do julgado (fls. 120/128).

Com contrarrazões (fls. 132/138), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, além da especialidade do labor urbano, para justificar o deferimento do pedido.

Pretende a Autora o reconhecimento do período de 28/03/1967 a 20/06/1982, de trabalho rural, somados aos períodos de trabalho urbano comuns e os exercidos em condições especiais, com registro na CTPS, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Com efeito, em sede de comprovação de tempo de serviço há que se observar o teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, que exige a conjunção do binômio início de prova material com a testemunhal, salvo quando o período restar incontroverso.

Em relação ao trabalho rural, de acordo com o alegado na exordial e do documento juntado aos autos, bem como dos depoimentos prestados em Juízo, o Autor teria trabalhado na lavoura, em regime de economia familiar, no período de 25/03/1967 a 20/06/1982, na Fazenda Cedral, no município de Flórida Paulista - SP.

Assim, a fim de comprovar o referido período, o Requerente apresentou aos autos cópia: a) da certidão cartorária do imóvel matriculado sob o n. 15.856, do Cartório de Registro de Imóveis de Adamantina - SP (fls. 15); b) da certidão do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Pacaembu - SP; c) do título de eleitor datado em 15/05/1973, constando a profissão de lavrador; d) do certificado de dispensa de incorporação (fl. 19); e) da ficha de inscrição no sindicato dos trabalhadores rurais de Flórida Paulista - SP, datado em 23/06/1976, constando a profissão de lavrador (fl. 20); f) da certidão cartorária do imóvel matriculado sob o n. 830, do Cartório de Registro de Imóveis de Adamantina - SP (fls. 22/25); g) notas fiscais emitidas em nome do pai do Autor (fls. 26/31); bem como, h) certidão de casamento do Autor, datada em 13/10/1979, constando a sua profissão de lavrador (fl. 32).

Com efeito, referidos documentos podem ser considerados como início razoável de prova material para comprovar a atividade rural no período indicado na inicial, uma vez que atestam a profissão do Autor de "lavrador", consignando que a certidão de casamento e o título de eleitor juntos merecem fé pública.

Verifico que as notas fiscais de produtor indicam o nome do pai do Autor, nome e local do sítio em tela, no município de Flórida Paulista, emitidas nos anos 1977/1981, especificando o produto, qual seja, café (fls. 26/31).

Desse modo, diferentemente do entendimento do INSS, tais documentos constituem início de prova robusta e hábil a comprovar o labor da parte autora em determinado período, havendo, ainda, a confirmação pelos depoimentos prestados em Juízo.

Convém destacar, ainda, ser desnecessária a apresentação de documento comprobatório da atividade rural para cada ano trabalhado, tal como exigido pelo INSS, uma vez que o rigor em relação aos rurícolas deve ser atenuado em vista das dificuldades quanto à produção de provas documentais, tendo em vista ser notório que as relações estabelecidas neste meio ocorrem, via de regra, de maneira informal.

Em relação à prova oral apresentada em Juízo, foram ouvidas três testemunhas arroladas pelo Autor.

A testemunha MARIA DINA MARINI afirmou que conhece o Autor há quarenta anos, pois ele morava no sítio do tio da depoente; que o Autor morava e trabalhava com o pai, que era "porcenteiro" de café e também plantava milho e algodão; que o Autor era menino, indo de manhã para a escola e depois ia trabalhar; que o Autor morou ali com a família até por volta de 1980 ou 1981; posteriormente, foram morar no sítio do Maximiliano Marin, também tocando café (fl. 90).

Outrossim, a testemunha OLÉCIO FERRZREZI afirmou que conhece o Autor desde 1976, quando MORAVA NO SÍTIO Santa Virgínia, de propriedade de Maximiliano Marin; o depoente morava no sítio vizinho; que o autor e os pais plantavam café a porcentagem; que eles permaneceram ali até mais ou menos 1984 (fl. 91).

Por sua vez, a testemunha JOAQUIM RODRIGUES BARBOSA afirmou conhecer Autor desde 1965, quando ele tocava café junto com o pai na fazenda Cedral, de Osvaldo Marini, no município de Flórida Paulista; o depoente morava na mesma fazenda em 1975 e o Autor e a família permaneceram lá por mais um ano; que sabe que depois disso eles foram cultivar café no sítio de Márcio Marin, no mesmo município (fl. 94).

Ressalta-se que as testemunhas conhecem a parte autora de longa data e forneceram depoimentos precisos e ricos em detalhes, em consonância com as demais provas produzidas nos autos.

Anoto que os períodos de trabalho rural ora reconhecidos em Juízo podem ser computados como tempo de serviço, independentemente do recolhimento da contribuição previdenciária, tendo em vista se referir a período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, ou seja, 25 de julho de 1991 (data da publicação), consoante o § 2º do art. 55 do referido diploma:

"§ 2.º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento".

Verifico que o inciso V do art. 96 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, também isentava o trabalhador rural do recolhimento das contribuições referente ao período anterior à vigência do referido diploma legal, para fins de contagem recíproca.

"Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

...

V - o tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta Lei, será computado sem que seja necessário o pagamento das contribuições a ele correspondentes, desde que cumprido o período de carência."

Tal dispositivo foi alterado pela Medida Provisória n. 1.523, de 12 de dezembro de 1996, que, após diversas alterações, foi convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

A mencionada Medida Provisória também alterava a redação do § 2.º do art. 55 da Lei n. 8.213/91, vedando o reconhecimento do trabalho rural, sem o devido recolhimento, nos casos de permanência no mesmo Regime de Previdência Social, salvo a aposentadoria por idade rural fixada com base em um salário mínimo, prevista no art. 143 da mesma Lei.

Contudo, essa alteração foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.664-4. O Excelso Pretório concedeu liminar suspendendo a alteração posta na primeira versão da Medida Provisória, daí resultando a manutenção da redação original do art. 55, § 2.º, da Lei n. 8.213/91, que permite o cômputo do trabalho rural, sem a respectiva retribuição, sob o mesmo Regime de Previdência Social.

Destarte, criou-se flagrante desrespeito ao basilar princípio da isonomia, dando tratamento diferenciado para situações idênticas.

Anoto, ainda, que o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça (REsp. n. 427.379-RS) deriva da redação originária da Medida Provisória n. 1.523/96, rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal e contrária à redação originária, que prevaleceu, do art. 55, § 2.º, da Lei n. 8.213/91, em exceção ao que dispõe o atual art. 96, IV, da mesma Lei.

Nesse sentido, o entendimento desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURÍCOLA. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. CONTAGEM RECÍPROCA. INDENIZAÇÃO. DISPENSABILIDADE. REMESSA OFICIAL.

...

XI - É de ser admitida a contagem do tempo de serviço rural exercido pelo apelado ¾ 20 de agosto de 1970 a 23 de abril de 1977 e 14 de junho de 1977 a 29 de março de 1978 ¾ (sic), para fins de contagem recíproca, independentemente da indenização pertinente ao período que se pretende reconhecer. Precedentes da Corte.

..."

(TRF. 3.ª Região, AC. n. 861619-SP. Desembargadora Federal Relatora MARISA SANTOS, D.J. em 24.02.2005, p. 458).

Portanto, cabível o reconhecimento do tempo de serviço rural da parte autora no períodos de 28/03/1967 a 20/06/1982, independentemente do recolhimento das contribuições a eles correspondentes, expedindo-se as aludidas certidões de tempo de serviço.

Neste aspecto, o reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo acostado aos autos como início de prova material, torna-se possível, desde que corroborado por testemunho em Juízo, o que ocorreu no caso em tela.

É o entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.348.633, representativo de controvérsia, cuja ementa transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na

ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexista prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 23/08/2013).

Portanto, após analisados os documentos juntados, bem como os depoimentos testemunhais colhidos em Juízo, verifico que a parte autora efetivamente trabalhou na lavoura no interregno de 28/03/1967 a 20/06/1982, período anterior à data do primeiro registro do contrato de trabalho anotado em CTPS (fl. 34), perfazendo um total de 15 (quinze) anos, 2 (dois) meses e 28 (vinte e oito) dias, a serem computados como tempo de contribuição, conforme planilha em anexo, que faz parte integrante desta decisão.

De outra face, quanto à atividade urbana, para comprovar o tempo de trabalho formal, desenvolvido em atividades urbanas, encontra-se acostada às fls. 33/34 e 41/43 dos autos a cópia da CTPS, bem como diante da consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão (fls. 76/79), verifico que restaram incontroversos os períodos de contribuição constantes da planilha (em anexo).

No tocante ao reconhecimento do período constante à fl. 04 (de 03/04/1991 a 04/07/1996), como especial na presente ação, é importante observar que a dinâmica da legislação previdenciária impõe uma breve exposição sobre as sucessivas leis que disciplinaram o critério para reconhecimento do tempo de serviço em atividade especial. A delimitação do tempo de serviço como especial deve absoluta observância à legislação da época do trabalho prestado, como segue:

. até 28.04.1995 - a caracterização do tempo especial, dependia tão-somente da atividade profissional do trabalhador (art. 31 da Lei n. 3.807/60, c/c o Decreto n. 53.831/64, o art. 38 do Decreto n. 77.077/76, e o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original), de onde se infere que a atividade especial era reconhecida por presunção, não sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade. As relações constantes nos referidos Decretos não são taxativas, e sim, exemplificativas, o que possibilita o reconhecimento de atividades especiais nelas não previstas;

. de 29.04.1995 a 05.03.1997 - consoante a Lei n. 9.032/95, a atividade do segurado e dos agentes nocivos à saúde ou perigosos deve ser comprovada por meio dos formulários SB-40 ou DSS-8030;

. de 06.03.1997 a 06.05.1999 - o Decreto n. 2.172/97, que regulamentou a Medida Provisória n. 1.523/96, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, passou-se a exigir o laudo técnico comprobatório da atividade especial que deve estar contida no rol trazido por esse decreto;

. de 07.05.1999 a 26.11.2001 - com a edição do Decreto n. 3.048/99, a comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos passou a ser feita em formulário emitido pela empresa, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho (§ 2.º do art. 68); e

. a partir de 27.11.2001 - o Decreto n. 4.032, de 26.11.2001, passou a exigir o perfil profissiográfico previdenciário, também elaborado com base em laudo técnico.

Quanto à conversão de tempo especial em comum, o § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 (redação original), ou § 5º do mesmo artigo (redação dada pela Lei n. 9.032/95), estabelecia que ela se daria de acordo com os critérios de equivalência definidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício. Todavia, o Poder Executivo editou a Medida Provisória n. 1.663-10, de 28 de maio de 1998, que impunha limite à conversão de tempo especial em comum para a data de sua edição e estabelecia, expressamente, a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/91.

Após algumas reedições, essa Medida Provisória foi convertida na Lei n. 9.711/98, mas a mencionada revogação foi rejeitada pelo Congresso Nacional, razão pela qual subsistiu harmoniosamente a possibilidade de conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum mesmo após 28 de maio de 1998.

Anoto que o próprio réu admite a conversão da atividade independentemente de ter sido exercida posterior a 28 de maio de 1998, consoante o art. 173, caput, da Instrução Normativa n. 118, de 14 de abril de 2005:

"Art. 173. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, conforme a legislação vigente à época da prestação do serviço, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, qualquer que seja o período trabalhado, com base no Decreto n. 4.827, de 3 de setembro de 2003, aplicando-se a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: ..." (grifo nosso).

Logo, cabível a conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum, referente a qualquer período. Nesse sentido, o Tribunal Regional Federal da 3.ª Região decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL E CONVERSÃO EM COMUM. - O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999). - Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998. - Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06). - A conversão do tempo de trabalho em atividades especiais era concedida com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos. - É pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198. - O segurado efetivamente trabalhou em atividade insalubre, na função de frentista, exposto aos agentes nocivos gasolina, diesel e álcool, previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.2.11 e item 1.2.10 do anexo ao Decreto n.º 83.080/79, de 01.08.1999 a 17.02.2009 (data de elaboração do PPP). - O período de 07.05.1983 a 05.01.1999 não pode ser reconhecido como especial, eis que a lei não prevê expressamente o enquadramento da atividade de frentista no rol de atividades especiais, sendo indispensável a apresentação de formulário ou laudo técnico que comprove a insalubridade do labor. - Somados os períodos de trabalho incontroverso ao especial, ora reconhecido, apura-se o total de 35 anos e 25 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo. - Comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral, nos termos do artigo 53 da Lei n.º 8.213/91, desde o requerimento administrativo - Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada - Agravo desprovido."
(TRF - 3ª Região - 7ª Turma, AC n. 2010.03.99.009540-2/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31/07/2014)(grifo nosso).

A regra interpretativa do art. 28 da Lei n. 9.711, que impôs limite de conversão até 28 de maio de 1998, não tem aplicabilidade diante da vigência do § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, ainda, com atual regulamentação pelo Decreto n. 4.827/2003 e Instrução Normativa n. 118/2005.

Assim, para o caso em tela, a comprovação da exposição do segurado aos agentes prejudiciais à saúde deve ser aferida de acordo com o enquadramento do ramo de atividade exercida e das relações de agentes nocivos previstos no Quadro referido pelo artigo 2º do Decreto nº 53.831/64, nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79 e nos Anexos IV do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 3.048/99, exceto para a atividade em que há exposição ao agente físico ruído, sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade.

Registre-se, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Pretende a autora o reconhecimento como especial dos períodos nos quais trabalhou na empresa "Transportadora Guerra" (03/04/1991 a 04/07/1996), na função de motorista, em condições especiais.

Observo que essa atividade em questão está prevista no item 2.4.4 do Decreto nº. 53.831 de 1964 e no item 2.4.2, do item II, do Decreto nº 83.080/1979. No caso em tela, é possível o enquadramento da atividade de motorista até 28/04/1995, nos termos expostos acima.

O período de 29/04/1995 a 04/07/1996 não pode, entretanto, ser considerado como de atividade especial, uma vez que o formulário de fl. 46 não indica a exposição a agentes nocivos, razão pela qual considerado como tempo de serviço comum.

Assim, reputo comprovada a permanência e habitualidade no exercício da atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física, o Autor faz jus à conversão do tempo especial para comum para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, referente ao período de 03/04/1991 a 28/04/1995.

Referido período, ora reconhecido, totaliza 4 anos e 26 dias, e fazendo-se, na sequência, a sua conversão em período comum, nos termos do art. 57, § 5º, da Lei n. 8.213/91 e art. 64 do Regulamento da Previdência Social, com base no multiplicador de 1,40 (um vírgula quarenta), atinge-se um período de 05 anos, 08 meses e 15 dias de atividade comum.

Diante disso, somando-se os referidos períodos de contribuição, bem como os períodos comuns constantes em sua CTPS, além do período rural ora reconhecido, o Autor obtém um total de 36 (trinta e seis) anos, 09 meses e 01 (um) dias na data da citação (12/01/2004, fl. 57), conforme planilha anexa que ora determino a juntada.

Assim, resta analisar o pleito de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998 assegurou o direito adquirido àqueles filiados ao regime geral da previdência social que já tinham completado os requisitos até a data de sua publicação (art. 3º), quais sejam: preencher a carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais e contar com 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se do sexo masculino (arts. 25, II e 52, da Lei n. 8.213/91), tempo reduzido em 5 (cinco) anos para a aposentadoria proporcional.

Estabeleceu, ainda, regra de transição (art. 9º), que consiste na idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como na complementação do tempo de serviço, correspondente a 40% do período que faltar na data da publicação da Emenda (16.12.1998), para atingir o tempo necessário para a aposentadoria proporcional.

Por conseguinte, conforme planilha em anexo, que faz parte integrante da presente decisão, o requerente possui mais de 35 anos de contribuição na data da citação, cumprindo os requisitos para a implementação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir de 12/01/2004.

Encerrado o exame da questão de fundo, a correção monetária, incidente a partir do vencimento de cada prestação, deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por

força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios devidos pelo INSS são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às custas processuais, as causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, regem-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). Dessa forma, a Autarquia Previdenciária está isenta no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido inicial, na forma da fundamentação.

Por fim, nos termos do art. 461, § 3º, do Código de Processo Civil, determino, independentemente do trânsito em julgado, a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB a partir da data da citação (12/01/2004, fl. 57) e renda mensal inicial - RMI, a ser calculada pela autarquia-Ré, com observância, inclusive, do disposto no artigo 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Caso a parte autora já esteja recebendo outro benefício previdenciário, à exceção do benefício de pensão por morte, o INSS deve possibilitar-lhe a opção pelo mais vantajoso ou, na hipótese de estar recebendo amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), este benefício cessará simultaneamente com o cumprimento desta decisão.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013860-15.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.013860-4/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP048873 ESMERALDO CARVALHO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: DALMIR CESAR QUARTROCCHI
ADVOGADO	: SP169484 MARCELO FLORES
No. ORIG.	: 05.00.00062-9 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário, em que o Autor DALMIR CÉSAR QUARTROCCHI pleiteia, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, o reconhecimento dos períodos de trabalho anotados em CTPS e exercidos em condições especiais, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Aduz que, nos períodos de 03/07/1974 a 26/07/1976, 18/08/1976 a 26/03/1982, 30/03/1982 a 14/11/1985, 18/11/1985 a 16/09/1986, 24/09/1986 a 20/10/1987 e de 10/07/1995 a 19/01/1996, trabalhou com registro em sua CTPS, nas empresas "Metalac S/A", Transmotécnica Ltda.", "Allied Automotive Ltda.", "Metagal Indústria e Comércio Ltda." e "Asea Brown Boveri Ltda.", em condições especiais, uma vez que exposto ao agente nocivo ruído.

Em virtude disso, considerando ainda os períodos comuns anotados em sua CTPS, assevera possuir mais de 36 (trinta e seis) anos de tempo de contribuição, fazendo jus à concessão do benefício pretendido (fls. 02/06).

Juntou procuração e documentos (fls. 07/44).

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 51/53).

Réplica da parte autora às fls. 56/66.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, para conceder ao Autor a aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, com a incidência de correção monetária e juros moratórios de 1% ao mês. O INSS foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação (fls. 79/81).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando, em preliminar, pela carência da ação, ante a falta de interesse de agir, por afronta ao artigo 57 da Lei n. 8.213/91 e artigo 5º, inciso II, da Constituição da República. No mérito, requer a reforma integral do julgado (fls. 83/86).

Com contrarrazões (fls. 88/99), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual conheço da remessa oficial, tida por interposta.

A preliminar arguida pelo réu, consistente na falta de interesse de agir, confunde-se com o mérito e com este será apreciada.

Passo a análise do mérito.

Pretende a parte autora, na presente demanda, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de períodos de trabalho registrados em CTPS, e laborados em condições

especiais.

A fim de comprovar o tempo de trabalho formal, desenvolvido em atividades urbanas, encontra-se acostada às fls. 11/26 dos autos a cópia da CTPS, razão pela qual verifico que restaram incontroversos os períodos de contribuição constantes da planilha (em anexo).

No tocante ao reconhecimento dos períodos constantes à fl. 03 (03/07/1974 a 26/07/1976, 18/08/1976 a 26/03/1982, 30/03/1982 a 14/11/1985, 18/11/1985 a 16/09/1986, 24/09/1986 a 20/10/1987 e de 10/07/1995 a 19/01/1996), como especial na presente ação, é importante observar que a dinâmica da legislação previdenciária impõe uma breve exposição sobre as sucessivas leis que disciplinaram o critério para reconhecimento do tempo de serviço em atividade especial. A delimitação do tempo de serviço como especial deve absoluta observância à legislação da época do trabalho prestado, como segue:

. até 28.04.1995 - a caracterização do tempo especial, dependia tão-somente da atividade profissional do trabalhador (art. 31 da Lei n. 3.807/60, c/c o Decreto n. 53.831/64, o art. 38 do Decreto n. 77.077/76, e o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original), de onde se infere que a atividade especial era reconhecida por presunção, não sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade. As relações constantes nos referidos Decretos não são taxativas, e sim, exemplificativas, o que possibilita o reconhecimento de atividades especiais nelas não previstas;

. de 29.04.1995 a 05.03.1997 - consoante a Lei n. 9.032/95, a atividade do segurado e dos agentes nocivos à saúde ou perigosos deve ser comprovada por meio dos formulários SB-40 ou DSS-8030;

. de 06.03.1997 a 06.05.1999 - o Decreto n. 2.172/97, que regulamentou a Medida Provisória n. 1.523/96, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, passou-se a exigir o laudo técnico comprobatório da atividade especial que deve estar contida no rol trazido por esse decreto;

. de 07.05.1999 a 26.11.2001 - com a edição do Decreto n. 3.048/99, a comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos passou a ser feita em formulário emitido pela empresa, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho (§ 2.º do art. 68); e

. a partir de 27.11.2001 - o Decreto n. 4.032, de 26.11.2001, passou a exigir o perfil profissiográfico previdenciário, também elaborado com base em laudo técnico.

Quanto à conversão de tempo especial em comum, o § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 (redação original), ou § 5º do mesmo artigo (redação dada pela Lei n. 9.032/95), estabelecia que ela se daria de acordo com os critérios de equivalência definidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício. Todavia, o Poder Executivo editou a Medida Provisória n. 1.663-10, de 28 de maio de 1998, que impunha limite à conversão de tempo especial em comum para a data de sua edição e estabelecia, expressamente, a revogação do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91.

Após algumas reedições, essa Medida Provisória foi convertida na Lei n. 9.711/98, mas a mencionada revogação foi rejeitada pelo Congresso Nacional, razão pela qual subsistiu harmoniosamente a possibilidade de conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum mesmo após 28 de maio de 1998.

Anoto que o próprio réu admite a conversão da atividade independentemente de ter sido exercida posterior a 28 de maio de 1998, consoante o art. 173, caput, da Instrução Normativa n. 118, de 14 de abril de 2005:

"Art. 173. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, conforme a legislação vigente à época da prestação do serviço, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, qualquer que seja o período trabalhado, com base no Decreto n. 4.827, de 3 de setembro de 2003, aplicando-se a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: ..." (grifo nosso).

Logo, cabível a conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum, referente a qualquer período. Nesse sentido, o Tribunal Regional Federal da 3.ª Região decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL E CONVERSÃO EM COMUM. - O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999). - Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998. - Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06). - A conversão do tempo de trabalho em atividades especiais era concedida com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos. - É pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198. - O segurado efetivamente trabalhou em atividade insalubre, na função de frentista, exposto aos agentes nocivos gasolina, diesel e álcool, previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.2.11 e item 1.2.10 do anexo ao Decreto n.º 83.080/79, de 01.08.1999 a 17.02.2009 (data de elaboração do PPP). - O período de 07.05.1983 a 05.01.1999 não pode ser reconhecido como especial, eis que a lei não prevê expressamente o enquadramento da atividade de frentista no rol de atividades especiais, sendo indispensável a apresentação de formulário ou laudo técnico que comprove a insalubridade do labor. - Somados os períodos de trabalho incontroverso ao especial, ora reconhecido, apura-se o total de 35 anos e 25 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo. - Comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral, nos termos do artigo 53 da Lei n.º 8.213/91, desde o requerimento administrativo - Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada - Agravo desprovido."
(TRF - 3ª Região - 7ª Turma, AC n. 2010.03.99.009540-2/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31/07/2014)(grifo nosso).

A regra interpretativa do art. 28 da Lei n. 9.711, que impôs limite de conversão até 28 de maio de 1998, não tem aplicabilidade diante da vigência do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, ainda, com atual regulamentação pelo Decreto n. 4.827/2003 e Instrução Normativa n. 118/2005.

Assim, para o caso em tela, a comprovação da exposição do segurado aos agentes prejudiciais à saúde deve ser aferida de acordo com o enquadramento do ramo de atividade exercida e das relações de agentes nocivos previstos no Quadro referido pelo artigo 2º do Decreto n.º 53.831/64, nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080/79 e nos Anexos IV do Decreto n.º 2.172/97 e do Decreto n.º 3.048/99, exceto para a atividade em que há exposição ao agente físico ruído, sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade.

Registre-se, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Pretende a autora o reconhecimento como especial dos períodos nos quais trabalhou nas empresas "Metalac S/A" (03/07/1974 a 26/07/1976 e 18/08/1976 a 26/03/1982), "Transmotécnica LTda." (30/03/1982 a 14/11/1985), "Allied Automotive Ltda." (18/11/1985 a 16/09/1986), "Metagal Ltda." (24/09/1986 a 20/11/1987) e "Asea Brown Ltda." (10/07/1995 a 19/01/1996), nas funções de estagiário e engenheiro de manutenção, em condições especiais.

No caso dos autos, conforme os formulários DSS-8030 de fls. 27, 30, 33, 36/38, 38, 39 e 41, verifica-se que a parte autora ficou exposta de forma permanente e habitual ao agente agressivo ruído, aos seguintes níveis: 89,6 dB (03/07/1974 a 26/07/1976); 89,6 dB (18/08/1976 a 26/03/1982); 85 dB (30/03/1982 a 14/11/1985); 88 a 91 dB (18/11/1985 a 16/09/1986); 81 dB (24/09/1986 a 20/10/1987); bem como, 92 dB (10/07/1995 a 19/01/1996).

Quanto à nocividade do referido agente, o Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, revogou os Decretos n.ºs 83.080/79 e 53.831/64, os quais fixavam como limite máximo de ruído a intensidade de 80dB, passando a considerar como prejudicial à saúde do trabalhador o nível de ruído superior a 90dB.

Entretanto, com a publicação do Decreto n.º 4.882/03, houve um abrandamento no nível máximo de ruído a ser tolerado, uma vez que por tal decreto esse nível foi fixado em 85 dB (artigo 2º).

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11. 2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB.

Assim, a atividade exercida pelo Autor deve ser considerada insalubre em razão da exposição ao agente nocivo ruído acima dos parâmetros estabelecidos pela legislação vigente.

Quanto à alegação de que a utilização do EPI eficaz afasta o enquadramento da atividade como especial, o recurso não merece provimento.

O Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu em 04.12.2014 o julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 664335, com repercussão geral reconhecida, e fixou duas teses que deverão ser aplicadas em processos judiciais que discutem os efeitos da utilização de Equipamento de Proteção Individual (EPI) sobre o direito à aposentadoria especial.

Na primeira tese, os ministros do STF decidiram, por maioria de votos, que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial".

A outra tese fixada no julgamento, também por maioria de votos, é a de que, "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria".

No caso dos autos, da análise dos formulários de fls. 27/41, não se extrai a indicação de neutralização do agente nocivo - no caso, o ruído -, mas tão somente a declaração do empregador, tampouco se podendo afirmar que tenha havido a efetiva fiscalização quanto ao uso do EPI, razão pela qual considera-se especial a atividade exercida entre de 03/07/1974 a 26/07/1976, 18/08/1976 a 26/03/1982, 30/03/1982 a 14/11/1985, 18/11/1985 a 16/09/1986, 24/09/1986 a 20/10/1987 e de 10/07/1995 a 19/01/1996.

Assim, reputo comprovada a permanência e habitualidade no exercício da atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física, o Autor faz jus à conversão do tempo especial para comum para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, referente aos períodos de 03/07/1974 a 26/07/1976, 18/08/1976 a 26/03/1982, 30/03/1982 a 14/11/1985, 18/11/1985 a 16/09/1986, 24/09/1986 a 20/10/1987 e de 10/07/1995 a 19/01/1996.

Referido período, ora reconhecido, totaliza 13 anos, 08 meses e 26 dias, e fazendo-se, na sequência, a sua conversão em período comum, nos termos do art. 57, § 5º, da Lei n. 8.213/91 e art. 64 do Regulamento da Previdência Social, com base no multiplicador de 1,40 (um vírgula quarenta), atinge-se um período de 19 (dezenove) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de atividade comum.

Diante disso, somando-se os referidos períodos de contribuição, bem como os períodos comuns constantes em sua CTPS, o Autor obtém um total de 36 (trinta e seis) anos, 01 (mês) e 06 (seis) dias na data da citação (15/06/2005, fl. 46vº), conforme planilha anexa que ora determino a juntada.

Assim, resta analisar o pleito de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998 assegurou o direito adquirido àqueles filiados ao regime geral da previdência social que já tinham completado os requisitos até a data de sua publicação (art. 3º), quais sejam: preencher a carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais e contar com 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se do sexo masculino (arts. 25, II e 52, da Lei n. 8.213/91), tempo reduzido em 5 (cinco) anos para a aposentadoria proporcional.

Estabeleceu, ainda, regra de transição (art. 9º), que consiste na idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como na complementação do tempo de serviço, correspondente a 40% do período que faltar na data da publicação da Emenda (16.12.1998), para atingir o tempo necessário para a aposentadoria proporcional.

Por conseguinte, conforme planilha em anexo, que faz parte integrante da presente decisão, o requerente possui mais de 35 anos de contribuição, cumprindo os requisitos para a implementação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da data da citação (15/06/2005, fl. 46vº).

[Tab]

Encerrado o exame da questão de fundo, a correção monetária, incidente a partir do vencimento de cada prestação, deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios devidos pelo INSS são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às custas processuais, as causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, regem-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). Dessa forma, a Autarquia Previdenciária está isenta no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, tão-somente para explicitar a forma da incidência da correção monetária, dos juros de mora e dos honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Por fim, nos termos do art. 461, § 3º, do Código de Processo Civil, determino, independentemente do trânsito em julgado, a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB a partir da citação (15/06/2005, fl. 46vº) e renda mensal inicial - RMI, a ser calculada pela autarquia-Ré, com observância, inclusive, do disposto no artigo 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Caso a parte autora já esteja recebendo outro benefício previdenciário, à exceção do benefício de pensão por morte, o INSS deve possibilitar-lhe a opção pelo mais vantajoso ou, na hipótese de estar recebendo amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), este benefício cessará simultaneamente com o cumprimento desta decisão.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2015.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015414-82.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.015414-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : MOACYR ALVES DE LIMA
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP109193 SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00115-0 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário, em que o Autor MOACYR ALVES DE LIMA pleiteia, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a averbação de tempo de serviço rural, além do reconhecimento dos períodos de trabalho anotados em CTPS e exercidos em condições especiais, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Afirma que, do ano de 01/01/1966 a 20/06/1975, trabalhou na propriedade da família, no município de São José das Palmeiras - PR, em regime de economia familiar, na condição de rurícola, sem registro em carteira de trabalho.

Aduz que, de 23/06/1975 a 28/01/1978, 15/03/1978 a 23/07/1984, 24/07/1984 a 02/01/1989 e de 05/06/1989 a 16/11/1990, trabalhou com registro em sua CTPS, em condições especiais.

Em virtude disso, considerando ainda os períodos comuns anotados em sua CTPS, assevera possuir mais de 41 (quarenta e um) anos de tempo de contribuição, fazendo jus à concessão do benefício pretendido (fls. 02/09).

Juntou procuração e documentos (fls. 10/20).

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos à fl. 21.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 31/40).

Decisão saneadora rejeitando a matéria preliminar alegada pelo INSS e deferindo a produção da prova oral (fl. 42).

Agravo retido interposto pelo INSS (fls. 56/64).

Realizada audiência com a oitiva de quatro testemunhas arroladas pelo Autor (fls. 100/104).

O MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido a fim de reconhecer como especial o período de 15/03/1978 a 02/01/1989. Houve sucumbência recíproca (fls. 130/134).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformadas, as partes interpuseram, tempestivamente, recursos de apelação, pugnando, o Autor, pela reforma do julgado (fls.136/140). O INSS, por sua vez, requereu a reforma integral da sentença, com a improcedência do pedido (fls. 142/149).

Com contrarrazões (fls. 151/155 e 157/160), subiram os autos a esta Corte.

O Autor requer a prioridade na tramitação do feito (fl. 163).

É o relatório.
Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, não conheço do agravo retido, porquanto não reiterado no recurso de apelação do INSS, consoante o disposto no art. 523, § 1º do Código de Processo Civil.

Pretende a Autora o reconhecimento do período de 01/01/1966 a 20/06/1975, de trabalho rural, somados aos períodos de trabalho urbano comuns e os exercidos em condições especiais, com registro na CTPS, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Com efeito, em sede de comprovação de tempo de serviço há que se observar o teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, que exige a conjunção do binômio início de prova material com a testemunhal, salvo quando o período restar incontroverso.

Em relação ao trabalho rural, de acordo com o alegado na exordial e dos documentos juntado aos autos, bem como dos depoimentos prestados em Juízo, o Autor teria trabalhado na lavoura, no período de 01/01/1966 a 20/06/1975, na propriedade da família, no município de São José dos Palmeiras - PR.

Assim, a fim de comprovar o referido período, o Requerente apresentou aos autos cópia do certificado de dispensa de incorporação, datado em 17/04/1972, no qual consta a sua profissão como lavrador (fl. 116) e da certidão de casamento, contraído em 07/10/1967, atestando sua profissão de "lavrador" (fl. 118).

Destarte, referidos documentos podem ser considerados como início razoável de prova material para comprovar a atividade rural no período indicado na inicial, uma vez que atestam a profissão do Autor de "lavrador", consignando que a certidão de casamento juntada merece fé pública, bem como retrata fielmente o registro inserido em livro cartorário.

Convém destacar, ainda, ser desnecessária a apresentação de documento comprobatório da atividade rural para cada ano trabalhado, tal como exigido pelo INSS, uma vez que o rigor em relação aos rurícolas deve ser atenuado em vista das dificuldades quanto à produção de provas documentais, tendo em vista ser notório que as relações estabelecidas neste meio ocorrem, via de regra, de maneira informal.

Em relação à prova oral apresentada em Juízo, foram ouvidas duas testemunhas arroladas pelo Autor.

A testemunha ILDA DOS SANTOS MOREIRA afirmou conhecer o Autor há 20 anos, na cidade de São José das Palmeiras; que o Autor juntamente com a família trabalhavam na lavoura e que não tinham empregados; que vendiam os produtos para viver (fl. 101).

Outrossim, a testemunha MARIA NUNES DE OLIVEIRA afirmou que conheceu o Autor em Terra Boa; que por volta de 1976, o Autor mudou para São José das Palmeiras; que ele trabalhava com o pai na lavoura; que plantavam café, algodão, feijão e milho; que a família do Autor vendia os produtos para armazéns e que não tinham empregados (fl. 102).

A testemunha SILAS LOURENÇO disse que conheceu o Autor na década de 1970, em São José das Palmeiras; que os pais do Autor moravam na mesma linha que ia até a comunidade da família do depoente; que o Autor morava com a família na linha São Caetano em um sítio de propriedade de seu pai; que o Autor trabalhava na lavoura plantando algodão, milho, feijão e mamona, e não tinham empregados; que o Autor foi embora para São

Paulo por volta do ano de 1980 (fl. 103).

Por fim, a testemunha OSMAR AVELINO COSTA alegou que conheceu o Autor entre os anos de 1970 e 1975, em São José das Palmeiras; que a família do Autor veio de Terra Boa para São José das Palmeiras; que o Autor morava na estrada São Caetano em São José, e trabalhava na lavoura, plantando café, mamona e feijão; que o sítio era do pai do Autor, que tinha o apelido de "José Lagoano"; que somente a família trabalhava na propriedade e não havia empregados (fl. 104).

Ocorre que os depoimentos das testemunhas acima expostos foram uníssonos em afirmar que o Autor laborou como lavrador tão-somente a partir da década de 1970.

A jurisprudência firmou entendimento quanto a necessidade para a comprovação do desempenho em atividade campesina quando amparado, apenas em início de prova material, da prova testemunhal robusta e capaz de delimitar o efetivo tempo de serviço rural.

O efetivo labor rural alegado pelo Autor, no período de 01/01/1966 a 31/12/1969, sem o devido registro em contratos de trabalhos, não restou adequadamente comprovado apenas com o início de prova material mencionado.

Assim, o autor não se desincumbiu de produzir a indispensável prova testemunhal robusta e capaz de delimitar o tempo do efetivo trabalho campesino, sem registro, no alegado período de 01/01/1966 a 31/12/1969, sendo de rigor a improcedência do respectivo pleito.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO - ART. 557 DO CPC. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO EM ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL PARA CORROBORAR O ALEGADO LABOR.

- Verifica-se que parte autora descurou de realizar a prova oral, capaz de corroborar o início de prova material apresentado.

- Ao contrário do que afirma o agravante, a documentação carreada, por si só, é insuficiente para o reconhecimento do alegado período de labor rural, visto que não configura prova material plena da atividade.

- Agravo não provido."

(AC - 409921 - Proc. 98.03.017263-8/SP, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. 13.09.2010, DJF3 CJ1 29.09.2010 pág. 132).

Na mesma esteira caminha a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).

1. Imprescindível, para fins de comprovação do labor rurícola e a concessão do benefício de aposentadoria, a produção de início de prova material, contemporânea aos fatos, corroborada por prova testemunhal robusta e idônea.

2. A análise do conjunto probatório dos autos, a atestar o labor rurícola, implica em reexame de matéria fática, o que encontra óbice na Súmula 7 desta Corte.

3. Agravo interno ao qual se nega provimento." - g.n. -

(AgRg no REsp 857579 - AGRESP 200601156757, 6ª Turma, Relator Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), j. 23.03.2010, DJE 19.04.2010)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL . INEXISTÊNCIA.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão recorrida.

2. Para o reconhecimento de tempo de serviço visando à concessão de benefício previdenciário, tanto para os trabalhadores rurais como para os trabalhadores urbanos, já proclamou o Superior Tribunal de Justiça, há, o autor da ação, de produzir prova material que deverá ser confirmada pelas testemunhas ouvidas em juízo.

3. *Agravo regimental improvido.*"

(AgRg no REsp 756970/DF, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Gallotti, j. 19/05/2005, DJ 10/10/2005 p. 458).

De outro giro, os testemunhos corroboram a alegação da petição inicial e confirmam o trabalho rural do requerente no período de 01/01/1970 a 20/06/1975.

Portanto, após analisados os documentos juntados, bem como os depoimentos testemunhais colhidos em Juízo, verifico que a parte autora efetivamente trabalhou na lavoura no interregno de 01/01/1970 a 20/06/1975, período anterior à data do primeiro registro do contrato de trabalho anotado em CTPS (fl. 13), perfazendo um total de 05 (cinco) anos, 05 (cinco) meses e 21 (vinte e um) dias, a serem computados como tempo de contribuição, conforme planilha em anexo, que faz parte integrante desta decisão.

Ressalva-se que o período de trabalho rural ora reconhecido em Juízo pode ser computado como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciária, tendo em vista se referir a período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, ou seja, 25 de julho de 1991 (data da publicação), consoante o § 2º do art. 55 do referido diploma:

"§ 2.º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento".

Verifico que o inciso V do art. 96 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, também isentava o trabalhador rural do recolhimento das contribuições referente ao período anterior à vigência do referido diploma legal, para fins de contagem recíproca.

"Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

...

V - o tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta Lei, será computado sem que seja necessário o pagamento das contribuições a ele correspondentes, desde que cumprido o período de carência."

Tal dispositivo foi alterado pela Medida Provisória n. 1.523, de 12 de dezembro de 1996, que, após diversas alterações, foi convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

A mencionada Medida Provisória também alterava a redação do § 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91, vedando o reconhecimento do trabalho rural, sem o devido recolhimento, nos casos de permanência no mesmo Regime de Previdência Social, salvo a aposentadoria por idade rural fixada com base em um salário mínimo, prevista no art. 143 da mesma Lei.

Contudo, essa alteração foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.664-4. O Excelso Pretório concedeu liminar suspendendo a alteração posta na primeira versão da Medida Provisória, daí resultando a manutenção da redação original do art. 55, § 2º, da Lei n. 8.213/91, que permite o cômputo do trabalho rural, sem a respectiva retribuição, sob o mesmo Regime de Previdência Social.

Destarte, criou-se flagrante desrespeito ao basilar princípio da isonomia, dando tratamento diferenciado para situações idênticas.

Anoto, ainda, que o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça (REsp. n. 427.379-RS) deriva da redação originária da Medida Provisória n. 1.523/96, rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal e contrária à redação originária, que prevaleceu, do art. 55, § 2º, da Lei n. 8.213/91, em exceção ao que dispõe o atual art. 96, IV, da mesma Lei.

Nesse sentido, o entendimento desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURÍCOLA. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. CONTAGEM RECÍPROCA. INDENIZAÇÃO.

DISPENSABILIDADE. REMESSA OFICIAL.

...

XI - É de ser admitida a contagem do tempo de serviço rural exercido pelo apelado 3/4 20 de agosto de 1970 a 23 de abril de 1977 e 14 de junho de 1977 a 29 de março de 1978 3/4 (sic), para fins de contagem recíproca, independentemente da indenização pertinente ao período que se pretende reconhecer. Precedentes da Corte.

... "

(TRF. 3.^a Região, AC. n. 861619-SP. Desembargadora Federal Relatora MARISA SANTOS, D.J. em 24.02.2005, p. 458).

De outra face, quanto à atividade urbana, para comprovar o tempo de trabalho formal, desenvolvido em atividades urbanas, encontra-se acostada às fls. 13/15 dos autos a cópia da CTPS, bem como diante da consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão, verifico que restaram incontestados os períodos de contribuição constantes da planilha (em anexo).

No tocante ao reconhecimento dos períodos constantes à fl. 03 (de 23/06/1975 a 28/01/1978, 15/03/1978 a 23/07/1984, 24/07/1984 a 02/01/1989 e de 05/06/1989 a 16/11/1990), como especial na presente ação, é importante observar que a dinâmica da legislação previdenciária impõe uma breve exposição sobre as sucessivas leis que disciplinaram o critério para reconhecimento do tempo de serviço em atividade especial. A delimitação do tempo de serviço como especial deve absoluta observância à legislação da época do trabalho prestado, como segue:

. até 28.04.1995 - a caracterização do tempo especial, dependia tão-somente da atividade profissional do trabalhador (art. 31 da Lei n. 3.807/60, c/c o Decreto n. 53.831/64, o art. 38 do Decreto n. 77.077/76, e o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original), de onde se infere que a atividade especial era reconhecida por presunção, não sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade. As relações constantes nos referidos Decretos não são taxativas, e sim, exemplificativas, o que possibilita o reconhecimento de atividades especiais nelas não previstas;

. de 29.04.1995 a 05.03.1997 - consoante a Lei n. 9.032/95, a atividade do segurado e dos agentes nocivos à saúde ou perigosos deve ser comprovada por meio dos formulários SB-40 ou DSS-8030;

. de 06.03.1997 a 06.05.1999 - o Decreto n. 2.172/97, que regulamentou a Medida Provisória n. 1.523/96, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, passou-se a exigir o laudo técnico comprobatório da atividade especial que deve estar contida no rol trazido por esse decreto;

. de 07.05.1999 a 26.11.2001 - com a edição do Decreto n. 3.048/99, a comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos passou a ser feita em formulário emitido pela empresa, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho (§ 2.^o do art. 68); e

. a partir de 27.11.2001 - o Decreto n. 4.032, de 26.11.2001, passou a exigir o perfil profissiográfico previdenciário, também elaborado com base em laudo técnico.

Quanto à conversão de tempo especial em comum, o § 3.^o do art. 57 da Lei n. 8.213/91 (redação original), ou § 5.^o do mesmo artigo (redação dada pela Lei n. 9.032/95), estabelecia que ela se daria de acordo com os critérios de equivalência definidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício. Todavia, o Poder Executivo editou a Medida Provisória n. 1.663-10, de 28 de maio de 1998, que impunha limite à conversão de tempo especial em comum para a data de sua edição e estabelecia, expressamente, a revogação do § 5.^o do art. 57 da Lei n. 8.213/91.

Após algumas reedições, essa Medida Provisória foi convertida na Lei n. 9.711/98, mas a mencionada revogação foi rejeitada pelo Congresso Nacional, razão pela qual subsistiu harmoniosamente a possibilidade de conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum mesmo após 28 de maio de 1998.

Anoto que o próprio réu admite a conversão da atividade independentemente de ter sido exercida posterior a 28 de maio de 1998, consoante o art. 173, caput, da Instrução Normativa n. 118, de 14 de abril de 2005:

"Art. 173. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, conforme a legislação vigente à época da prestação do serviço, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, qualquer que seja o período trabalhado, com base no Decreto n. 4.827, de 3 de setembro de 2003, aplicando-se a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: ..." (grifo nosso).

Logo, cabível a conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum, referente a qualquer período. Nesse sentido, o Tribunal Regional Federal da 3.^a Região decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL E CONVERSÃO EM COMUM. - O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999). - Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998. - Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06). - A conversão do tempo de trabalho em atividades especiais era concedida com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos. - É pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198. - O segurado efetivamente trabalhou em atividade insalubre, na função de frentista, exposto aos agentes nocivos gasolina, diesel e álcool, previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.2.11 e item 1.2.10 do anexo ao Decreto n.º 83.080/79, de 01.08.1999 a 17.02.2009 (data de elaboração do PPP). - O período de 07.05.1983 a 05.01.1999 não pode ser reconhecido como especial, eis que a lei não prevê expressamente o enquadramento da atividade de frentista no rol de atividades especiais, sendo indispensável a apresentação de formulário ou laudo técnico que comprove a insalubridade do labor. - Somados os períodos de trabalho incontroverso ao especial, ora reconhecido, apura-se o total de 35 anos e 25 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo. - Comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral, nos termos do artigo 53 da Lei n.º 8.213/91, desde o requerimento administrativo - Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada - Agravo desprovido." (TRF - 3.^a Região - 7.^a Turma, AC n. 2010.03.99.009540-2/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31/07/2014)(grifo nosso).

A regra interpretativa do art. 28 da Lei n. 9.711, que impôs limite de conversão até 28 de maio de 1998, não tem aplicabilidade diante da vigência do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, ainda, com atual regulamentação pelo Decreto n. 4.827/2003 e Instrução Normativa n. 118/2005.

Assim, para o caso em tela, a comprovação da exposição do segurado aos agentes prejudiciais à saúde deve ser aferida de acordo com o enquadramento do ramo de atividade exercida e das relações de agentes nocivos previstos no Quadro referido pelo artigo 2º do Decreto n.º 53.831/64, nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080/79 e nos Anexos IV do Decreto n.º 2.172/97 e do Decreto n.º 3.048/99, exceto para a atividade em que há exposição ao agente físico ruído, sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade.

Registre-se, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Pretende a autora o reconhecimento como especial dos períodos não reconhecidos administrativamente, nos quais trabalhou nas empresas "General Eletric do Brasil S/A" (de 23/06/1975 a 28/01/1978), "Chrysler - Corporation do Brasil" (15/03/1978 a 23/07/1984), "Volkswagen do Brasil S/A" (24/07/1984 a 02/01/1989), e na "Brasinca S/A" (05/06/1989 a 16/11/1990), nas funções de montador de linha e prático.

No caso dos autos, conforme os formulários DSS-8030 de fls. 19/20, 47/48 e 50/52, verifica-se que a parte autora ficou exposta de forma permanente e habitual ao agente agressivo ruído, ao nível de 91 decibéis, nos períodos de

23/06/1975 a 28/01/1978, 15/03/1978 a 23/07/1984 e 24/07/1984 a 02/01/1989.

Não houve comprovação à exposição a agentes nocivos com relação ao período de 05/06/1989 a 16/11/1990.

Quanto à nocividade do referido agente, o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, revogou os Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64, os quais fixavam como limite máximo de ruído a intensidade de 80dB, passando a considerar como prejudicial à saúde do trabalhador o nível de ruído superior a 90dB.

Entretanto, com a publicação do Decreto nº 4.882/03, houve um abrandamento no nível máximo de ruído a ser tolerado, uma vez que por tal decreto esse nível foi fixado em 85 dB (artigo 2º).

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11. 2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB.

Assim, a atividade exercida pelo Autor deve ser considerada insalubre em razão da exposição ao agente nocivo ruído acima dos parâmetros estabelecidos pela legislação vigente, nos períodos de 23/06/1975 a 28/01/1978, 15/03/1978 a 23/07/1984 e 24/07/1984 a 02/01/1989.

Quanto à alegação de que a utilização do EPI eficaz afasta o enquadramento da atividade como especial, o recurso não merece provimento.

O Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu em 04.12.2014 o julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 664335, com repercussão geral reconhecida, e fixou duas teses que deverão ser aplicadas em processos judiciais que discutem os efeitos da utilização de Equipamento de Proteção Individual (EPI) sobre o direito à aposentadoria especial.

Na primeira tese, os ministros do STF decidiram, por maioria de votos, que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial".

A outra tese fixada no julgamento, também por maioria de votos, é a de que, "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria".

No caso dos autos, da análise dos Formulários (fls. 19/20, 47/48 e 50/52), não se extrai a indicação de neutralização do agente nocivo - no caso, o ruído -, mas tão somente a declaração do empregador, tampouco se podendo afirmar que tenha havido a efetiva fiscalização quanto ao uso do EPI, razão pela qual considera-se especial a atividade exercida de 23/06/1975 a 28/01/1978, 15/03/1978 a 23/07/1984 e 24/07/1984 a 02/01/1989.

Assim, reputo comprovada a permanência e habitualidade no exercício da atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física, o Autor faz jus à conversão do tempo especial para comum para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, referente aos períodos de 23/06/1975 a 28/01/1978, 15/03/1978 a 23/07/1984 e 24/07/1984 a 02/01/1989.

Referido período, ora reconhecido, totaliza 13 anos e 5 meses, e fazendo-se, na sequência, a sua conversão em período comum, nos termos do art. 57, § 5º, da Lei n. 8.213/91 e art. 64 do Regulamento da Previdência Social, com base no multiplicador de 1,40 (um vírgula quarenta), atinge-se um período de 18 (dezoito) anos, 02 (dois) meses e 29 (vinte e nove) dias de atividade comum.

Diante disso, somando-se os referidos períodos de contribuição, bem como os períodos comuns constantes em sua CTPS, o Autor obtém um total de 37 (trinta e sete) anos, 02 (dois) mês e 16 (dezesesseis) dias.

Assim, resta analisar o pleito de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998 assegurou o direito adquirido àqueles filiados ao regime geral da previdência social que já tinham completado os requisitos até a data de sua publicação (art. 3º), quais sejam: preencher a carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais e contar com 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se do sexo masculino (arts. 25, II e 52, da Lei n. 8.213/91), tempo reduzido em 5 (cinco) anos para a aposentadoria proporcional.

Estabeleceu, ainda, regra de transição (art. 9º), que consiste na idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como na complementação do tempo de serviço, correspondente a 40% do período que faltar na data da publicação da Emenda (16.12.1998), para atingir o tempo necessário para a aposentadoria proporcional.

Por conseguinte, conforme planilha em anexo, que faz parte integrante da presente decisão, o requerente possui mais de 35 anos de contribuição, cumprindo os requisitos para a implementação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da citação (25/11/2003, fl. 27v).

Encerrado o exame da questão de fundo, a correção monetária, incidente a partir do vencimento de cada prestação, deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios devidos pelo INSS são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às custas processuais, as causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, regem-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). Dessa forma, a Autarquia Previdenciária está isenta no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora e à apelação do INSS, para reconhecer o exercício da atividade rural do Autor no período de 01/01/1970 a 20/06/1975, bem como o caráter especial da atividade exercida nos períodos de 23/06/1975 a 28/01/1978, 15/03/1978 a 23/07/1984 e 24/07/1984 a 02/01/1989, determinando ao INSS a sua averbação, bem como, para explicitar a forma de incidência da correção monetária, dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Por fim, nos termos do art. 461, § 3º, do Código de Processo Civil, determino, independentemente do trânsito em julgado, a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB a partir da citação (25/11/2003, fl. 27v) e renda mensal inicial - RMI, a ser calculada pela autarquia-Ré, com observância, inclusive, do disposto no artigo 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Caso a parte autora já esteja recebendo outro benefício previdenciário, à exceção do benefício de pensão por morte, o INSS deve possibilitar-lhe a opção pelo mais vantajoso ou, na hipótese de estar recebendo amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), este benefício cessará simultaneamente com o cumprimento desta decisão.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025691-60.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.025691-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP077361 DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE MAXIMINO DE SANTANA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP122991 OCLAIR ZANELI
No. ORIG. : 04.00.00010-4 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que tramita pelo rito sumário, em que o Autor JOSÉ MAXIMINO DE SANTANA pleiteia, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a averbação de tempo de serviço rural, além do reconhecimento de período de trabalho anotado em CTPS e exercido em condições especiais, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Afirma que, de no período de 11/06/1955 a 30/09/1973, trabalhou na lavoura, na Fazenda Santa Rita, situado no município de Indaiorã - SP, sem registro em carteira de trabalho.

Aduz que, de 07/03/1977 a 04/04/1977, 05/02/1980 a 02/02/1981, 09/03/1982 a 20/12/1983, 15/04/1988 a 20/09/1990, 21/09/1990 a 21/10/1991, 01/04/1994 a 12/07/1999, 03/01/2000 a 30/03/2000, 01/06/2000 a 02/01/2002 e de 02/05/2002 a 12/02/2003, trabalhou com registro em sua CTPS, em condições especiais.

Em virtude disso, considerando ainda os períodos comuns anotados em sua CTPS, assevera possuir mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de contribuição, fazendo jus à concessão do benefício pretendido (fls. 02/05).

Juntou procuração e documentos (fls. 06/56).

A decisão de fl. 58 designou audiência de conciliação, instrução e julgamento.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 71/79).

Realizada audiência com a oitiva de três testemunhas arroladas pelo Autor. Em alegações finais, as partes se reportaram às manifestações anteriores (fls. 81/84).

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido para reconhecer o exercício da atividade rural do Autor, no período de 11/06/1955 a 30/09/1973, bem como para conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data da citação, além das parcelas em atraso, acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 400,00 (quatrocentos reais) (fls.

86/91).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a reforma integral do julgado (fls. 97/105).

Sem contrarrazões (fls. 108), subiram os autos a esta Corte.

O Autor requer a prioridade na tramitação do feito (fl. 112).

É o relatório.
Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, cumpre observar que a sentença proferida está sujeita ao reexame necessário.

A questão em debate limita-se à possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial. Em sede de remessa oficial e de recurso do INSS, incabível a análise da especialidade do labor urbano por este Tribunal, ante a improcedência do pedido em primeira instância, sob pena da ocorrência da "reformatio in pejus".

Pretende a parte autora o reconhecimento do período de 11/06/1955 a 30/09/1973, de trabalho rural, somados aos períodos de trabalho urbano comuns, com registro na CTPS, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Com efeito, em sede de comprovação de tempo de serviço há que se observar o teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, que exige a conjunção do binômio início de prova material com a testemunhal, salvo quando o período restar incontroverso.

Em relação ao trabalho rural, de acordo com o alegado na exordial e dos documentos juntados aos autos, bem como dos depoimentos prestados em Juízo, o Autor teria trabalhado na lavoura, no período de 11/06/1955 a 30/09/1973, na Fazenda Santa Rita, no município de Indiaporã - SP.

Assim, a fim de comprovar o referido período, o Requerente apresentou aos autos cópia: a) certidões do Cartório de Registro de Imóveis de Fernandópolis - SP e do Cartório de Registros Públicos da referida comarca, a respeito do imóvel em questão (fls. 10/11); b) do registro dos alunos matriculados na escola da Fazenda Santa Rita (fls. 12/18); c) da certidão de casamento do Autor, ocorrido em 07/03/1966 (fl. 19); d) das certidões de nascimento dos filhos, ocorridos em 25/09/1967, 13/11/1970 e 14/01/1974, nas quais consta a profissão do Autor como "lavrador" (fls. 20/22); e) do título eleitoral, datado em 26/06/1962, constando a profissão de lavrador (fl. 23); bem como, f) do certificado de dispensa de incorporação (fl. 24).

Com efeito, referidos documentos podem ser considerados como início razoável de prova material para comprovar a atividade rural no período indicado na inicial, uma vez que atestam a profissão do Autor de "lavrador", consignando que as certidões de casamento e de nascimento juntados merecem fé pública, bem como retratam fielmente o registro inserido em livro cartorário.

Desse modo, diferentemente do entendimento do INSS, tais documentos constituem início de prova robusta e hábil a comprovar o labor da parte autora em determinado período, havendo, ainda, a confirmação pelos depoimentos prestados em Juízo.

Convém destacar, ainda, ser desnecessária a apresentação de documento comprobatório da atividade rural para cada ano trabalhado, tal como exigido pelo INSS, uma vez que o rigor em relação aos rurícolas deve ser atenuado em vista das dificuldades quanto à produção de provas documentais, tendo em vista ser notório que as relações estabelecidas neste meio ocorrem, via de regra, de maneira informal.

Em relação à prova oral apresentada em Juízo, foram ouvidas duas testemunhas arroladas pelo Autor.

A testemunha ANTONIO BATISTA DA MOTA afirmou que conhece o Autor há muitos anos, pois foram criados juntos, em fazendas vizinhas; que o Autor morava com os pais na propriedade do avô, que tinha 120 alqueires; que o Autor, juntamente com os pais, avô e tios trabalhavam na propriedade, que tinha gado e roça; que não havia empregados; que o depoente conheceu o pai do Autor em 1950 e ele já morava na propriedade; que o Autor permaneceu nessa propriedade até mais ou menos 1976; que a família tinha entre 150 a 200 cabeças de gado e plantavam milho, feijão e arroz, não tendo trator na propriedade (fl. 83).

Outrossim, a testemunha ANTONIO BARROSO afirmou que conhece o Autor há apenas 15 (quinze) anos; que não conhecia o Autor na época em que morou na propriedade do avô (fl. 168).

Ressalta-se que a testemunha Antonio Batista da Mota conhece a parte autora de longa data e forneceu depoimento preciso e rico em detalhes, em consonância com as demais provas produzidas nos autos.

Anoto que o período de trabalho rural ora reconhecido em Juízo pode ser computado como tempo de serviço, independentemente do recolhimento da contribuição previdenciária, tendo em vista se referir a período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, ou seja, 25 de julho de 1991 (data da publicação), consoante o § 2º do art. 55 do referido diploma:

"§ 2.º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento".

Verifico que o inciso V do art. 96 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, também isentava o trabalhador rural do recolhimento das contribuições referente ao período anterior à vigência do referido diploma legal, para fins de contagem recíproca.

"Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

...

V - o tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta Lei, será computado sem que seja necessário o pagamento das contribuições a ele correspondentes, desde que cumprido o período de carência."

Tal dispositivo foi alterado pela Medida Provisória n. 1.523, de 12 de dezembro de 1996, que, após diversas alterações, foi convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

A mencionada Medida Provisória também alterava a redação do § 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91, vedando o reconhecimento do trabalho rural, sem o devido recolhimento, nos casos de permanência no mesmo Regime de Previdência Social, salvo a aposentadoria por idade rural fixada com base em um salário mínimo, prevista no art. 143 da mesma Lei.

Contudo, essa alteração foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.664-4. O Excelso Pretório concedeu liminar suspendendo a alteração posta na primeira versão da Medida Provisória, daí resultando a manutenção da redação original do art. 55, § 2º, da Lei n. 8.213/91, que permite o cômputo do trabalho rural, sem a respectiva retribuição, sob o mesmo Regime de Previdência Social.

Destarte, criou-se flagrante desrespeito ao basilar princípio da isonomia, dando tratamento diferenciado para situações idênticas.

Anoto, ainda, que o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça (REsp. n. 427.379-RS) deriva da redação originária da Medida Provisória n. 1.523/96, rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal e contrária à redação originária, que prevaleceu, do art. 55, § 2.º, da Lei n. 8.213/91, em exceção ao que dispõe o atual art. 96, IV, da mesma Lei.

Nesse sentido, o entendimento desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURÍCOLA. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. CONTAGEM RECÍPROCA. INDENIZAÇÃO. DISPENSABILIDADE. REMESSA OFICIAL.

...

XI - É de ser admitida a contagem do tempo de serviço rural exercido pelo apelado ¾ 20 de agosto de 1970 a 23 de abril de 1977 e 14 de junho de 1977 a 29 de março de 1978 ¾ (sic), para fins de contagem recíproca, independentemente da indenização pertinente ao período que se pretende reconhecer. Precedentes da Corte.

..."

(TRF. 3.ª Região, AC. n. 861619-SP. Desembargadora Federal Relatora MARISA SANTOS, D.J. em 24.02.2005, p. 458).

Portanto, cabível o reconhecimento do tempo de serviço rural da parte autora no período de 11/06/1955 a 30/09/1973, independentemente do recolhimento das contribuições a eles correspondentes, expedindo-se as aludidas certidões de tempo de serviço.

Neste aspecto, o reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo acostado aos autos como início de prova material (certidão de casamento ocorrido em 07/03/1966), torna-se possível, desde que corroborado por testemunho em Juízo, o que ocorreu no caso em tela.

É o entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.348.633, representativo de controvérsia, cuja ementa transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexista prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para

caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 23/08/2013).

Portanto, após analisados os documentos juntados, bem como os depoimentos testemunhais colhidos em Juízo, verifico que a parte autora efetivamente trabalhou na lavoura no período de 11/06/1955 a 30/09/1973, perfazendo um total de 18 (dezoito) anos, 03 (três) meses e 26 (vinte e seis) dias, a serem computados como tempo de contribuição, conforme planilha em anexo, que faz parte integrante desta decisão.

De outra face, quanto à atividade urbana, para comprovar o tempo de trabalho formal, desenvolvido em atividades urbanas, encontra-se acostada às fls. 29/38 dos autos cópia da CTPS do Autor, razão pela qual verifico que restaram incontroversos os períodos de contribuição constantes da planilha (em anexo).

Diante disso, somando-se os referidos períodos constantes da CTPS, além do período rural ora reconhecido, o Autor obtém um total de 40 (quarenta) anos, 07 (sete) meses e 11 (onze) dias de tempo de contribuição, conforme planilha anexa que ora determino a juntada.

Assim, resta analisar o pleito de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998 assegurou o direito adquirido àqueles filiados ao regime geral da previdência social que já tinham completado os requisitos até a data de sua publicação (art. 3º), quais sejam: preencher a carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais e contar com 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se do sexo masculino (arts. 25, II e 52, da Lei n. 8.213/91), tempo reduzido em 5 (cinco) anos para a aposentadoria proporcional.

Estabeleceu, ainda, regra de transição (art. 9º), que consiste na idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como na complementação do tempo de serviço, correspondente a 40% do período que faltar na data da publicação da Emenda (16.12.1998), para atingir o tempo necessário para a aposentadoria proporcional.

Por conseguinte, conforme planilha em anexo, que faz parte integrante da presente decisão, o requerente possui mais de 35 anos de contribuição, cumprindo os requisitos para a implementação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da citação (24/05/2004, fl. 64vº).

Encerrado o exame da questão de fundo, a correção monetária, incidente a partir do vencimento de cada prestação, deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No entanto, aplicar ao presente caso tal entendimento, traria prejuízo ao INSS através de um recurso interposto pela própria autarquia (reformatio in pejus), situação que não encontra respaldo no nosso ordenamento jurídico, restando a esse Juízo manter o valor da condenação nos termos arbitrados pelo Magistrado a quo.

Com relação às custas processuais, as causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, regem-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). Dessa forma, a Autarquia Previdenciária está isenta no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e

9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.ºs 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, para adequar os consectários legais incidentes sobre o valor devido pela autarquia previdenciária, nos termos da fundamentação.

Por fim, nos termos do art. 461, § 3º, do Código de Processo Civil, determino, independentemente do trânsito em julgado, a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB a partir da data da citação (24/05/2004) e renda mensal inicial - RMI, a ser calculada pela autarquia-Ré, com observância, inclusive, do disposto no artigo 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Caso a parte autora já esteja recebendo outro benefício previdenciário, à exceção do benefício de pensão por morte, o INSS deve possibilitar-lhe a opção pelo mais vantajoso ou, na hipótese de estar recebendo amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), este benefício cessará simultaneamente com o cumprimento desta decisão.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028735-87.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.028735-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP074541 JOSE APARECIDO BUIN
No. ORIG. : 04.00.00066-0 4 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário, em que o Autor FRANCISCO DE OLIVEIRA pleiteia, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a averbação de tempo de serviço rural, além do reconhecimento de período de trabalho anotado em CTPS e exercido em condições especiais, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Afirma que, de no período de 01/01/1970 a 31/12/1976 trabalhou na lavoura, sem registro em carteira de trabalho.

Aduz que, de 10/05/1978 a 08/12/1986, 25/03/1987 a 09/05/1987, 04/08/1988 a 26/05/1990, 04/06/1990 a 25/07/1994, 08/08/1991 a 01/11/1995 e de 22/07/1996 a 27/05/1999, trabalhou com registro em sua CTPS, em condições especiais.

Em virtude disso, considerando ainda os períodos comuns anotados em sua CTPS, assevera possuir mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de contribuição, fazendo jus à concessão do benefício pretendido (fls. 02/13).

Juntou procuração e documentos (fls. 14/188).

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos (fl. 190).

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 194/214).

Réplica às fls. 217/220.

Realizada audiência com a oitiva de três testemunhas arroladas pelo Autor (fls. 237/240).

As partes apresentaram memoriais (237 e 242/243).

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido para condenar o INSS a apostilar o tempo de trabalho na condição de lavrador de 01/01/1970 a 01/01/1976 e somá-lo ao tempo de atividade insalubre, nos períodos declinados na inicial, bem como a conceder ao Autor o benefício da aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo, além das prestações em atraso, acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações em atraso (fls. 246/249).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a reforma integral do julgado (fls. 251/262).

O Autor, por sua vez, apresentou recurso adesivo, no prazo legal, requerendo a majoração da verba honorária para 20% sobre o total das prestações vencidas (fls. 268/270).

Com contrarrazões (fls. 264/267 e 274/277), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual conheço da remessa oficial.

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, além da especialidade do labor urbano, para justificar o deferimento do pedido.

Pretende a Autora o reconhecimento do período de 01/01/1970 a 31/12/1976, de trabalho rural, somados aos períodos de trabalho urbano comuns e os exercidos em condições especiais, com registro na CTPS, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Com efeito, em sede de comprovação de tempo de serviço há que se observar o teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, que exige a conjunção do binômio início de prova material com a testemunhal, salvo quando o

período restar incontroverso.

Em relação ao trabalho rural, de acordo com o alegado na exordial e dos documentos juntados aos autos, bem como dos depoimentos prestados em Juízo, o Autor teria trabalhado na lavoura, no período mencionado, na Fazenda Kinochita, no município de Monte Castelo - SP.

Assim, a fim de comprovar o referido período, o Requerente apresentou aos autos cópia: a) da certidão de nascimento do filho, datada em 18/09/1975 (fl. 16); b) da certidão de casamento, ocorrido em 26/10/1975 (fl. 17); c) do certificado de dispensa de incorporação, datado em 04/07/1973 (fl. 18); d) do título de eleitor (fl. 19); e) da declaração de exercício de atividade rural (fl. 21); bem como, f) da certidão do cartório de registro de imóveis de Tupi Paulista - SP e da matrícula do imóvel em questão (fls. 22/23).

Com efeito, referidos documentos podem ser considerados como início razoável de prova material para comprovar a atividade rural no período indicado na inicial, uma vez que atestam a profissão do Autor de "lavrador", consignando que a certidão de casamento juntada merece fé pública, bem como retrata fielmente o registro inserido em livro cartorário.

Desse modo, diferentemente do entendimento do INSS, tais documentos constituem início de prova robusta e hábil a comprovar o labor da parte autora em determinado período, havendo, ainda, a confirmação pelos depoimentos prestados em Juízo.

Convém destacar, ainda, ser desnecessária a apresentação de documento comprobatório da atividade rural para cada ano trabalhado, tal como exigido pelo INSS, uma vez que o rigor em relação aos rurícolas deve ser atenuado em vista das dificuldades quanto à produção de provas documentais, tendo em vista ser notório que as relações estabelecidas neste meio ocorrem, via de regra, de maneira informal.

Em relação à prova oral apresentada em Juízo, foram ouvidas três testemunhas arroladas pelo Autor.

A testemunha PASQUALINA SIMÕES MOLINA afirmou que conhece o Autor há muitos anos, pois também veio de Monte Castelo - SP, perto de Dracena; que a depoente e o Autor trabalharam na lavoura de café, na Fazenda Kinochita; o Autor morava na fazenda onde trabalhava; que trabalhava como bóia-fria; que se casou em 1970 e nesta época já conhecia o Autor, pois ambos trabalhavam na lavoura de café, permanecendo até 1975 ou 1976 (fl. 238).

Outrossim, a testemunha JOÃO BALBINO DA SILVA afirmou que o pai do depoente foi trabalhar na fazenda Kinochita, em Monte Castelo - SP, em 1972, e o Autor já trabalhava lá desde 1965, juntamente com seus pais; que no local havia cultivo de café (fl. 239).

Por fim, a testemunha ALCIDES JOSÉ ALVES afirmou que conheceu o Autor desde 1965, porque o sítio de seu pai era vizinho do sítio Kinochita, onde o Autor foi trabalhar com a família; que no local havia lavoura de café; que o Autor trabalhou no local até 1976; que não se recorda se o Autor estudou, pois durante o dia ele só trabalhava, recebendo porcentagens da venda do café paga pelo patrão Kinochita (fl. 240).

Ressalta-se que as testemunhas conhecem a parte autora de longa data e forneceram depoimentos precisos e ricos em detalhes, em consonância com as demais provas produzidas nos autos.

Anoto que os períodos de trabalho rural ora reconhecidos em Juízo podem ser computados como tempo de serviço, independentemente do recolhimento da contribuição previdenciária, tendo em vista se referir a período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, ou seja, 25 de julho de 1991 (data da publicação), consoante o § 2º do art. 55 do referido diploma:

"§ 2.º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento".

Verifico que o inciso V do art. 96 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, também isentava o trabalhador

rural do recolhimento das contribuições referente ao período anterior à vigência do referido diploma legal, para fins de contagem recíproca.

"Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

...

V - o tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta Lei, será computado sem que seja necessário o pagamento das contribuições a ele correspondentes, desde que cumprido o período de carência."

Tal dispositivo foi alterado pela Medida Provisória n. 1.523, de 12 de dezembro de 1996, que, após diversas alterações, foi convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

A mencionada Medida Provisória também alterava a redação do § 2.º do art. 55 da Lei n. 8.213/91, vedando o reconhecimento do trabalho rural, sem o devido recolhimento, nos casos de permanência no mesmo Regime de Previdência Social, salvo a aposentadoria por idade rural fixada com base em um salário mínimo, prevista no art. 143 da mesma Lei.

Contudo, essa alteração foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.664-4. O Excelso Pretório concedeu liminar suspendendo a alteração posta na primeira versão da Medida Provisória, daí resultando a manutenção da redação original do art. 55, § 2.º, da Lei n. 8.213/91, que permite o cômputo do trabalho rural, sem a respectiva retribuição, sob o mesmo Regime de Previdência Social.

Destarte, criou-se flagrante desrespeito ao basilar princípio da isonomia, dando tratamento diferenciado para situações idênticas.

Anoto, ainda, que o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça (REsp. n. 427.379-RS) deriva da redação originária da Medida Provisória n. 1.523/96, rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal e contrária à redação originária, que prevaleceu, do art. 55, § 2.º, da Lei n. 8.213/91, em exceção ao que dispõe o atual art. 96, IV, da mesma Lei.

Nesse sentido, o entendimento desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURÍCOLA. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. CONTAGEM RECÍPROCA. INDENIZAÇÃO. DISPENSABILIDADE. REMESSA OFICIAL.

...

XI - É de ser admitida a contagem do tempo de serviço rural exercido pelo apelado ¾ 20 de agosto de 1970 a 23 de abril de 1977 e 14 de junho de 1977 a 29 de março de 1978 ¾ (sic), para fins de contagem recíproca, independentemente da indenização pertinente ao período que se pretende reconhecer. Precedentes da Corte.

..."

(TRF. 3.ª Região, AC. n. 861619-SP. Desembargadora Federal Relatora MARISA SANTOS, D.J. em 24.02.2005, p. 458).

Portanto, cabível o reconhecimento do tempo de serviço rural da parte autora no período de 01/01/1970 a 31/12/1976, independentemente do recolhimento das contribuições a eles correspondentes, expedindo-se as aludidas certidões de tempo de serviço.

Neste aspecto, o reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo acostado aos autos como início de prova material, torna-se possível, desde que corroborado por testemunho em Juízo, o que ocorreu no caso em tela.

É o entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.348.633, representativo de controvérsia, cuja ementa transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA

POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexista prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 23/08/2013).

Portanto, após analisados os documentos juntados, bem como os depoimentos testemunhais colhidos em Juízo, verifico que a parte autora efetivamente trabalhou na lavoura no período de 01/01/1970 a 31/12/1976, perfazendo um total de 07 (sete) anos e 01 (um) dia, a serem computados como tempo de contribuição, conforme planilha em anexo, que faz parte integrante desta decisão.

De outra face, quanto à atividade urbana, para comprovar o tempo de trabalho formal, desenvolvido em atividades urbanas, encontra-se acostada às fls. 25/35 dos autos formulários emitidos pelas ex-empregadoras, bem como diante da consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão (em anexo), verifico que restaram incontroversos os períodos de contribuição constantes da planilha (em anexo).

No tocante ao reconhecimento do período constante à fl. 03 (10/05/1978 a 08/12/1986, 25/03/1987 a 09/05/1987, 04/08/1988 a 26/05/1990, 04/06/1990 a 25/07/1994, 08/08/1991 a 01/11/1995 e de 22/07/1996 a 27/05/1999), como especial na presente ação, é importante observar que a dinâmica da legislação previdenciária impõe uma breve exposição sobre as sucessivas leis que disciplinaram o critério para reconhecimento do tempo de serviço em atividade especial. A delimitação do tempo de serviço como especial deve absoluta observância à legislação da época do trabalho prestado, como segue:

. até 28.04.1995 - a caracterização do tempo especial, dependia tão-somente da atividade profissional do trabalhador (art. 31 da Lei n. 3.807/60, c/c o Decreto n. 53.831/64, o art. 38 do Decreto n. 77.077/76, e o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original), de onde se infere que a atividade especial era reconhecida por presunção, não sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade. As relações constantes nos referidos Decretos não são taxativas, e sim, exemplificativas, o que possibilita o reconhecimento de atividades especiais nelas não previstas;

. de 29.04.1995 a 05.03.1997 - consoante a Lei n. 9.032/95, a atividade do segurado e dos agentes nocivos à saúde ou perigosos deve ser comprovada por meio dos formulários SB-40 ou DSS-8030;

. de 06.03.1997 a 06.05.1999 - o Decreto n. 2.172/97, que regulamentou a Medida Provisória n. 1.523/96, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, passou-se a exigir o laudo técnico comprobatório da atividade especial que deve estar contida no rol trazido por esse decreto;

. de 07.05.1999 a 26.11.2001 - com a edição do Decreto n. 3.048/99, a comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos passou a ser feita em formulário emitido pela empresa, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho (§ 2.º do art. 68);
e

. a partir de 27.11.2001 - o Decreto n. 4.032, de 26.11.2001, passou a exigir o perfil profissiográfico previdenciário, também elaborado com base em laudo técnico.

Quanto à conversão de tempo especial em comum, o § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 (redação original), ou § 5º do mesmo artigo (redação dada pela Lei n. 9.032/95), estabelecia que ela se daria de acordo com os critérios de equivalência definidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício. Todavia, o Poder Executivo editou a Medida Provisória n. 1.663-10, de 28 de maio de 1998, que impunha limite à conversão de tempo especial em comum para a data de sua edição e estabelecia, expressamente, a revogação do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91.

Após algumas reedições, essa Medida Provisória foi convertida na Lei n. 9.711/98, mas a mencionada revogação foi rejeitada pelo Congresso Nacional, razão pela qual subsistiu harmoniosamente a possibilidade de conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum mesmo após 28 de maio de 1998.

Anoto que o próprio réu admite a conversão da atividade independentemente de ter sido exercida posterior a 28 de maio de 1998, consoante o art. 173, caput, da Instrução Normativa n. 118, de 14 de abril de 2005:

"Art. 173. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, conforme a legislação vigente à época da prestação do serviço, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, qualquer que seja o período trabalhado, com base no Decreto n. 4.827, de 3 de setembro de 2003, aplicando-se a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: ..." (grifo nosso).

Logo, cabível a conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum, referente a qualquer período. Nesse sentido, o Tribunal Regional Federal da 3.ª Região decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL E CONVERSÃO EM COMUM. - O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999). - Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998. - Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06). - A conversão do tempo de trabalho em atividades especiais era concedida com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos. - É pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198. - O segurado efetivamente trabalhou em atividade insalubre, na função de frentista, exposto aos agentes nocivos gasolina, diesel e álcool, previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.2.11 e item 1.2.10 do anexo ao Decreto nº 83.080/79, de 01.08.1999 a 17.02.2009 (data de elaboração do PPP). - O período de 07.05.1983 a 05.01.1999 não pode ser reconhecido como especial, eis que a lei não prevê expressamente o enquadramento da atividade de frentista no rol de atividades especiais, sendo indispensável a apresentação de formulário ou laudo técnico que comprove a insalubridade do labor. - Somados os períodos de trabalho incontroverso ao especial, ora reconhecido, apura-se o total de 35 anos e 25 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo. - Comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte

autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral, nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, desde o requerimento administrativo - Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada - Agravo desprovido."

(TRF - 3ª Região - 7ª Turma, AC n. 2010.03.99.009540-2/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31/07/2014)(grifo nosso).

A regra interpretativa do art. 28 da Lei n. 9.711, que impôs limite de conversão até 28 de maio de 1998, não tem aplicabilidade diante da vigência do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, ainda, com atual regulamentação pelo Decreto n. 4.827/2003 e Instrução Normativa n. 118/2005.

Assim, para o caso em tela, a comprovação da exposição do segurado aos agentes prejudiciais à saúde deve ser aferida de acordo com o enquadramento do ramo de atividade exercida e das relações de agentes nocivos previstos no Quadro referido pelo artigo 2º do Decreto nº 53.831/64, nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79 e nos Anexos IV do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 3.048/99, exceto para a atividade em que há exposição ao agente físico ruído, sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade.

Registre-se, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Pretende a autora o reconhecimento como especial dos períodos nos quais trabalhou nas empresas "Fibra S/A" (10/05/1978 a 08/12/1986), "Distral Ltda." (25/03/1987 a 09/05/1987), "Joel Bertie e Cia. Ltda." (04/08/1988 a 26/05/1990), "União Fabril de Americana Ltda." (04/06/1990 a 25/07/1994 e 22/07/1996 a 27/05/1999) e "Magna Textil Ltda." (08/08/1995 a 01/11/1995), nas funções de operador de rama e auxiliar de tinturaria, em condições especiais.

No caso dos autos, conforme formulários de fls. 25, 29, 32 a 35, verifica-se que a parte autora ficou exposta de forma permanente e habitual ao agente agressivo ruído, aos seguintes níveis: 91 dB (de 10/05/1978 a 08/12/1986); 95 dB (de 25/03/1987 a 09/05/1987) e de 85 a 87 dB (08/08/1991 a 01/11/1995).

Quanto à nocividade do agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, revogou os Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64, os quais fixavam como limite máximo de ruído a intensidade de 80dB, passando a considerar como prejudicial à saúde do trabalhador o nível de ruído superior a 90dB.

Entretanto, com a publicação do Decreto nº 4.882/03, houve um abrandamento no nível máximo de ruído a ser tolerado, uma vez que por tal decreto esse nível foi fixado em 85 dB (artigo 2º).

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11. 2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB.

Assim, a atividade exercida pelo Autor nos períodos de 10/05/1978 a 08/12/1986, de 25/03/1987 a 09/05/1987 e de 08/08/1991 a 01/11/1995, deve ser considerada insalubre em razão da exposição ao agente nocivo ruído.

Com relação ao período de 04/08/1988 a 26/05/1990, de acordo com o formulário de fl. 32, o Autor ficou exposto ao agente nocivo calor, à intensidade de 27,3 IBUTG.

No tocante ao agente físico calor, o laudo pericial descreve as atividades desenvolvidas pelo Autor. O Decreto 3.048/99 reconhece como especial o trabalho exercido com exposição ao calor acima dos limites de tolerância estabelecidos na Norma Regulamentadora - NR-15, da Portaria 3.214/78, do Ministério do Trabalho. Referida Portaria, no Anexo 3, Quadro I, estabelece, para a atividade contínua, os Índices de "Bulbo Úmido Termômetro de Globo" - ibutg de: até 30,0 (atividade leve); de até 26,7 (atividade moderada); e até 25,0 (atividade pesada).

Haja vista que a atividade do Autor é de ser considerada, no mínimo, moderada, à luz da descrição de fl. 32 e Quadro 3, do Anexo 3, da NR-15 (Portaria n. 3.214/78), e que o seu regime de trabalho era contínuo, o limite de

tolerância ao calor aplicável ao seu ambiente de trabalho é de 26,7 IBUTG, nos termos da citada Portaria, donde se conclui que o trabalho do Autor no período de 04/08/1988 a 26/05/1990, foi realizado com exposição a calor acima do tolerado, o que dá ensejo ao reconhecimento como atividade de natureza especial.

Acrescente-se que também devem ser considerados especiais, em razão da atividade exercida, os períodos de 04/06/1990 a 25/07/1994 e de 22/07/1996 a 27/05/1999, que o Autor trabalhava na condição de auxiliar de tinturaria, conforme os documentos acostados, enquadrando-se no código 2.5.1 do Decreto nº 53.831/64. Anote-se que os formulários de fls. 33 e 35 estão embasados no laudo técnico de avaliação ambiental de fls. 128/157.

Quanto à alegação de que a utilização do EPI eficaz afasta o enquadramento da atividade como especial, o recurso não merece provimento.

O Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu em 04.12.2014 o julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 664335, com repercussão geral reconhecida, e fixou duas teses que deverão ser aplicadas em processos judiciais que discutem os efeitos da utilização de Equipamento de Proteção Individual (EPI) sobre o direito à aposentadoria especial.

Na primeira tese, os ministros do STF decidiram, por maioria de votos, que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial".

A outra tese fixada no julgamento, também por maioria de votos, é a de que, "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria".

No caso dos autos, da análise dos Formulários acostados autos, não se extrai a indicação de neutralização do agente nocivo - no caso, o ruído e o calor -, mas tão somente a declaração do empregador, tampouco se podendo afirmar que tenha havido a efetiva fiscalização quanto ao uso do EPI, razão pela qual considera-se especial a atividade exercida nos períodos de 10/05/1978 a 08/12/1986, 25/03/1987 a 09/05/1987, 04/08/1988 a 26/05/1990, 04/06/1990 a 25/07/1994, 08/08/1991 a 01/11/1995 e de 22/07/1996 a 27/05/1999.

Assim, reputo comprovada a permanência e habitualidade no exercício da atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física, o Autor faz jus à conversão do tempo especial para comum para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, referente aos períodos de 10/05/1978 a 08/12/1986, 25/03/1987 a 09/05/1987, 04/08/1988 a 26/05/1990, 04/06/1990 a 25/07/1994, 08/08/1991 a 01/11/1995 e de 22/07/1996 a 27/05/1999.

Referido período, ora reconhecido, totaliza 17 anos e 09 meses, e fazendo-se, na sequência, a sua conversão em período comum, nos termos do art. 57, § 5º, da Lei n. 8.213/91 e art. 64 do Regulamento da Previdência Social, com base no multiplicador de 1,40 (um vírgula quarenta), atinge-se um período de 24 anos, 10 meses e 05 dias de atividade comum.

Diante disso, somando-se os referidos períodos de contribuição, bem como os períodos comuns constantes do CNIS, além do período rural ora reconhecido, o Autor obtém um total de 34 (trinta e quatro) anos, 07 (sete) meses e 22 (vinte e dois) dias na data do requerimento administrativo (28/05/1999, fl. 20), conforme planilha anexa que ora determino a juntada.

Assim, resta analisar o pleito de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998 assegurou o direito adquirido àqueles filiados ao regime geral da previdência social que já tinham completado os requisitos até a data de sua publicação (art. 3º), quais sejam: preencher a carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais e contar com 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se do sexo masculino (arts. 25, II e 52, da Lei n. 8.213/91), tempo reduzido em 5 (cinco) anos para a aposentadoria proporcional.

Estabeleceu, ainda, regra de transição (art. 9º), que consiste na idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como na complementação do tempo de serviço, correspondente a 40% do período que faltar na data da publicação da Emenda (16.12.1998), para atingir o tempo necessário para a aposentadoria proporcional.

Por conseguinte, conforme planilha em anexo, que faz parte integrante da presente decisão, o requerente possui mais de 34 anos, 07 meses e 22 dias de contribuição na data da DER, e 34 anos e 05 dias até 16/12/1998, cumprindo os requisitos para a implementação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.

Encerrado o exame da questão de fundo, a correção monetária, incidente a partir do vencimento de cada prestação, deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios devidos pelo INSS são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às custas processuais, as causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, regem-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). Dessa forma, a Autarquia Previdenciária está isenta no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO ao recurso adesivo do Autor e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS, para condenar o réu a conceder ao Autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, a partir da DER (28/05/1999, fl. 20), bem como para adequar os consectários legais incidentes sobre o valor devido pela autarquia previdenciária, nos termos da fundamentação.

Por fim, nos termos do art. 461, § 3º, do Código de Processo Civil, determino, independentemente do trânsito em julgado, a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com DIB a partir da data da DER (28/05/1999, fl. 20) e renda mensal inicial - RMI, a ser calculada pela autarquia-Ré, com observância, inclusive, do disposto no artigo 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Caso a parte autora já esteja recebendo outro benefício previdenciário, à exceção do benefício de pensão por morte, o INSS deve possibilitar-lhe a opção pelo mais vantajoso ou, na hipótese de estar recebendo amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), este benefício cessará simultaneamente com o cumprimento desta decisão.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044974-69.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.044974-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232476 CARLOS ALBERTO PIAZZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE ANTAO PEREIRA
ADVOGADO : SP228595 FABIO DE OLIVEIRA MELLA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE VALINHOS SP
No. ORIG. : 05.00.00108-7 3 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por JOSÉ ANTÃO PEREIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a averbação de tempo de serviço rural, além do reconhecimento dos períodos de trabalho anotados em CTPS e exercidos em condições especiais, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Afirma que, do ano de 20/11/1963 a 31/03/1979, trabalhou na condição de rurícola, sem registro em carteira de trabalho.

Aduz que, de 27/08/1979 a 26/11/1979, de 1º/12/1979 a 03/03/1983 e de 11/06/1984 a 04/10/1995, trabalhou com registro em sua CTPS, nas empresas "TCL - Transportes de Cargas Limitada", Construtora Cruz Rufino Ltda." e "Construtora Cowan S/A", na função de motorista, em condições especiais.

Em virtude disso, considerando ainda os períodos comuns anotados em sua CTPS, assevera possuir cerca de 46 (quarenta e seis) anos de tempo de contribuição, fazendo jus à concessão do benefício pretendido (fls. 02/12).

Juntou procuração e documentos (fls. 13/59).

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos à fl. 61.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 65/75).

Réplica da parte autora às fls. 77/92.

Realizada audiência com a oitiva de duas testemunhas arroladas pelo Autor (fls. 104/106).

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido a fim de reconhecer e declarar que o Autor, quando da promulgação da Emenda Constitucional n. 20/98, já havia laborado 39 anos, 11 meses e 02 dias. Condenou o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço a partir da citação, bem como as prestações em atraso, devidamente corrigidas (Lei n. 6.899/81), acrescidas de juros moratórios de 1% ao mês, a contar da citação, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor apurado em liquidação de sentença (fls. 108/113).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 115/125).

Com contrarrazões (fls. 128/136), subiram os autos a esta Corte.

O Autor requereu a prioridade na tramitação do feito (fl. 152).

É o relatório.
Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual conheço da remessa oficial.

Pretende a Autora o reconhecimento do período de 20/11/1963 a 31/03/1979, de trabalho rural, somados aos períodos de trabalho urbano comuns e os exercidos em condições especiais, com registro na CTPS, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Com efeito, em sede de comprovação de tempo de serviço há que se observar o teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, que exige a conjunção do binômio início de prova material com a testemunhal, salvo quando o período restar incontroverso.

No mais, o tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, pode ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para efeito de carência (Lei n. 8.213/91, art. 55, § 2º), para fins de benefício previdenciário no regime geral da previdência social - RGPS.

Em relação ao trabalho rural, de acordo com o alegado na exordial e do documento juntado aos autos, bem como dos depoimentos prestados em Juízo, o Autor teria trabalhado na lavoura, no período de 20/11/1963 a 31/03/1979.

Assim, a fim de comprovar o referido período, o Requerente apresentou aos autos cópia da: a) certidão de casamento, contraído em 10/08/1974, atestando sua profissão de "agricultor" (fl. 17); bem como, b) das certidões de inteiro teor das certidões de nascimento de seus filhos, datadas em 22/05/1977 e 06/11/1977 (fls. 18/19).

Destarte, referidos documentos podem ser considerados como início razoável de prova material para comprovar a atividade rural no período indicado na inicial, uma vez que atestam a profissão do Autor de "agricultor", consignando que a certidão de casamento juntada merece fé pública, bem como retrata fielmente o registro inserido em livro cartorário.

Convém destacar, ainda, ser desnecessária a apresentação de documento comprobatório da atividade rural para cada ano trabalhado, tal como exigido pelo INSS, uma vez que o rigor em relação aos rurícolas deve ser atenuado em vista das dificuldades quanto à produção de provas documentais, tendo em vista ser notório que as relações estabelecidas neste meio ocorrem, via de regra, de maneira informal.

Em relação à prova oral apresentada em Juízo, foram ouvidas duas testemunhas arroladas pelo Autor.

A testemunha MANOEL MESSIAS afirmou ter conhecido o Autor trabalhando na lavoura por volta de 1962 a 1963 até 1969, no município de Araripina - PE; que o Autor trabalhava no sítio de propriedade dos pais dele, na lavoura de mandioca, feijão e milho; que a família do Autor trabalhava sem a ajuda de empregados (fl. 105).

Outrossim, a testemunha FRANCISCO PEDRO DA PAZ afirmou que o Autor trabalhou na lavoura por volta de 1975, no município de Serrolândia, no cultivo de mandioca; que o Autor trabalhava com a família, sem empregados (fl. 106).

Assim, após analisados todos os documentos juntados, bem como os depoimentos testemunhais colhidos em Juízo, verifico que a parte autora efetivamente trabalhou na lavoura, no período de 01/01/1974 a 31/12/1977.

Neste aspecto, o reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo acostado aos autos como início de prova material, torna-se possível, desde que corroborado por testemunho em Juízo, o que ocorreu no caso em tela.

É o entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.348.633, representativo de controvérsia, cuja ementa transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexista prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 23/08/2013)(destaques meus).

Portanto, após analisados os documentos juntados, bem como os depoimentos testemunhais colhidos em Juízo, verifico que a parte autora efetivamente trabalhou na lavoura no período de 01/01/1974 a 31/12/1977, período anterior à data do primeiro registro do contrato de trabalho anotado em CTPS (fl. 21), perfazendo um total de 04 (quatro) anos, a serem computados como tempo de contribuição, conforme planilha em anexo, que faz parte integrante desta decisão.

De outra face, quanto à atividade urbana, para comprovar o tempo de trabalho formal, desenvolvido em atividades urbanas, encontra-se acostada às fls. 20/21 dos autos a cópia da CTPS, bem como diante da consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão, verifico que restaram incontroversos os períodos de contribuição constantes da planilha (em anexo).

No tocante ao reconhecimento dos períodos constantes às fls. 06/07 (27/08/1979 a 26/11/1979, de 1º/12/1979 a 03/03/1983 e de 11/06/1984 a 04/10/1995), como especial na presente ação, é importante observar que a dinâmica da legislação previdenciária impõe uma breve exposição sobre as sucessivas leis que disciplinaram o critério para reconhecimento do tempo de serviço em atividade especial. A delimitação do tempo de serviço como especial deve absoluta observância à legislação da época do trabalho prestado, como segue:

. até 28.04.1995 - a caracterização do tempo especial, dependia tão-somente da atividade profissional do trabalhador (art. 31 da Lei n. 3.807/60, c/c o Decreto n. 53.831/64, o art. 38 do Decreto n. 77.077/76, e o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original), de onde se infere que a atividade especial era reconhecida por presunção, não sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade. As relações constantes nos referidos Decretos não são taxativas, e sim, exemplificativas, o que possibilita o reconhecimento de atividades especiais nelas não previstas;

. de 29.04.1995 a 05.03.1997 - consoante a Lei n. 9.032/95, a atividade do segurado e dos agentes nocivos à saúde ou perigosos deve ser comprovada por meio dos formulários SB-40 ou DSS-8030;

. de 06.03.1997 a 06.05.1999 - o Decreto n. 2.172/97, que regulamentou a Medida Provisória n. 1.523/96, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, passou-se a exigir o laudo técnico comprobatório da atividade especial que deve estar contida no rol trazido por esse decreto;

. de 07.05.1999 a 26.11.2001 - com a edição do Decreto n. 3.048/99, a comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos passou a ser feita em formulário emitido pela empresa, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho (§ 2.º do art. 68); e

. a partir de 27.11.2001 - o Decreto n. 4.032, de 26.11.2001, passou a exigir o perfil profissiográfico previdenciário, também elaborado com base em laudo técnico.

Quanto à conversão de tempo especial em comum, o § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 (redação original), ou § 5º do mesmo artigo (redação dada pela Lei n. 9.032/95), estabelecia que ela se daria de acordo com os critérios de equivalência definidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício. Todavia, o Poder Executivo editou a Medida Provisória n. 1.663-10, de 28 de maio de 1998, que impunha limite à conversão de tempo especial em comum para a data de sua edição e estabelecia, expressamente, a revogação do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91.

Após algumas reedições, essa Medida Provisória foi convertida na Lei n. 9.711/98, mas a mencionada revogação foi rejeitada pelo Congresso Nacional, razão pela qual subsistiu harmoniosamente a possibilidade de conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum mesmo após 28 de maio de 1998.

Anoto que o próprio réu admite a conversão da atividade independentemente de ter sido exercida posterior a 28 de maio de 1998, consoante o art. 173, caput, da Instrução Normativa n. 118, de 14 de abril de 2005:

"Art. 173. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, conforme a legislação vigente à época da prestação do serviço, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, qualquer que seja o período trabalhado, com base no Decreto n. 4.827, de 3 de setembro de 2003, aplicando-se a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: ..." (grifo nosso).

Logo, cabível a conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum, referente a qualquer período. Nesse sentido, o Tribunal Regional Federal da 3.ª Região decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL E CONVERSÃO EM COMUM. - O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999). - Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em

períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998. - Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06). - A conversão do tempo de trabalho em atividades especiais era concedida com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos. - É pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198. - O segurado efetivamente trabalhou em atividade insalubre, na função de frentista, exposto aos agentes nocivos gasolina, diesel e álcool, previstos no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/1964, item 1.2.11 e item 1.2.10 do anexo ao Decreto nº 83.080/79, de 01.08.1999 a 17.02.2009 (data de elaboração do PPP). - O período de 07.05.1983 a 05.01.1999 não pode ser reconhecido como especial, eis que a lei não prevê expressamente o enquadramento da atividade de frentista no rol de atividades especiais, sendo indispensável a apresentação de formulário ou laudo técnico que comprove a insalubridade do labor. - Somados os períodos de trabalho incontroverso ao especial, ora reconhecido, apura-se o total de 35 anos e 25 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo. - Comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral, nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, desde o requerimento administrativo - Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada - Agravo desprovido." (TRF - 3ª Região - 7ª Turma, AC n. 2010.03.99.009540-2/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31/07/2014)(grifo nosso).

A regra interpretativa do art. 28 da Lei n. 9.711, que impôs limite de conversão até 28 de maio de 1998, não tem aplicabilidade diante da vigência do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, ainda, com atual regulamentação pelo Decreto n. 4.827/2003 e Instrução Normativa n. 118/2005.

Assim, para o caso em tela, a comprovação da exposição do segurado aos agentes prejudiciais à saúde deve ser aferida de acordo com o enquadramento do ramo de atividade exercida e das relações de agentes nocivos previstos no Quadro referido pelo artigo 2º do Decreto nº 53.831/64, nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79 e nos Anexos IV do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 3.048/99, exceto para a atividade em que há exposição ao agente físico ruído, sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade.

Registre-se, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Pretende a autora o reconhecimento como especial dos períodos não reconhecidos administrativamente (de 27/08/1979 a 26/11/1979, de 1º/12/1979 a 03/03/1983 e de 11/06/1984 a 04/10/1995), nas empresas "TCL - Transportes de Cargas Limitada", Construtora Cruz Rufino Ltda." e "Construtora Cowan S/A", na função de motorista.

Observo que essa atividade em questão está prevista no item 2.4.4 do Decreto nº 53.831 de 1964 e no item 2.4.2, do item II, do Decreto nº 83.080/1979. No caso em tela, é possível o enquadramento da atividade de motorista até 28/04/1995, nos termos expostos acima.

No caso dos autos, conforme o formulário DSS-8030 de fl. 26, verifica-se que a parte autora ficou exposta de forma permanente e habitual ao agente agressivo ruído (nível de 88 decibéis).

Quanto à nocividade do referido agente, o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, revogou os Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64, os quais fixavam como limite máximo de ruído a intensidade de 80dB, passando a considerar como prejudicial à saúde do trabalhador o nível de ruído superior a 90dB.

Entretanto, com a publicação do Decreto nº 4.882/03, houve um abrandamento no nível máximo de ruído a ser

tolerado, uma vez que por tal decreto esse nível foi fixado em 85 dB (artigo 2º).

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11. 2003, em observância ao princípio tempus regit actum, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB.

Assim, a atividade exercida pelo Autor deve ser considerada insalubre em razão da exposição ao agente nocivo ruído acima dos parâmetros estabelecidos pela legislação vigente.

Quanto à alegação de que a utilização do EPI eficaz afasta o enquadramento da atividade como especial, o recurso não merece provimento.

O Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu em 04.12.2014 o julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 664335, com repercussão geral reconhecida, e fixou duas teses que deverão ser aplicadas em processos judiciais que discutem os efeitos da utilização de Equipamento de Proteção Individual (EPI) sobre o direito à aposentadoria especial.

Na primeira tese, os ministros do STF decidiram, por maioria de votos, que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial".

A outra tese fixada no julgamento, também por maioria de votos, é a de que, "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria".

No caso dos autos, da análise do Formulário (fl. 26) não se extrai a indicação de neutralização do agente nocivo - no caso, o ruído -, mas tão somente a declaração do empregador, tampouco se podendo afirmar que tenha havido a efetiva fiscalização quanto ao uso do EPI, razão pela qual considera-se especial a atividade exercida de 27/08/1979 a 26/11/1979, de 1º/12/1979 a 03/03/1983 e de 11/06/1984 a 04/10/1995.

Assim, reputo comprovada a permanência e habitualidade no exercício da atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física, o Autor faz jus à conversão do tempo especial para comum para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, referente ao período de 27/08/1979 a 26/11/1979, de 1º/12/1979 a 03/03/1983 e de 11/06/1984 a 04/10/1995.

Referido período, ora reconhecido, totaliza 14 anos, 10 meses e 1 dia, e fazendo-se, na sequência, a sua conversão em período comum, nos termos do art. 57, § 5º, da Lei n. 8.213/91 e art. 64 do Regulamento da Previdência Social, com base no multiplicador de 1,40 (um vírgula quarenta), atinge-se um período de 20 (vinte) anos, 09 (nove) meses e 05 (cinco) dias de atividade comum.

Diante disso, somando-se os referidos períodos de contribuição, bem como o período rural ora reconhecido e os períodos comuns constantes em sua CTPS, o Autor obtém um total de 35 (trinta e cinco) anos, em 06/10/2007, conforme planilha anexa.

Assim, resta analisar o pleito de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998 assegurou o direito adquirido àqueles filiados ao regime geral da previdência social que já tinham completado os requisitos até a data de sua publicação (art. 3º), quais sejam: preencher a carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais e contar com 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se do sexo masculino (arts. 25, II e 52, da Lei n. 8.213/91), tempo reduzido em 5 (cinco) anos para a aposentadoria proporcional.

Estabeleceu, ainda, regra de transição (art. 9º), que consiste na idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como na complementação do tempo de serviço, correspondente a 40% do período que faltar na data da publicação da Emenda (16.12.1998), para atingir o tempo necessário para a aposentadoria proporcional.

Por conseguinte, conforme planilha em anexo, que faz parte integrante da presente decisão, o requerente possui 35 anos de contribuição, cumprindo os requisitos para a implementação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da citação.

Encerrado o exame da questão de fundo, a correção monetária, incidente a partir do vencimento de cada prestação, deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios devidos pelo INSS são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, inciso I, da Lei n. 9.289/96.

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir de 06/10/2007, e explicitar a forma da incidência da correção monetária, dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Por fim, nos termos do art. 461, § 3º, do Código de Processo Civil, determino, independentemente do trânsito em julgado, a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB a partir de 06/10/2007, e renda mensal inicial - RMI, a ser calculada pela autarquia-Ré, com observância, inclusive, do disposto no artigo 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Caso a parte autora já esteja recebendo outro benefício previdenciário, à exceção do benefício de pensão por morte, o INSS deve possibilitar-lhe a opção pelo mais vantajoso ou, na hipótese de estar recebendo amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), este benefício cessará simultaneamente com o cumprimento desta decisão.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004441-83.2006.4.03.6114/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : PAULO ZIBORDI
ADVOGADO : SP127125 SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197045 CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP

DECISÃO

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário, em que o Autor, PAULO ZIBORDI pleiteia, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 17/11/1997 (DER reafirmada). Afirma que, em 24/06/1997, formulou pedido administrativo, todavia, o INSS deixou de reconhecer períodos de trabalho anotados em CTPS e exercidos em condições especiais, nos períodos de 24/06/1975 a 23/01/1979, 06/03/1979 a 23/08/1979, 12/09/1979 a 11/06/1980, 24/06/1980 a 22/01/1982, 01/02/1983 a 09/10/1986, 27/10/1986 a 29/10/1988, 07/6/1989 a 18/07/1990, 10/06/1991 a 08/03/1993, 01/10/1993 a 28/01/1994 e de 16/01/1995 a 16/01/1996 (fls. 02/17).

Juntou procuração e documentos (fls. 18/122).

A decisão de fls. 131/134 deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a implantação do benefício em questão, bem como a gratuidade de justiça.

Devidamente citado, o Réu apresentou contestação (fls. 143/157).

Réplica às fls. 167/175.

O MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como especiais os períodos postulados pelo Autor na inicial, além do tempo de serviço comum, expedindo-se em favor do requerente a certidão de tempo de serviço, julgando improcedente, contudo, o pedido de concessão do benefício de aposentadoria. Houve sucumbência recíproca (fls. 197/213).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o Autor interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma do julgado, com o afastamento da prescrição quinquenal, o cômputo do período de 02/05/1968 a 12/12/1968, constante em sua CTPS, bem como a concessão da aposentadoria pleiteada (fls. 223/231).

Por sua vez, o INSS interpôs, no prazo legal, recurso de apelação, alegando, em preliminar, a impossibilidade de reafirmação da DER para 17/11/1997. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido (fls. 234/247).

Com contrarrazões (fls. 257/263 e 266/284), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame

necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual não conheço da remessa oficial.

A preliminar alegada pelo Réu confunde-se com o mérito e será com ele analisada.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

Pretende a Autora, na presente demanda, a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de período de trabalho registrado em CTPS laborado em condições especiais nos períodos de 24/06/1975 a 23/01/1979, 06/03/1979 a 23/08/1979, 12/09/1979 a 11/06/1980, 24/06/1980 a 22/01/1982, 01/02/1983 a 09/10/1986, 27/10/1986 a 29/10/1988, 07/6/1989 a 18/07/1990, 10/06/1991 a 08/03/1993, 01/10/1993 a 28/01/1994 e de 16/01/1995 a 16/01/1996.

No tocante ao reconhecimento do período constante na inicial como especial na presente ação, é importante observar que a dinâmica da legislação previdenciária impõe uma breve exposição sobre as sucessivas leis que disciplinaram o critério para reconhecimento do tempo de serviço em atividade especial. A delimitação do tempo de serviço como especial deve absoluta observância à legislação da época do trabalho prestado, como segue:

. até 28.04.1995 - a caracterização do tempo especial, dependia tão-somente da atividade profissional do trabalhador (art. 31 da Lei n. 3.807/60, c/c o Decreto n. 53.831/64, o art. 38 do Decreto n. 77.077/76, e o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original), de onde se infere que a atividade especial era reconhecida por presunção, não sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade. As relações constantes nos referidos Decretos não são taxativas, e sim, exemplificativas, o que possibilita o reconhecimento de atividades especiais nelas não previstas;

. de 29.04.1995 a 05.03.1997 - consoante a Lei n. 9.032/95, a atividade do segurado e dos agentes nocivos à saúde ou perigosos deve ser comprovada por meio dos formulários SB-40 ou DSS-8030;

. de 06.03.1997 a 06.05.1999 - o Decreto n. 2.172/97, que regulamentou a Medida Provisória n. 1.523/96, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, passou-se a exigir o laudo técnico comprobatório da atividade especial que deve estar contida no rol trazido por esse decreto;

. de 07.05.1999 a 26.11.2001 - com a edição do Decreto n. 3.048/99, a comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos passou a ser feita em formulário emitido pela empresa, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho (§ 2.º do art. 68); e

. a partir de 27.11.2001 - o Decreto n. 4.032, de 26.11.2001, passou a exigir o perfil profissiográfico previdenciário, também elaborado com base em laudo técnico.

Quanto à conversão de tempo especial em comum, o § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 (redação original), ou § 5º do mesmo artigo (redação dada pela Lei n. 9.032/95), estabelecia que ela se daria de acordo com os critérios de equivalência definidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício. Todavia, o Poder Executivo editou a Medida Provisória n. 1.663-10, de 28 de maio de 1998, que impunha limite à conversão de tempo especial em comum para a data de sua edição e estabelecia, expressamente, a revogação do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91.

Após algumas reedições, essa Medida Provisória foi convertida na Lei n. 9.711/98, mas a mencionada revogação foi rejeitada pelo Congresso Nacional, razão pela qual subsistiu harmoniosamente a possibilidade de conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum mesmo após 28 de maio de 1998.

Anoto que o próprio réu admite a conversão da atividade independentemente de ter sido exercida posterior a 28 de

maio de 1998, consoante o art. 173, caput, da Instrução Normativa n. 118, de 14 de abril de 2005:

"Art. 173. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, conforme a legislação vigente à época da prestação do serviço, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, qualquer que seja o período trabalhado, com base no Decreto n. 4.827, de 3 de setembro de 2003, aplicando-se a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: ..." (grifo nosso).

Logo, cabível a conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum, referente a qualquer período. Nesse sentido, o Tribunal Regional Federal da 3.^a Região decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL E CONVERSÃO EM COMUM. - O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999). - Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998. - Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06). - A conversão do tempo de trabalho em atividades especiais era concedida com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos. - É pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198. - O segurado efetivamente trabalhou em atividade insalubre, na função de frentista, exposto aos agentes nocivos gasolina, diesel e álcool, previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.2.11 e item 1.2.10 do anexo ao Decreto n.º 83.080/79, de 01.08.1999 a 17.02.2009 (data de elaboração do PPP). - O período de 07.05.1983 a 05.01.1999 não pode ser reconhecido como especial, eis que a lei não prevê expressamente o enquadramento da atividade de frentista no rol de atividades especiais, sendo indispensável a apresentação de formulário ou laudo técnico que comprove a insalubridade do labor. - Somados os períodos de trabalho incontroverso ao especial, ora reconhecido, apura-se o total de 35 anos e 25 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo. - Comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral, nos termos do artigo 53 da Lei n.º 8.213/91, desde o requerimento administrativo - Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada - Agravo desprovido."
(TRF - 3.^a Região - 7.^a Turma, AC n. 2010.03.99.009540-2/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31/07/2014)(grifo nosso).

A regra interpretativa do art. 28 da Lei n. 9.711, que impôs limite de conversão até 28 de maio de 1998, não tem aplicabilidade diante da vigência do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, ainda, com atual regulamentação pelo Decreto n. 4.827/2003 e Instrução Normativa n. 118/2005.

Assim, para o caso em tela, a comprovação da exposição do segurado aos agentes prejudiciais à saúde deve ser aferida de acordo com o enquadramento do ramo de atividade exercida e das relações de agentes nocivos previstos no Quadro referido pelo artigo 2º do Decreto n.º 53.831/64, nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080/79 e nos Anexos IV do Decreto n.º 2.172/97 e do Decreto n.º 3.048/99, exceto para a atividade em que há exposição ao agente físico ruído, sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade.

Registre-se, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Pretende o Autor o reconhecimento como especial do período não reconhecido administrativamente, nos períodos de 24/06/1975 a 23/01/1979, 06/03/1979 a 23/08/1979, 12/09/1979 a 11/06/1980, 24/06/1980 a 22/01/1982, 01/02/1983 a 09/10/1986, 27/10/1986 a 29/10/1988, 07/6/1989 a 18/07/1990, 10/06/1991 a 08/03/1993, 01/10/1993 a 28/01/1994 e de 16/01/1995 a 16/01/1996.

No caso dos autos, conforme formulário de fls. 28, 31, 33, 35/37, 38, 45 e 50, verifica-se que a parte autora ficou exposta de forma permanente e habitual ao agente agressivo ruído, aos seguintes níveis: 89 dB (de 24/06/1975 a 23/01/1979); 82 a 86 dB (de 06/03/1979 a 23/08/1979); 83 dB (de 12/09/1979 a 11/06/1980); 84 a 86 dB (24/06/1980 a 22/01/1982); 91 dB (01/02/1983 a 09/10/1986); 83 dB (27/10/1986 a 29/10/1988); e 85 dB (16/01/1995 a 16/01/1996).

Quanto à nocividade do agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, revogou os Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64, os quais fixavam como limite máximo de ruído a intensidade de 80dB, passando a considerar como prejudicial à saúde do trabalhador o nível de ruído superior a 90dB.

Entretanto, com a publicação do Decreto nº 4.882/03, houve um abrandamento no nível máximo de ruído a ser tolerado, uma vez que por tal decreto esse nível foi fixado em 85 dB (artigo 2º).

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11. 2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB.

Assim, a atividade exercida pelo Autor nos períodos de 24/06/1975 a 23/01/1979, 06/03/1979 a 23/08/1979, 12/09/1979 a 11/06/1980, 24/06/1980 a 22/01/1982, 01/02/1983 a 09/10/1986, 27/10/1986 a 29/10/1988 e 16/01/1995 a 16/01/1996, deve ser considerada insalubre em razão da exposição ao agente nocivo ruído. De igual forma, devem ser tidos por especiais os períodos de 07/06/1989 a 18/07/1990, 10/06/1991 a 08/03/1993 e 01/10/1993 a 28/01/1994, na função de afiador de ferramentas, nas empresas Indústria Mecânica Cova LTda., Lafer S/A Indústria e Comércio e Vol-Ferr Indústria e Comércio Ltda., situação análoga aos dos esmerilhadores, categoria profissional prevista no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79,

Quanto à alegação de que a utilização do EPI eficaz afasta o enquadramento da atividade como especial, o recurso não merece provimento.

O Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu em 04.12.2014 o julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 664335, com repercussão geral reconhecida, e fixou duas teses que deverão ser aplicadas em processos judiciais que discutem os efeitos da utilização de Equipamento de Proteção Individual (EPI) sobre o direito à aposentadoria especial.

Na primeira tese, os ministros do STF decidiram, por maioria de votos, que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial".

A outra tese fixada no julgamento, também por maioria de votos, é a de que, "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria".

No caso dos autos, da análise do Formulário acostado aos autos não se extrai a indicação de neutralização do agente nocivo, mas tão somente a declaração do empregador, tampouco se podendo afirmar que tenha havido a efetiva fiscalização quanto ao uso do EPI, razão pela qual considera-se especial a atividade exercida nos períodos de 24/06/1975 a 23/01/1979, 06/03/1979 a 23/08/1979, 12/09/1979 a 11/06/1980, 24/06/1980 a 22/01/1982, 01/02/1983 a 09/10/1986, 27/10/1986 a 29/10/1988, 07/6/1989 a 18/07/1990, 10/06/1991 a 08/03/1993, 01/10/1993 a 28/01/1994 e de 16/01/1995 a 16/01/1996.

Assim, reputo comprovada a permanência e habitualidade no exercício da atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física, o Autor faz jus à conversão do tempo especial para comum para fins de aposentadoria por tempo de contribuição.

Referido período, ora reconhecido, totaliza 16 anos e 03 meses e 05 dias e fazendo-se, na sequência, a sua conversão em período comum, nos termos do art. 57, § 5º, da Lei n. 8.213/91 e art. 64 do Regulamento da Previdência Social, com base no multiplicador de 1,40 (um vírgula quarenta), atinge-se um período de 22 anos 09 meses e 09 dias de atividade comum.

Com relação ao período de 02/05/1968 a 12/12/1968 (CTPS, fl. 97), cumpre ressaltar que as anotações constantes em carteira de trabalho constituem prova plena de exercício de atividade e, portanto, de tempo de serviço, para fins previdenciários. Ressalte-se a existência de previsão legal no sentido de ser a CTPS um dos documentos próprios para a comprovação, perante a Previdência Social, do exercício de atividade laborativa.

Dispõe o art. 62, § 1º, inciso I, do Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999 - Regulamento da Previdência Social -, na redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 4.729, de 09 de junho de 2003, *in verbis*:

"Art. 62. (...)

§ 2º Servem para a prova prevista neste artigo os documentos seguintes:

I - o contrato individual de trabalho, a Carteira Profissional e/ou a Carteira de Trabalho e Previdência Social, a carteira de férias, a carteira sanitária, a caderneta de matrícula e a caderneta de contribuições dos extintos institutos de aposentadoria e pensões, a caderneta de inscrição pessoal visada pela Capitania dos Portos, pela Superintendência do Desenvolvimento da Pesca, pelo Departamento Nacional de Obras Contra as Secas e declarações da Receita Federal (...)"

Desse modo, as anotações constantes de CTPS possuem presunção juris tantum de veracidade, que somente cede lugar quando o documento não se apresenta formalmente em ordem ou quando o lançamento apostado gera dúvida fundada acerca do fato nele atestado. Neste caso, caberia ao instituto-réu comprovar a falsidade de suas informações, por meio de prova robusta que demonstrasse a inexistência dos vínculos anotados na Carteira de Trabalho. Tal prova não foi, contudo, produzida pela autarquia previdenciária.

Assim, o período de 02/05/1968 a 12/12/1968 deve ser averbado como tempo comum pela autarquia previdenciária.

Diante disso, somando-se os referidos períodos de contribuição, bem como os períodos comuns constantes do CTPS, o Autor obtém um total de 30 (trinta) anos e 18 (dezoito) dias de tempo de contribuição, na DER (24/06/1997) conforme planilha anexa que ora determino a juntada.

Assim, resta analisar o pleito de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998 assegurou o direito adquirido àqueles filiados ao regime geral da previdência social que já tinham completado os requisitos até a data de sua publicação (art. 3º), quais sejam: preencher a carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais e contar com 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se do sexo masculino (arts. 25, II e 52, da Lei n. 8.213/91), tempo reduzido em 5 (cinco) anos para a aposentadoria proporcional.

Estabeleceu, ainda, regra de transição (art. 9º), que consiste na idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como na complementação do tempo de serviço, correspondente a 40% do período que faltar na data da publicação da Emenda (16.12.1998), para atingir o tempo necessário para a aposentadoria proporcional.

Por conseguinte, conforme planilha em anexo, que faz parte integrante da presente decisão, o requerente possui mais de 30 anos de contribuição até a data da referida Emenda, cumprindo os requisitos para a implementação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, não havendo que se falar em reafirmação da DER.

Considerando que a parte autora protocolou recurso administrativo em 05/08/1997 (fl. 65), cujo comunicado de indeferimento foi encaminhado apenas em 29/10/2001 (fl. 94), e tendo a presente ação sido ajuizada em 25/07/2006, não há que se falar em ocorrência da prescrição quinquenal, pois a existência de requerimento

administrativo suspende a contagem do prazo prescricional. Nesse sentido julgou o STJ: (REsp 762893 / SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 06/08/2007).

Encerrado o exame da questão de fundo, a correção monetária, incidente a partir do vencimento de cada prestação, deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios devidos pelo INSS são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da remessa oficial, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e DOU PROVIMENTO à apelação do Autor, para condenar o réu a conceder ao Autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, a partir da DER (24/06/1997, fl. 22), bem como para adequar os consectários legais incidentes sobre o valor devido pela autarquia previdenciária, nos termos da fundamentação.

Por fim, nos termos do art. 461, § 3º, do Código de Processo Civil, determino, independentemente do trânsito em julgado, a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com DIB a partir da DER e renda mensal inicial - RMI, a ser calculada pela autarquia-Ré, com observância, inclusive, do disposto no artigo 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Caso a parte autora já esteja recebendo outro benefício previdenciário, à exceção do benefício de pensão por morte, o INSS deve possibilitar-lhe a opção pelo mais vantajoso ou, na hipótese de estar recebendo amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), este benefício cessará simultaneamente com o cumprimento desta decisão.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000266-19.2006.4.03.6123/SP

2006.61.23.000266-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : JOSE BENEDICTO GONCALVES DA ROCHA

ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA >23ª SSJ> SP

DECISÃO

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário, em que o Autor, JOSÉ BENEDICTO DA ROCHA pleiteia, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição. Aduz que, em 10/09/2002, requereu administrativamente o referido benefício, que foi indeferido por falta de idade. Assevera que perfaz um total acima de 38 anos de tempo de serviço, preenchendo os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de contribuição (fls. 02/05).

Juntou procuração e documentos (fls. 06/26).

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos à fl. 30.

Devidamente citado, o Réu apresentou contestação (fls. 37/41).

Réplica às fls. 49/50.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da citação (20/04/2006), bem como ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (53/60).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o Autor interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a modificação da data do início do benefício para a data da entrada do requerimento administrativo (fls. 62/64).

Por sua vez, o INSS interpôs, no prazo legal, recurso de apelação, pleiteando a improcedência do pedido (fls. 67/74).

Com contrarrazões do Autor (fls. 77/79), subiram os autos a esta Corte.

Petição do Autor requerendo o julgamento do feito (fls. 82, 85 e 87).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual conheço da remessa oficial.

Pretende o Autor, na presente demanda, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de períodos de trabalho registrados em CTPS.

A fim de comprovar o tempo de contribuição necessário para a concessão do benefício foram juntados aos autos cópias da CTPS (fls. 10/13) e dos comprovantes de recolhimentos das contribuições previdenciárias (14/20).

Com relação aos períodos de 29/07/1956 a 30/07/90, 01/10/90 a 08/03/1992 e 01/07/1994 a 31/08/1997, verifico que todos estão anotados na CTPS do Autor (fls. 11/12). Anoto ainda, que o Autor trouxe aos autos cópias dos recolhimentos das contribuições previdenciárias relativas aos períodos de 07/1994 a 06/1995 e 03/1996 a 10/1996 (fls. 15/20).

Neste aspecto, cumpre ressaltar que as anotações constantes em carteira de trabalho constituem prova plena de exercício de atividade e, portanto, de tempo de serviço, para fins previdenciários. Ressalte-se a existência de previsão legal no sentido de ser a CTPS um dos documentos próprios para a comprovação, perante a Previdência Social, do exercício de atividade laborativa.

Dispõe o art. 62, § 1º, inciso I, do Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999 - Regulamento da Previdência Social -, na redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 4.729, de 09 de junho de 2003, *in verbis*:

"Art. 62. (...)

§ 2º Servem para a prova prevista neste artigo os documentos seguintes:

I - o contrato individual de trabalho, a Carteira Profissional e/ou a Carteira de Trabalho e Previdência Social, a carteira de férias, a carteira sanitária, a caderneta de matrícula e a caderneta de contribuições dos extintos institutos de aposentadoria e pensões, a caderneta de inscrição pessoal visada pela Capitania dos Portos, pela Superintendência do Desenvolvimento da Pesca, pelo Departamento Nacional de Obras Contra as Secas e declarações da Receita Federal (...)"

Desse modo, as anotações constantes de CTPS possuem presunção juris tantum de veracidade, que somente cede lugar quando o documento não se apresenta formalmente em ordem ou quando o lançamento apostado gera dúvida fundada acerca do fato nele atestado. Neste caso, caberia ao instituto-réu comprovar a falsidade de suas informações, por meio de prova robusta que demonstrasse a inexistência dos vínculos anotados na Carteira de Trabalho. Tal prova não foi, contudo, produzida pela autarquia previdenciária.

Assim, os períodos de 29/07/1956 a 30/07/1990, 01/10/1990 a 08/03/1992 e 01/07/1994 a 31/08/1997 ser averbados como tempo comum pela autarquia previdenciária.

Assim, resta analisar o pleito de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998 assegurou o direito adquirido àqueles filiados ao regime geral da previdência social que já tinham completado os requisitos até a data de sua publicação (art. 3º), quais sejam: preencher a carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais e contar com 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se do sexo masculino (arts. 25, II e 52, da Lei n. 8.213/91), tempo reduzido em 5 (cinco) anos para a aposentadoria proporcional.

Estabeleceu, ainda, regra de transição (art. 9º), que consiste na idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como na complementação do tempo de serviço, correspondente a 40% do período que faltar na data da publicação da Emenda (16.12.1998), para atingir o tempo necessário para a aposentadoria proporcional.

Por conseguinte, conforme planilha em anexo, que faz parte integrante da presente decisão, o requerente possui mais de 38 anos de contribuição na data da citação, cumprindo os requisitos para a implementação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da citação (20/04/2006).

No caso em apreço, note-se que o requerimento administrativo referido na inicial diz respeito a pedido de aposentadoria por idade (fl. 23), benefício diverso do pretendido nos autos, razão pela qual a data do início do benefício deve ser fixada na data da citação.

Encerrado o exame da questão de fundo, a correção monetária, incidente a partir do vencimento de cada prestação, deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de

Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios devidos pelo INSS são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às custas processuais, as causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, regem-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). Dessa forma, a Autarquia Previdenciária está isenta no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e do Autor e DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, tão somente para determinar a fixação da correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos acima alinhados.

Por fim, nos termos do art. 461, § 3º, do Código de Processo Civil, determino, independentemente do trânsito em julgado, a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB a partir da data da citação (20/04/2006) e renda mensal inicial - RMI, a ser calculada pela autarquia-Ré, com observância, inclusive, do disposto no artigo 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Caso a parte autora já esteja recebendo outro benefício previdenciário, à exceção do benefício de pensão por morte, o INSS deve possibilitar-lhe a opção pelo mais vantajoso ou, na hipótese de estar recebendo amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), este benefício cessará simultaneamente com o cumprimento desta decisão.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001794-66.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.001794-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP119665 LUIS RICARDO SALLES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/05/2015 1877/2769

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : VANDERLEI ALVES PEREIRA
No. ORIG. : SP135424 EDNEIA MARIA MATURANO
: 05.00.00063-2 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, processada pelo rito ordinário, proposta por **Vanderlei Alves Pereira** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Aduz, para tanto, que sempre trabalhou na área rural, e atualmente se encontra impossibilitado de exercer sua atividade laborativa por sofrer de "discreta escoliose lombar sinistro convexa, com redução do espaço discal de L5S1 - pés plano, desvio angular, porose óssea, difusa-redução do espaço articular cuneonavicular à direita", além de outras enfermidades (fls. 02/11).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 12/24.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos a fls. 25.

Apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 08.06.2006 (fls. 44/45).

As testemunhas arroladas pela parte autora foram ouvidas a fls. 65/66.

O pedido foi julgado procedente, para conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença desde a citação, com aplicação de juros e correção monetária, com condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre as prestações devidas até a sentença, além das verbas periciais (fls. 63/64).

O réu interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, sob o fundamento de que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa, e que já era portadora da doença que a acomete antes de ingressar na Previdência Social. Ademais, afirma que a falta da prova material, relativa aos fatos narrados na peça vestibular, não foi suprida pela prova testemunhal (fls. 68/71).

Com contrarrazões (fls. 73/77), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, o qual se aplica a eventual remessa oficial, nos termos da Súmula 253 do c. Superior Tribunal de Justiça.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, cumpre observar que a sentença proferida não está sujeita ao reexame necessário.

No mérito, pretende o réu a cassação do benefício previdenciário concedido judicialmente, sob o fundamento de que o apelado não se encontra incapacitado para o trabalho, já era portador da moléstia que o acomete antes de filiar-se ao RGPS, e que a falta de prova material não foi suprida pela oitiva das testemunhas.

Segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91, o benefício de auxílio-doença "*será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos*".

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

Quanto à qualidade de segurado, determina a legislação que a parte a mantenha até o início da incapacidade, conservando, assim, o direito à proteção previdenciária.

No que tange ao exercício de atividade rural, a parte autora apresentou os seguintes documentos: 1) Certidão de Nascimento, na qual consta a qualificação de seu genitor como lavrador; e 2) Certidão de Alistamento Militar, na qual sua designação profissional é de lavrador (fls. 17/18).

Desse modo, os documentos apresentados comprovam início de prova material sobre o labor rural.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Em relação à prova oral apresentada em Juízo, foram ouvidas duas testemunhas arroladas pela parte autora (fls. 65/66), as quais corroboraram as alegações contidas na inicial e reforçaram as informações indicadas nos documentos juntados aos autos, não deixando dúvidas de que o apelado sempre laborou no campo, e que parou de trabalhar há dois anos por motivos de saúde.

Neste contexto, no caso em tela, diante das provas apresentadas (material e oral) que foram cuidadosamente analisadas, restou devidamente comprovado que a parte requerente sempre laborou na lavoura, cumprindo, desse modo, a carência exigida para concessão do benefício de auxílio-doença.

Neste sentido, o entendimento adotado pelo e. Superior Tribunal de Justiça e pela Sétima Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1. Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do STJ, para o fim de obtenção de benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação do trabalho rural. É indispensável um início da prova material. 2. Todavia, não é necessário que a prova material se refira a todo o período de carência se este for demonstrado por outros meios, como por exemplo, pelos depoimentos testemunhais. Entendimento consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1321493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC e Resolução 8/2008 do STJ). 3. A juntada de documentos que atestam a condição de rural do cônjuge falecido, desde que a continuação da atividade rural seja comprovada por prova testemunhal, dá ensejo à concessão de aposentadoria por idade rural. Não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência. Precedentes. 4. Hipótese em que, de acordo com o acórdão recorrido, os documentos colacionados são hábeis a comprovar o exercício de atividade rural, corroborados com os depoimentos testemunhais. [Tab]Agravo regimental improvido." (STJ - AgRG no AREsp 272248/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 02/04/2013, DJe 12/04/2013).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. Consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. 3. No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. 4. Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício." 5. A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único). 6. Para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei. 7. Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, "in verbis": "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário". 8. Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento. 9. No presente caso, nota-se que a autora completou os 55 anos exigidos para a concessão do benefício apenas em 28/09/2012, ou seja, em período posterior àquele estendido pela Lei nº 11.718/2008, não lhe sendo aplicável, portanto, a benesse dos arts. 142 e 143 da Lei de Benefícios, sendo necessário à autora, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida aos trabalhadores rurais, que comprove o recolhimento de 180 contribuições nesta condição (art. 25, II, da Lei de Benefícios), não lhe bastando apenas a comprovação do exercício de atividade rural. 10. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 11. Agravo legal improvido." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0017710-96.2014.4.03.9999/SP, julgado em 01/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 05/09/2014).

De outro turno, conforme relatado pelo *expert*, o apelado é portador de "pé torto congênito bilateral", moléstia de natureza osteoarticular, que resulta na dificuldade para deambular, com fortes dores nos membros inferiores, estando, portanto, total e temporariamente incapacitado para o exercício do trabalho rural (fls. 44/45). Destaque-se que, não obstante a conclusão do laudo pericial que o autor sofre de enfermidade congênita, infere-se dos autos que exerceu atividade laborativa até meados de setembro de 2004 (depoimentos de fls. 65/66), fato que demonstra que sua incapacidade agravou-se a partir de seu último vínculo empregatício.

A manutenção da condição de segurado, por sua vez, verifica-se pelos depoimentos das testemunhas de fls. 65/66, colhidos em 11.09.2006, que afirmaram de forma uníssona que o autor somente deixou de trabalhar há dois anos, logo, por volta de setembro de 2004, em virtude das moléstias que o acometem, restando conservada, portanto, sua qualidade de segurado da Previdência Social.

Destarte, preenchidos os requisitos legais necessários para concessão do benefício pleiteado, revela-se devido o auxílio-doença a partir da citação do réu, nos termos decididos pelo Juiz *a quo*.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Com relação às custas processuais, as causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, regem-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). Dessa forma, a Autarquia Previdenciária está isenta no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, consigne-se que tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, com esteio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, e determino, de ofício, a fixação da correção monetária e juros de mora nos termos acima alinhados.

Nos termos do art. 461, § 3º, do Código de Processo Civil, **determino, independentemente do trânsito em julgado, a imediata implantação do benefício de auxílio-doença**, com DIB em 02.08.2005 (data da citação do INSS - fls. 29vº), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, do disposto no artigo 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Caso a parte autora já esteja recebendo outro benefício previdenciário, à exceção de pensão por morte, o INSS deve possibilitar-lhe a opção pelo mais vantajoso ou, na hipótese de estar recebendo amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), este benefício cessará simultaneamente com o cumprimento desta decisão.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006911-38.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.006911-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP070540 JAMIL JOSE SAAB
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PAULO DONIZETI MOREIRA
ADVOGADO : SP184459 PAULO SERGIO CARDOSO
No. ORIG. : 02.00.00162-3 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário, em que o Autor PAULO DONIZETI MOREIRA pleiteia, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, o reconhecimento dos períodos de trabalho

anotados em CTPS, e exercidos em condições especiais, bem como a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Aduz que, de 22/01/1975 a 27/04/1976, 28/04/1976 a 30/7/1983 e de 17/10/1984 a 25/10/2001, trabalhou com registro em sua CTPS, nas empresas "EMEC - Empresa Melhoramentos e Construções S/A" e "Cofab Industrial S/A", em condições especiais.

Em virtude disso, considerando ainda os períodos comuns anotados em sua CTPS, assevera possuir mais de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de contribuição, fazendo jus à concessão do benefício pretendido (fls. 02/08).

Juntou procuração e documentos (fls. 09/15).

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos à fl. 17.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 25/34).

Réplica da parte autora às fls. 35/36.

Realizada audiência com a oitiva de três testemunhas arroladas pelo Autor (fls. 72/75).

Alegações finais do Autor às fls. 78/81.

O MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido, determinando a averbação como especial do período de 17/10/1984 a 25/10/2001, condenando o INSS a pagar ao Autor o benefício de aposentadoria proporcional, desde a data do requerimento administrativo, bem como ao pagamento dos valores em atraso, acrescidos de correção monetária e juros de mora. O Réu foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% do débito vencido até a data da sentença (fls. 85/91).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o Autor interpôs, no prazo legal, recurso de apelação, pugnando pelo reconhecimento como especial do período laborado na função de vigia, com a consequente concessão da aposentadoria especial (fls. 94/98).

O INSS interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a improcedência do pedido (fls. 100/116).

Com contrarrazões do Autor (fls. 118/123), subiram os autos a esta Corte.

O pedido do Autor de prioridade na tramitação do feito (fls. 130), foi indeferido pelo r. despacho de fl. 138.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual conheço da remessa oficial.

Pretende a parte autora, na presente demanda, a concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período de trabalho registrado em CTPS laborado em condições especiais nos períodos de 22/10/1975 a 27/04/1976, 28/04/1976 a 30/07/1983 e 17/10/1984 a 25/10/2001.

No tocante ao reconhecimento do período constante na inicial como especial na presente ação, é importante observar que a dinâmica da legislação previdenciária impõe uma breve exposição sobre as sucessivas leis que disciplinaram o critério para reconhecimento do tempo de serviço em atividade especial. A delimitação do tempo de serviço como especial deve absoluta observância à legislação da época do trabalho prestado, como segue:

. até 28.04.1995 - a caracterização do tempo especial, dependia tão-somente da atividade profissional do trabalhador (art. 31 da Lei n. 3.807/60, c/c o Decreto n. 53.831/64, o art. 38 do Decreto n. 77.077/76, e o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original), de onde se infere que a atividade especial era reconhecida por presunção, não sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade. As relações constantes nos referidos Decretos não são taxativas, e sim, exemplificativas, o que possibilita o reconhecimento de atividades especiais nelas não previstas;

. de 29.04.1995 a 05.03.1997 - consoante a Lei n. 9.032/95, a atividade do segurado e dos agentes nocivos à saúde ou perigosos deve ser comprovada por meio dos formulários SB-40 ou DSS-8030;

. de 06.03.1997 a 06.05.1999 - o Decreto n. 2.172/97, que regulamentou a Medida Provisória n. 1.523/96, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, passou-se a exigir o laudo técnico comprobatório da atividade especial que deve estar contida no rol trazido por esse decreto;

. de 07.05.1999 a 26.11.2001 - com a edição do Decreto n. 3.048/99, a comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos passou a ser feita em formulário emitido pela empresa, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho (§ 2.º do art. 68); e

. a partir de 27.11.2001 - o Decreto n. 4.032, de 26.11.2001, passou a exigir o perfil profissiográfico previdenciário, também elaborado com base em laudo técnico.

Quanto à conversão de tempo especial em comum, o § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 (redação original), ou § 5º do mesmo artigo (redação dada pela Lei n. 9.032/95), estabelecia que ela se daria de acordo com os critérios de equivalência definidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício. Todavia, o Poder Executivo editou a Medida Provisória n. 1.663-10, de 28 de maio de 1998, que impunha limite à conversão de tempo especial em comum para a data de sua edição e estabelecia, expressamente, a revogação do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91.

Após algumas reedições, essa Medida Provisória foi convertida na Lei n. 9.711/98, mas a mencionada revogação foi rejeitada pelo Congresso Nacional, razão pela qual subsistiu harmoniosamente a possibilidade de conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum mesmo após 28 de maio de 1998.

Anoto que o próprio réu admite a conversão da atividade independentemente de ter sido exercida posterior a 28 de maio de 1998, consoante o art. 173, caput, da Instrução Normativa n. 118, de 14 de abril de 2005:

"Art. 173. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, conforme a legislação vigente à época da prestação do serviço, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, qualquer que seja o período trabalhado, com base no Decreto n. 4.827, de 3 de setembro de 2003, aplicando-se a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: ..." (grifo nosso).

Logo, cabível a conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum, referente a qualquer período. Nesse sentido, o Tribunal Regional Federal da 3.ª Região decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL E CONVERSÃO EM COMUM. - O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999). - Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998. - Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06). - A

conversão do tempo de trabalho em atividades especiais era concedida com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos. - É pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TRF 198. - O segurado efetivamente trabalhou em atividade insalubre, na função de frentista, exposto aos agentes nocivos gasolina, diesel e álcool, previstos no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/1964, item 1.2.11 e item 1.2.10 do anexo ao Decreto nº 83.080/79, de 01.08.1999 a 17.02.2009 (data de elaboração do PPP). - O período de 07.05.1983 a 05.01.1999 não pode ser reconhecido como especial, eis que a lei não prevê expressamente o enquadramento da atividade de frentista no rol de atividades especiais, sendo indispensável a apresentação de formulário ou laudo técnico que comprove a insalubridade do labor. - Somados os períodos de trabalho incontroverso ao especial, ora reconhecido, apura-se o total de 35 anos e 25 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo. - Comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral, nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, desde o requerimento administrativo - Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada - Agravo desprovido."

(TRF - 3ª Região - 7ª Turma, AC n. 2010.03.99.009540-2/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31/07/2014)(destaques meus).

A regra interpretativa do art. 28 da Lei n. 9.711, que impôs limite de conversão até 28 de maio de 1998, não tem aplicabilidade diante da vigência do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, ainda, com atual regulamentação pelo Decreto n. 4.827/2003 e Instrução Normativa n. 118/2005.

Assim, para o caso em tela, a comprovação da exposição do segurado aos agentes prejudiciais à saúde deve ser aferida de acordo com o enquadramento do ramo de atividade exercida e das relações de agentes nocivos previstos no Quadro referido pelo artigo 2º do Decreto nº 53.831/64, nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79 e nos Anexos IV do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 3.048/99, exceto para a atividade em que há exposição ao agente físico ruído, sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade.

Registre-se, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Pretende a parte autora o reconhecimento como especial dos períodos nos quais trabalhou nas empresas "EMEC - Empresa Melhoramentos e Construções S/A" (22/01/1975 a 27/04/1976 e 28/04/1976 a 30/07/1983) e "Cofab Industrial S/A" (17/10/1984 a 25/10/2001), nas funções de vigia e inspetor de qualidade, meio oficial praticante, lubrificador e operador de produção, em condições especiais.

No tocante ao desempenho da função de vigia ou vigilante (CTPS de fl. 13), nos períodos de 22/01/1975 a 27/04/1976 e 28/04/1976 a 30/07/1983, cumpre observar que vem sendo aceita pela jurisprudência a equiparação da atividade de vigilante àquela exercida pelo guarda, prevista no código 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, independentemente da utilização de arma de fogo.

Assim já se pronunciou este Egrégio Tribunal Regional Federal:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. INDEPENDENTE DE PORTE DE ARMA DE FOGO. REQUISITO NÃO PREVISTO EM LEI. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/09. APLICABILIDADE.

I - O porte de arma reclamado pelo réu, para fins de enquadramento especial da atividade de vigia, não é requisito previsto em lei, assim, a apreciação do pedido de conversão de tempo de atividade especial em comum deve levar em consideração apenas os critérios legais estabelecidos pela legislação vigente à época em que a atividade foi efetivamente exercida.

II - Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial. No caso em tela, não há que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional.

(...)

VI - Agravo interposto pelo INSS (art.557, §1º do C.P.C.) parcialmente provido."

(TRF3, AC 1662064/SP, Proc. nº 0003351-20.2009.4.03.6119/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, TRF3 CJ117/11/2011).

Saliento, ainda, que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 28/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física. Por tal motivo, ficam reconhecidos como especiais os períodos de 22/01/1975 a 27/04/1976 e 28/04/1976 a 30/07/1983.

Conforme o formulário de fl. 55 e o laudo elaborado por engenheiro de segurança do trabalho de fls. 56/57, verifica-se que a parte autora ficou exposta ao agente agressivo ruído, ao nível de 91 decibéis, laborando de forma habitual e permanente.

Quanto à nocividade do referido agente, o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, revogou os Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64, os quais fixavam como limite máximo de ruído a intensidade de 80dB, passando a considerar como prejudicial à saúde do trabalhador o nível de ruído superior a 90dB.

Entretanto, com a publicação do Decreto nº 4.882/03, houve um abrandamento no nível máximo de ruído a ser tolerado, uma vez que por tal decreto esse nível foi fixado em 85 dB (artigo 2º).

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11. 2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB.

Assim, a atividade exercida pelo Autor no período de 17/10/1984 a 25/10/2001, deve ser considerada insalubre em razão da exposição ao agente nocivo ruído acima dos parâmetros estabelecidos pela legislação vigente. Quanto à alegação de que a utilização do EPI eficaz afasta o enquadramento da atividade como especial, o recurso não merece provimento.

O Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu em 04.12.2014 o julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 664335, com repercussão geral reconhecida, e fixou duas teses que deverão ser aplicadas em processos judiciais que discutem os efeitos da utilização de Equipamento de Proteção Individual (EPI) sobre o direito à aposentadoria especial.

Na primeira tese, os ministros do STF decidiram, por maioria de votos, que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial".

A outra tese fixada no julgamento, também por maioria de votos, é a de que, "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria".

No caso dos autos, da análise do formulário e do laudo de fls. 55/57, não se extrai a indicação de neutralização do agente nocivo - no caso, o ruído -, mas tão somente a declaração do empregador, tampouco se podendo afirmar que tenha havido a efetiva fiscalização quanto ao uso do EPI, razão pela qual considera-se especial a atividade exercida de 22/01/1975 a 27/04/1976, 28/04/1976 a 30/07/1983 e de 17/10/1984 a 25/10/2001.

Assim, reputo comprovada a permanência e habitualidade no exercício da atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física, o Autor faz jus à conversão do tempo especial para comum para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, referente aos períodos de 22/01/1975 a 27/04/1976, 28/04/1976 a 30/07/1983 e de 17/10/1984 a 25/10/2001.

Assim, resta analisar o pleito de concessão de aposentadoria especial.

Com relação ao pedido de concessão de aposentadoria especial, é certo que, para fazer jus ao referido benefício, nos termos do artigo 57 e seguintes da Lei 8.213/91, é necessário comprovar a sujeição do interessado às condições especiais e, ainda, que tenha trabalhado em tais condições durante o tempo mínimo previsto na lei, ou seja, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com a natureza da atividade especial desenvolvida.

In casu, face os termos dos Regulamentos aplicados na hipótese (Decreto 53.831/64, Decreto 83.080/79, Decreto nº 2.172/97 e Decreto nº 3.048/99), o tempo mínimo de trabalho exigido para aqueles que atuam em atividade exposta aos agentes biológicos é de 25 (vinte e cinco) anos.

Assim, somando-se os períodos ora reconhecidos como exercidos em atividade especial (22/01/1975 a 27/04/1976, 28/04/1976 a 30/07/1983 e de 17/10/1984 a 25/10/2001), obtém-se um total de 25 anos, 06 meses e 22 dias, conforme planilha em anexo, que faz parte integrante da presente decisão, período superior ao legalmente exigido para a concessão da aposentadoria especial, fazendo jus à sua concessão.

Encerrado o exame da questão de fundo, a correção monetária, incidente a partir do vencimento de cada prestação, deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios devidos pelo INSS são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às custas processuais, as causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, regem-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). Dessa forma, a Autarquia Previdenciária está isenta no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS e DOU PROVIMENTO à apelação do Autor, para reconhecer o caráter especial das atividades desenvolvidas nos períodos de 22/01/1975 a 27/04/1976, 28/04/1976 a 30/07/1983 e de 17/10/1984 a 25/10/2001, e condenar o Réu a conceder ao Autor a aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo, bem como para adequar os consectários legais incidentes sobre o valor devido pela autarquia previdenciária, na forma da fundamentação.

Por fim, nos termos do art. 461, § 3º, do Código de Processo Civil, determino, independentemente do trânsito em julgado, a imediata implantação do benefício de aposentadoria especial, com DIB a partir da DER (25/10/2001, fl. 44) e renda mensal inicial - RMI, a ser calculada pela autarquia-Ré, com observância, inclusive, do disposto no artigo 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Caso a parte autora já esteja recebendo outro benefício previdenciário, à exceção do benefício de pensão por morte, o INSS deve possibilitar-lhe a opção pelo mais vantajoso ou, na hipótese de estar recebendo amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), este benefício cessará simultaneamente com o cumprimento desta decisão.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015572-06.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.015572-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : EDE PIRES DOMINGUES
ADVOGADO : SP137650 MARCIA VASCONCELOS DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP234568B LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE HORTOLÂNDIA SP
No. ORIG. : 05.00.00007-9 1 Vr HORTOLÂNDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário, em que o Autor EDE PIRES DOMINGUES pleiteia, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, o reconhecimento de período de trabalho anotado em CTPS e exercido em condições especiais, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Aduz que, nos períodos de 27/02/1974 a 20/05/1974, 31/01/1974 a 01/02/1974, 03/12/1974 a 20/03/1975, 28/01/1980 a 28/02/1990, 02/01/1991 a 23/01/1992 e de 10/03/1992 a 03/01/1997, trabalhou com registro em sua CTPS, nas empresas "Pastificio Selmi S/A", "Lix da Cunha", "Cobrasma S/A" e "Terraplanagem Domingues LTda.-ME", respectivamente, em condições especiais.

Em virtude disso, considerando ainda os períodos comuns anotados em sua CTPS, assevera possuir mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de contribuição, fazendo jus à concessão do benefício pretendido (fls. 02/06).

Juntou procuração e documentos (fls. 07/67).

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos à fl. 68.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 72/85).

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir do requerimento administrativo, bem como ao pagamento dos atrasados, acrescidos de correção monetária e juros de mora, incidentes a partir da citação. O INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, referente às parcelas vencidas até o trânsito em julgado (fls. 93/96).

Sentença submetida ao reexame necessário.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora, na presente demanda, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de períodos de trabalho registrados em CTPS laborados em condições especiais nos períodos de 27/02/1974 a 20/05/1974, 31/01/1974 a 01/02/1974, 03/12/1974 a 20/03/1975, 28/01/1980 a 28/02/1990, 02/01/1991 a 23/01/1992 e de 10/03/1992 a 03/01/1997.

A fim de comprovar o tempo de contribuição necessário para a concessão do benefício foram juntados aos autos cópia: a) dos formulários DSS 8030 (fls. 11/14); bem como, b) do procedimento administrativo relativo ao benefício NB 112.265.874-2 (fls. 16/67).

No tocante ao reconhecimento do período constante à fl. 04 (de 27/02/1974 a 20/05/1974, 31/01/1974 a 01/02/1974, 03/12/1974 a 20/03/1975, 28/01/1980 a 28/02/1990, 02/01/1991 a 23/01/1992 e de 10/03/1992 a 03/01/1997), como especial na presente ação, é importante observar que a dinâmica da legislação previdenciária impõe uma breve exposição sobre as sucessivas leis que disciplinaram o critério para reconhecimento do tempo de serviço em atividade especial. A delimitação do tempo de serviço como especial deve absoluta observância à legislação da época do trabalho prestado, como segue:

. até 28.04.1995 - a caracterização do tempo especial, dependia tão-somente da atividade profissional do trabalhador (art. 31 da Lei n. 3.807/60, c/c o Decreto n. 53.831/64, o art. 38 do Decreto n. 77.077/76, e o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original), de onde se infere que a atividade especial era reconhecida por presunção, não sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade. As relações constantes nos referidos Decretos não são taxativas, e sim, exemplificativas, o que possibilita o reconhecimento de atividades especiais nelas não previstas;

. de 29.04.1995 a 05.03.1997 - consoante a Lei n. 9.032/95, a atividade do segurado e dos agentes nocivos à saúde ou perigosos deve ser comprovada por meio dos formulários SB-40 ou DSS-8030;

. de 06.03.1997 a 06.05.1999 - o Decreto n. 2.172/97, que regulamentou a Medida Provisória n. 1.523/96, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, passou-se a exigir o laudo técnico comprobatório da atividade especial que deve estar contida no rol trazido por esse decreto;

. de 07.05.1999 a 26.11.2001 - com a edição do Decreto n. 3.048/99, a comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos passou a ser feita em formulário emitido pela empresa, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho (§ 2.º do art. 68); e

. a partir de 27.11.2001 - o Decreto n. 4.032, de 26.11.2001, passou a exigir o perfil profissiográfico previdenciário, também elaborado com base em laudo técnico.

Quanto à conversão de tempo especial em comum, o § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 (redação original), ou § 5º do mesmo artigo (redação dada pela Lei n. 9.032/95), estabelecia que ela se daria de acordo com os critérios de equivalência definidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício. Todavia, o Poder Executivo editou a Medida Provisória n. 1.663-10, de 28 de maio de 1998, que impunha limite à conversão de tempo especial em comum para a data de sua edição e estabelecia, expressamente, a revogação do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91.

Após algumas reedições, essa Medida Provisória foi convertida na Lei n. 9.711/98, mas a mencionada revogação foi rejeitada pelo Congresso Nacional, razão pela qual subsistiu harmoniosamente a possibilidade de conversão de

atividades exercidas sob condições especiais em comum mesmo após 28 de maio de 1998.

Anoto que o próprio réu admite a conversão da atividade independentemente de ter sido exercida posterior a 28 de maio de 1998, consoante o art. 173, caput, da Instrução Normativa n. 118, de 14 de abril de 2005:

"Art. 173. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, conforme a legislação vigente à época da prestação do serviço, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, qualquer que seja o período trabalhado, com base no Decreto n. 4.827, de 3 de setembro de 2003, aplicando-se a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: ..." (grifo nosso).

Logo, cabível a conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum, referente a qualquer período. Nesse sentido, o Tribunal Regional Federal da 3.^a Região decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL E CONVERSÃO EM COMUM. - O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999). - Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998. - Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06). - A conversão do tempo de trabalho em atividades especiais era concedida com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos. - É pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198. - O segurado efetivamente trabalhou em atividade insalubre, na função de frentista, exposto aos agentes nocivos gasolina, diesel e álcool, previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.2.11 e item 1.2.10 do anexo ao Decreto n.º 83.080/79, de 01.08.1999 a 17.02.2009 (data de elaboração do PPP). - O período de 07.05.1983 a 05.01.1999 não pode ser reconhecido como especial, eis que a lei não prevê expressamente o enquadramento da atividade de frentista no rol de atividades especiais, sendo indispensável a apresentação de formulário ou laudo técnico que comprove a insalubridade do labor. - Somados os períodos de trabalho incontroverso ao especial, ora reconhecido, apura-se o total de 35 anos e 25 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo. - Comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral, nos termos do artigo 53 da Lei n.º 8.213/91, desde o requerimento administrativo - Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada - Agravo desprovido."

(TRF - 3.^a Região - 7.^a Turma, AC n. 2010.03.99.009540-2/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31/07/2014)(grifo nosso).

A regra interpretativa do art. 28 da Lei n. 9.711, que impôs limite de conversão até 28 de maio de 1998, não tem aplicabilidade diante da vigência do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, ainda, com atual regulamentação pelo Decreto n. 4.827/2003 e Instrução Normativa n. 118/2005.

Assim, para o caso em tela, a comprovação da exposição do segurado aos agentes prejudiciais à saúde deve ser aferida de acordo com o enquadramento do ramo de atividade exercida e das relações de agentes nocivos previstos no Quadro referido pelo artigo 2º do Decreto n.º 53.831/64, nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080/79 e nos Anexos IV do Decreto n.º 2.172/97 e do Decreto n.º 3.048/99, exceto para a atividade em que há exposição ao agente físico ruído, sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade.

Registre-se, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Pretende o Autor, ainda, o reconhecimento como especial dos períodos não reconhecidos administrativamente, nos quais trabalhou na empresa "Pastifício Selmi S/A" (de 27/02/1974 a 20/05/1974), na função de servente, na empresa "Lix da Cunha S/A (31/01/1974 a 01/02/1974 e de 03/12/1974 a 20/03/1975)", na função de servente, e na empresa "Cobrasma S/A" (28/01/1980 a 28/02/1990 e 10/03/1992 a 03/01/1997), como montador.

No caso dos autos, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum dos períodos de 31/01/1974 a 01/02/1974 e de 03/12/1974 a 20/03/1975, em que o Autor trabalhou em construção civil de edificações industriais, prevista no código 2.3.3 do Decreto 53.831/64.

Ademais, conforme formulários DSS-8030 de fls. 24, 11/12, 44 e 46, verifica-se que a parte autora ficou exposta de forma permanente e habitual ao agente agressivo ruído, aos seguintes níveis: 88 dB (27/02/1974 a 20/05/1974); de 90 a 100,7 dB (28/01/1980 a 28/02/1990 e 10/03/1992 a 03/01/1997).

Quanto à nocividade do agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, revogou os Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64, os quais fixavam como limite máximo de ruído a intensidade de 80dB, passando a considerar como prejudicial à saúde do trabalhador o nível de ruído superior a 90dB.

Entretanto, com a publicação do Decreto nº 4.882/03, houve um abrandamento no nível máximo de ruído a ser tolerado, uma vez que por tal decreto esse nível foi fixado em 85 dB (artigo 2º).

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11. 2003, em observância ao princípio tempus regit actum, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB.

Assim, a atividade exercida pelo Autor deve ser considerada insalubre em razão da exposição ao agente nocivo ruído.

Observa-se, ainda, que o autor trabalhou em atividades especiais no período de 02/01/1991 a 23/01/1992, na função de motorista de caminhão na empresa "Terraplanagem Domingues Ltda. ME", prevista no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, item 2.4.4, podendo ser reconhecida como especial pelo mero enquadramento da categoria profissional até a edição da Lei n. 9.032/1995.

Assim, reputo comprovada a permanência e habitualidade no exercício da atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física, o Autor faz jus à conversão do tempo especial para comum para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, referente aos períodos de 27/02/1974 a 20/05/1974, 31/01/1974 a 01/02/1974, 03/12/1974 a 20/03/1975, 28/01/1980 a 28/02/1990, 10/03/1992 a 03/01/1997 e de 02/01/1991 a 23/01/1992.

Referido período, ora reconhecido, totaliza 16 anos, 06 meses e 07 dias, e fazendo-se, na sequência, a sua conversão em período comum, nos termos do art. 57, § 5º, da Lei n. 8.213/91 e art. 64 do Regulamento da Previdência Social, com base no multiplicador de 1,40 (um vírgula quarenta), atinge-se um período de 23 anos, 01 meses e 07 dias de atividade comum.

Diante disso, somando-se os referidos períodos de contribuição, bem como os períodos comuns constantes no CNIS (fl. 86), o Autor obtém um total de 30 (trinta) anos e 13 (treze) dias de contribuição na DER (08/01/1999, fl. 16), conforme planilha anexa que ora determino a juntada.

Assim, resta analisar o pleito de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998 assegurou o direito adquirido àqueles filiados ao regime geral da previdência social que já tinham completado os requisitos até a data de sua publicação (art. 3º), quais sejam: preencher a carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais e contar com 30 (trinta) anos de

serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se do sexo masculino (arts. 25, II e 52, da Lei n. 8.213/91), tempo reduzido em 5 (cinco) anos para a aposentadoria proporcional.

Estabeleceu, ainda, regra de transição (art. 9º), que consiste na idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como na complementação do tempo de serviço, correspondente a 40% do período que faltar na data da publicação da Emenda (16.12.1998), para atingir o tempo necessário para a aposentadoria proporcional.

Por conseguinte, conforme planilha em anexo, que faz parte integrante da presente decisão, o requerente possui 30 anos de contribuição na data da citada Emenda, cumprindo os requisitos para a implementação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.

Encerrado o exame da questão de fundo, a correção monetária, incidente a partir do vencimento de cada prestação, deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios devidos pelo INSS são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às custas processuais, as causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, regem-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). Dessa forma, a Autarquia Previdenciária está isenta no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tão somente para determinar a fixação da correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos acima alinhados.

Por fim, nos termos do art. 461, § 3º, do Código de Processo Civil, determino, independentemente do trânsito em julgado, a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com DIB a partir da data da DER (08/01/1999, fl. 16) e renda mensal inicial - RMI, a ser calculada pela autarquia-Ré, com observância, inclusive, do disposto no artigo 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Caso a parte autora já esteja recebendo outro benefício previdenciário, à exceção do benefício de pensão por morte, o INSS deve possibilitar-lhe a opção pelo mais vantajoso ou, na hipótese de estar recebendo amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), este benefício cessará simultaneamente com o cumprimento desta decisão.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2015.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027462-39.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.027462-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP104881 NILDA GLORIA BASSETO TREVISAN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE VALDO VIANA SILVA
ADVOGADO : SP142763 MARCIA REGINA LOPES
No. ORIG. : 04.00.00037-1 3 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário, em que o Autor JOSÉ VALDO VIANA SILVA pleiteia, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a averbação de tempo de serviço rural, além do reconhecimento dos períodos de trabalho anotados em CTPS e exercidos em condições especiais, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Afirma que, do ano de 1961 a 1969, trabalhou no Sítio São Miguel de Baixo, no município de Itapagé - CE, na condição de rurícola, em regime de economia familiar, sem registro em carteira de trabalho.

Aduz que, de 01/09/1969 a 17/03/1976, 13/04/1977 a 03/08/1981, 13/11/1986 a 25/06/1992 e de 09/08/1994 a 24/01/1997, trabalhou com registro em sua CTPS, na empresa "Mahle Metal Leva S/A", "Sachs Automotive Brasil Ltda", "Indústrias de Pré-Moldados São Vito Ltda.-ME", em condições especiais.

Em virtude disso, considerando ainda os períodos comuns anotados em sua CTPS, assevera possuir cerca de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de contribuição, fazendo jus à concessão do benefício pretendido (fls. 02/09).

Juntou procuração e documentos (fls. 10/50).

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos à fl. 51.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 55/63).

Réplica da parte autora às fls. 67/73.

Realizada audiência com a oitiva de três testemunhas arroladas pelo Autor (fls. 104/107).

Alegações finais do Autor (fl. 110) e do INSS (fls. 112/114).

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido a fim de reconhecer e declarar que o Autor trabalhou como rurícola, sem o devido registro em sua carteira de trabalho, no período de 30/11/1960 a 01/07/1969, reconhecendo, ainda, que o Autor trabalhou em condições especiais no período de 13/04/1977 a 03/08/1981. Condenou o INSS a conceder aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, a partir da data do requerimento administrativo, bem como ao pagamento de atrasados, acrescidos de correção monetária e juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dos atrasados (fls. 116/119).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 121/127).

Com contrarrazões (fls. 130/140), subiram os autos a esta Corte.

Petição do Autor requerendo a prioridade na tramitação do feito (fls. 143/144).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, cumpre observar que a sentença proferida está sujeita ao reexame necessário.

Pretende a Autora o reconhecimento do período de 1961 a 1969, de trabalho rural, somados aos períodos de trabalho urbano comuns e os exercidos em condições especiais, com registro na CTPS, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Com efeito, em sede de comprovação de tempo de serviço há que se observar o teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, que exige a conjunção do binômio início de prova material com a testemunhal, salvo quando o período restar incontroverso.

Em relação ao trabalho rural, de acordo com o alegado na exordial e do documento juntado aos autos, bem como dos depoimentos prestados em Juízo, o Autor teria trabalhado na lavoura, no período de 1966 a 1969, no Sítio São Miguel de Baixo, no município de Itapagé - CE.

Assim, a fim de comprovar o referido período, o Requerente apresentou aos autos cópia da escritura do referido imóvel (fls. 38/39), bem como da certidão de casamento, contraído em 30/08/1966, atestando sua profissão de "lavrador" (fl. 40).

Destarte, referidos documentos podem ser considerados como início razoável de prova material para comprovar a atividade rural no período indicado na inicial, uma vez que atestam a profissão do Autor de "lavrador", consignando que a certidão de casamento juntada merece fé pública, bem como retrata fielmente o registro inserido em livro cartorário.

Convém destacar, ainda, ser desnecessária a apresentação de documento comprobatório da atividade rural para cada ano trabalhado, tal como exigido pelo INSS, uma vez que o rigor em relação aos rurícolas deve ser atenuado em vista das dificuldades quanto à produção de provas documentais, tendo em vista ser notório que as relações estabelecidas neste meio ocorrem, via de regra, de maneira informal.

Em relação à prova oral apresentada em Juízo, foram ouvidas três testemunhas arroladas pelo Autor.

A testemunha MARIA ALVES VIANA afirmou que conhece o Autor desde que nasceu; que o Autor morava no povoado e trabalhava na roça; que a depoente veio para São Paulo em 1964; que o Autor morava com a mãe e com o avô, que era lavrador (fl. 105).

Outrossim, a testemunha IVO ALVES DA SILVA afirmou que conhece o Autor do Ceará, próximo a Itapagé, desde pequeno; que a mãe do Autor trabalhava na roça, juntamente com ela, nas terras do avô; que plantavam

milho, arroz, feijão e mandioca, e que a produção era para subsistência; que se mudou para São Paulo em 1964, tendo certeza de que até essa data o Autor trabalhou na roça (fl. 106).

Por sua vez, a testemunha PEDRO ALVES SILVA afirmou que conhece o Autor de Itapagé - CE, desde que nasceu; que conheceu a mãe do Autor, que era separada do marido; que o Autor e a mãe trabalhavam na roça, para o sr. Francisco Bastos; que se plantava feijão, arroz, milho e algodão; que o depoente veio para São Paulo em 1964; que o Autor veio em 1969, e foi morar vizinho a sua casa, que ficava próximo a Capão Redondo; que o avô do Autor, quando era novo, também trabalhava para o sr. Francisco (fl. 107).

Ocorre que os depoimentos das testemunhas acima expostos não podem, isoladamente, comprovar, nos moldes preconizados pela legislação de regência, o trabalho do Autor como lavrador no período anterior ao ano 1966, data constante na sua certidão de casamento.

De outro giro, não obstante a inexistência de documentos contemporâneos ao período imediatamente anterior ao casamento do Autor, ocorrido em 1966, os testemunhos corroboram a alegação da petição inicial e confirmam o trabalho rural do requerente desde 1964.

Neste aspecto, o reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo acostado aos autos como início de prova material, torna-se possível, desde que corroborado por testemunho em Juízo, o que ocorreu no caso em tela.

É o entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.348.633, representativo de controvérsia, cuja ementa transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexista prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 23/08/2013)(grifo nosso).

Portanto, após analisados os documentos juntados, bem como os depoimentos testemunhais colhidos em Juízo, verifico que a parte autora efetivamente trabalhou na lavoura no interregno de 01/01/1964 a 01/07/1969, período anterior à data do primeiro registro do contrato de trabalho anotado em CTPS, conforme planilha elaborada pelo INSS (fl. 40), perfazendo um total de 05 anos, 06 meses e 03 dias, a serem computados como tempo de contribuição, conforme planilha em anexo, que faz parte integrante desta decisão.

De outra face, quanto à atividade urbana, para comprovar o tempo de trabalho formal, desenvolvido em atividades urbanas, encontra-se acostada às fls. 17/27 dos autos a cópia dos formulários emitidos pelas empresas empregadoras, bem como diante da consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão, verifico que restaram incontroversos os períodos de contribuição constantes da planilha (em anexo).

No tocante ao reconhecimento dos períodos constantes à fl. 04 (de 01/09/1969 a 17/03/1976, 13/04/1977 a 03/08/1981, 13/11/1986 a 25/06/1992 e 09/08/1994 a 24/01/1997), como especial na presente ação, é importante observar que a dinâmica da legislação previdenciária impõe uma breve exposição sobre as sucessivas leis que disciplinaram o critério para reconhecimento do tempo de serviço em atividade especial. A delimitação do tempo de serviço como especial deve absoluta observância à legislação da época do trabalho prestado, como segue:

. até 28.04.1995 - a caracterização do tempo especial, dependia tão-somente da atividade profissional do trabalhador (art. 31 da Lei n. 3.807/60, c/c o Decreto n. 53.831/64, o art. 38 do Decreto n. 77.077/76, e o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original), de onde se infere que a atividade especial era reconhecida por presunção, não sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade. As relações constantes nos referidos Decretos não são taxativas, e sim, exemplificativas, o que possibilita o reconhecimento de atividades especiais nelas não previstas;

. de 29.04.1995 a 05.03.1997 - consoante a Lei n. 9.032/95, a atividade do segurado e dos agentes nocivos à saúde ou perigosos deve ser comprovada por meio dos formulários SB-40 ou DSS-8030;

. de 06.03.1997 a 06.05.1999 - o Decreto n. 2.172/97, que regulamentou a Medida Provisória n. 1.523/96, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, passou-se a exigir o laudo técnico comprobatório da atividade especial que deve estar contida no rol trazido por esse decreto;

. de 07.05.1999 a 26.11.2001 - com a edição do Decreto n. 3.048/99, a comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos passou a ser feita em formulário emitido pela empresa, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho (§ 2.º do art. 68); e

. a partir de 27.11.2001 - o Decreto n. 4.032, de 26.11.2001, passou a exigir o perfil profissiográfico previdenciário, também elaborado com base em laudo técnico.

Quanto à conversão de tempo especial em comum, o § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 (redação original), ou § 5º do mesmo artigo (redação dada pela Lei n. 9.032/95), estabelecia que ela se daria de acordo com os critérios de equivalência definidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício. Todavia, o Poder Executivo editou a Medida Provisória n. 1.663-10, de 28 de maio de 1998, que impunha limite à conversão de tempo especial em comum para a data de sua edição e estabelecia, expressamente, a revogação do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91.

Após algumas reedições, essa Medida Provisória foi convertida na Lei n. 9.711/98, mas a mencionada revogação foi rejeitada pelo Congresso Nacional, razão pela qual subsistiu harmoniosamente a possibilidade de conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum mesmo após 28 de maio de 1998.

Anoto que o próprio réu admite a conversão da atividade independentemente de ter sido exercida posterior a 28 de maio de 1998, consoante o art. 173, caput, da Instrução Normativa n. 118, de 14 de abril de 2005:

"Art. 173. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, conforme a legislação vigente à época da prestação do serviço, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, qualquer que seja o período trabalhado, com base no Decreto n. 4.827, de 3 de setembro de 2003, aplicando-se a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: ..." (grifo nosso).

Logo, cabível a conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum, referente a qualquer período. Nesse sentido, o Tribunal Regional Federal da 3.^a Região decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL E CONVERSÃO EM COMUM. - O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999). - Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998. - Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06). - A conversão do tempo de trabalho em atividades especiais era concedida com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos. - É pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198. - O segurado efetivamente trabalhou em atividade insalubre, na função de frentista, exposto aos agentes nocivos gasolina, diesel e álcool, previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.2.11 e item 1.2.10 do anexo ao Decreto n.º 83.080/79, de 01.08.1999 a 17.02.2009 (data de elaboração do PPP). - O período de 07.05.1983 a 05.01.1999 não pode ser reconhecido como especial, eis que a lei não prevê expressamente o enquadramento da atividade de frentista no rol de atividades especiais, sendo indispensável a apresentação de formulário ou laudo técnico que comprove a insalubridade do labor. - Somados os períodos de trabalho incontroverso ao especial, ora reconhecido, apura-se o total de 35 anos e 25 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo. - Comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral, nos termos do artigo 53 da Lei n.º 8.213/91, desde o requerimento administrativo - Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada - Agravo desprovido." (TRF - 3ª Região - 7ª Turma, AC n. 2010.03.99.009540-2/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31/07/2014)(grifo nosso).

A regra interpretativa do art. 28 da Lei n. 9.711, que impôs limite de conversão até 28 de maio de 1998, não tem aplicabilidade diante da vigência do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, ainda, com atual regulamentação pelo Decreto n. 4.827/2003 e Instrução Normativa n. 118/2005.

Assim, para o caso em tela, a comprovação da exposição do segurado aos agentes prejudiciais à saúde deve ser aferida de acordo com o enquadramento do ramo de atividade exercida e das relações de agentes nocivos previstos no Quadro referido pelo artigo 2º do Decreto n.º 53.831/64, nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080/79 e nos Anexos IV do Decreto n.º 2.172/97 e do Decreto n.º 3.048/99, exceto para a atividade em que há exposição ao agente físico ruído, sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade.

Registre-se, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Pretende a autora o reconhecimento como especial dos períodos não reconhecidos administrativamente, nos quais trabalhou na empresa "Mahle Metal Leve" (de 01/09/1969 a 17/03/1976 e 13/11/1986 a 25/06/1992), "Sachs Automotive Brasil Ltda." (13/04/1977 a 03/08/1981) e "Indústria de Pré-Moldados São Vito" (09/08/1994 a 24/01/1997), nas funções de operador de máquinas e auxiliar de produção.

Considerando que a sentença reconheceu apenas o período de 13/04/1977 a 03/08/1981, e não tendo havido

apelação da parte autora, em sede de remessa oficial e apelação do INSS, é cabível a análise tão somente desse período, sob pena de "reformatio in pejus", situação que não encontra respaldo no nosso ordenamento jurídico. O juízo "a quo", salientou, todavia, o reconhecimento administrativo do período de 09/08/1994 a 24/01/1997 (fls. 44 e 118).

No caso dos autos, conforme o formulário DSS-8030 de fl. 20, verifica-se que a parte autora ficou exposta de forma permanente e habitual ao agente agressivo ruído, ao nível de 87,61 decibéis, no período de 13/04/1977 a 03/08/1981.

Quanto à nocividade do referido agente, o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, revogou os Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64, os quais fixavam como limite máximo de ruído a intensidade de 80dB, passando a considerar como prejudicial à saúde do trabalhador o nível de ruído superior a 90dB.

Entretanto, com a publicação do Decreto nº 4.882/03, houve um abrandamento no nível máximo de ruído a ser tolerado, uma vez que por tal decreto esse nível foi fixado em 85 dB (artigo 2º).

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11. 2003, em observância ao princípio tempus regit actum, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB.

Assim, a atividade exercida pelo Autor no período de 13/04/1977 a 03/08/1981 deve ser considerada insalubre em razão da exposição ao agente nocivo ruído acima dos parâmetros estabelecidos pela legislação vigente.

Quanto à alegação de que a utilização do EPI eficaz afasta o enquadramento da atividade como especial, o recurso não merece provimento.

O Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu em 04.12.2014 o julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 664335, com repercussão geral reconhecida, e fixou duas teses que deverão ser aplicadas em processos judiciais que discutem os efeitos da utilização de Equipamento de Proteção Individual (EPI) sobre o direito à aposentadoria especial.

Na primeira tese, os ministros do STF decidiram, por maioria de votos, que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial".

A outra tese fixada no julgamento, também por maioria de votos, é a de que, "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria".

No caso dos autos, da análise do Formulário (fl. 20) não se extrai a indicação de neutralização do agente nocivo - no caso, o ruído -, mas tão somente a declaração do empregador, tampouco se podendo afirmar que tenha havido a efetiva fiscalização quanto ao uso do EPI, razão pela qual considera-se especial a atividade exercida entre 13/04/1977 a 03/08/1981.

Assim, reputo comprovada a permanência e habitualidade no exercício da atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física, o Autor faz jus à conversão do tempo especial para comum para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, referente ao período de 13/04/1977 a 03/08/1981.

Referido período, ora reconhecido, totaliza 04 anos, 03 meses e 23 dias, e fazendo-se, na sequência, a sua conversão em período comum, nos termos do art. 57, § 5º, da Lei n. 8.213/91 e art. 64 do Regulamento da Previdência Social, com base no multiplicador de 1,40 (um vírgula quarenta), atinge-se um período de 06 (seis) anos e 12 (doze) dias de atividade comum.

Diante disso, somando-se o referido período de contribuição, além daquele reconhecido pelo INSS, bem como os períodos comuns constantes em sua CTPS, o Autor obtém um total de 31 (trinta e um) anos, 09 (nove) meses e 06 (seis) dias.

Assim, resta analisar o pleito de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998 assegurou o direito adquirido àqueles filiados ao regime geral da previdência social que já tinham completado os requisitos até a data de sua publicação (art. 3º), quais sejam: preencher a carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais e contar com 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se do sexo masculino (arts. 25, II e 52, da Lei n. 8.213/91), tempo reduzido em 5 (cinco) anos para a aposentadoria proporcional.

Estabeleceu, ainda, regra de transição (art. 9º), que consiste na idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como na complementação do tempo de serviço, correspondente a 40% do período que faltar na data da publicação da Emenda (16.12.1998), para atingir o tempo necessário para a aposentadoria proporcional.

Por conseguinte, conforme planilha em anexo, que faz parte integrante da presente decisão, o requerente possui mais de 31 anos de contribuição até 16/12/1998, cumprindo os requisitos para a implementação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, a partir da DER (10/12/2001, fl. 47).

Encerrado o exame da questão de fundo, a correção monetária, incidente a partir do vencimento de cada prestação, deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios devidos pelo INSS são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às custas processuais, as causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, regem-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). Dessa forma, a Autarquia Previdenciária está isenta no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Diante o exposto, nos termos do art. 557 § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para reconhecer como exercício de atividade rural desempenhada pelo Autor o período de 01/01/1964 a 01/07/1969, determinando ao réu a sua averbação, bem como para explicitar a forma de incidência da correção monetária, dos juros de mora e dos honorários advocatícios, mantida, no mais, a sentença recorrida.

Por fim, nos termos do art. 461, § 3º, do Código de Processo Civil, determino, independentemente do trânsito em julgado, a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com DIB

a partir da DER (10/12/2001, fl. 47) e renda mensal inicial - RMI, a ser calculada pela autarquia-Ré, com observância, inclusive, do disposto no artigo 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Caso a parte autora já esteja recebendo outro benefício previdenciário, à exceção do benefício de pensão por morte, o INSS deve possibilitar-lhe a opção pelo mais vantajoso ou, na hipótese de estar recebendo amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), este benefício cessará simultaneamente com o cumprimento desta decisão.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035026-69.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.035026-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : SP134910 MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP068336 JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00065-0 3 Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, processada pelo rito sumário, proposta por **Maria Aparecida da Silva** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, com pedido sucessivo de auxílio-doença. Aduz, para tanto, que está impossibilitada de exercer sua atividade laborativa por sofrer de depressão, problemas no joelho e na coluna (fls. 02/06).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 07/29.

Colhido o depoimento pessoal da autora a fls. 74/78.

Apresentados os laudos periciais, realizados em 15.09.2005 (fls. 108/110) e 02.05.2005 (fls. 112/114).

O pedido foi julgado procedente, para conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, com condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor da causa (fls. 139/144).

A autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, requerendo que a data inicial do benefício seja fixada a partir do pedido formulado administrativamente (fls. 146/148).

O réu também apelou, postulando a reforma integral da sentença. Subsidiariamente, pleiteia que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da juntada aos autos do laudo pericial, bem como o reconhecimento da prescrição quinquenal (fls. 150/153).

Com contrarrazões (fls. 161/164), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, cumpre observar que a sentença proferida não está sujeita ao reexame necessário.

No caso vertente, observo que a sentença recorrida julgou procedente o pedido formulado pela autora, para conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, pelo prazo mínimo de seis meses, determinando sua inserção em tratamento psiquiátrico, psicoterapia e exames hormonais, sob o fundamento de que a perícia médica realizada

constatou sua incapacidade total e temporária, em razão de estar acometida por transtorno emocional, que consiste na apresentação de quadro depressivo (fls. 139/144).

Entretanto, em suas razões de inconformismo, a parte autora sustenta que a sentença julgou parcialmente procedente o pedido formulado, para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da citação, requerendo que o termo inicial do benefício seja fixado a partir do pedido realizado administrativamente (fls. 146/148).

O réu, de outro turno, apela sob o fundamento de que a sentença julgou procedente o pedido para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, apesar de ter sido constatada ser portadora de doença degenerativa, que acarreta somente em sua incapacidade parcial para o trabalho, além de não ostentar a condição de segurada, motivo pelo qual não faz jus à aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer que a data de início do benefício seja fixada a partir da juntada do laudo médico pericial (fls. 150/153).

Desse modo, de acordo com o disposto no art. 514, do Código de Processo Civil, ambos os recursos de apelação interpostos não poderão ser conhecidos, pois se apresentam dissociados da sentença.

Neste sentido, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DA APELAÇÃO DISSOCIADAS DA SENTENÇA. ART. 514, INCISO II, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. No presente caso, o recorrente, ao apresentar sua apelação, limitou-se a defender o mérito da ação, qual seja, seu direito à indenização pelas benfeitorias efetuadas no imóvel, não impugnando, em qualquer momento, o fundamento da sentença apelada que extinguiu o feito, em razão da ocorrência de coisa julgada, fundamento suficiente a manter a decisão do juízo a quo. 2. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que as razões de apelação dissociadas do que decidido pela sentença equiparam-se à ausência de fundamentos de fato e de direito, exigidos pelo art. 514, II, do CPC, como requisitos de regularidade formal da apelação. 3. Agravo regimental não provido."
(STJ, Segunda Turma, AGREsp 1381583, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 11.09.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. RAZÕES DISSOCIADAS. 1. Cuida-se de pedido de concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento do filho da parte autora. 2. Contudo, em razões de agravo interno, pleiteia a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de seu cônjuge. 3. Incumbe ao recorrente a adequada e necessária impugnação do decisum que pretende ver reformado, com exposição dos fundamentos de fato e de direito de seu recurso, de modo a demonstrar as razões de seu inconformismo com a sentença prolatada, a teor do disposto nos artigos 514, II, e 515, caput, ambos do diploma processual civil. 4. Recurso de Agravo legal a que se nega provimento."
(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 0016247-61.2010.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, julgado em 06.05.2013, e-DJF3 Judicial 1 de 15.05.2013).

Por outro lado, observo que a r. sentença impugnada deixou de fixar o termo inicial do benefício. Destarte, a fim de dar exequibilidade ao título judicial, defino, de ofício, o termo inicial do auxílio-doença a partir da data da citação do INSS (29.09.2004 - fls. 36vº), pois é este o ato que dá ciência ao réu dos fatos articulados na inicial e, em consequência, o constitui em mora (STJ - REsp 1311665-SC, DJe 17.10.2014, 1ª Turma).

Diante do exposto, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AOS RECURSOS DE APELAÇÃO**, e determino, de ofício, a fixação a data inicial do benefício de auxílio-doença nos termos acima alinhados.

[Tab][Tab]Nos termos do art. 461, §3º, do Código de Processo Civil, **determino, independentemente do trânsito em julgado, a imediata implantação do benefício de auxílio-doença**, com DIB em 29.09.2004, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, do disposto no artigo 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Caso a parte autora já esteja recebendo outro benefício previdenciário, à exceção de pensão por morte, o INSS deve possibilitar-lhe a opção pelo mais vantajoso ou, na hipótese de estar recebendo amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), este benefício cessará simultaneamente com o cumprimento desta decisão.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2015.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada
APELAÇÃO CÍVEL Nº 1105499-45.1997.4.03.6109/SP

2007.03.99.045299-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : JOAO DE OLIVEIRA SANTOS FILHO
ADVOGADO : SP124916 ANTONIO AUGUSTO VENANCIO MARTINS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP043919 JOAO BAPTISTA DE SOUZA NEGREIROS ATHAYDE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.11.05499-0 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário, em que o Autor, JOÃO DE OLIVEIRA SANTOS FILHO pleiteia, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição. Aduz que, em 30/05/1996, requereu administrativamente o referido benefício, que foi indeferido por falta de tempo de contribuição até a data de entrada do requerimento. Afirma que, naquela ocasião, o INSS deixou de reconhecer períodos de trabalho anotados em CTPS e exercidos em condições especiais. Requer, ainda, que os períodos de 20/02/1965 a 20/05/1966 e de 01/08/1981 a 06/03/1984 sejam averbados como tempo de serviço comum. Assevera que, somando referidos períodos, perfaz um total acima de 35 anos de tempo de serviço, preenchendo os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de contribuição (fls. 02/07).

Juntou procuração e documentos (fls. 08/41).

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos à fl. 42.

Devidamente citado, o Réu apresentou contestação (fls. 49/52).

Réplica às fls. 59/61.

O Laudo pericial foi juntado às fls. 115/140.

O MM. Juízo "a quo" julgou extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, incisos IV e VI, do Código de Processo Civil (fls. 148/152).

Embargos de declaração opostos pelo Autor (fls. 159/168), acolhidos, para julgar improcedente o pedido, condenando o requerente ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observando-se a gratuidade da justiça (fls. 170/171).

Inconformado, o Autor interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a reforma do julgado (fls. 176/184).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a

jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende o Autor, na presente demanda, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de períodos de trabalho registrados em CTPS laborados em condições especiais nos períodos de 12/05/1971 a 16/08/1979, 27/08/1979 a 18/08/1980, 02/01/1981 a 22/06/1981, 04/03/1984 a 02/05/1984, 18/08/1984 a 15/11/1984, 09/02/1987 a 19/11/1994 e 01/03/1995 a 06/11/1995, além da averbação dos períodos de 20/02/1965 a 20/05/1966 e 01/08/1981 a 06/03/1984.

A fim de comprovar o tempo de contribuição necessário para a concessão do benefício foram juntados aos autos cópias dos formulários SB-40 e DISES (fls. 33/37).

No tocante ao reconhecimento dos períodos constantes na inicial como especial na presente ação, é importante observar que a dinâmica da legislação previdenciária impõe uma breve exposição sobre as sucessivas leis que disciplinaram o critério para reconhecimento do tempo de serviço em atividade especial. A delimitação do tempo de serviço como especial deve absoluta observância à legislação da época do trabalho prestado, como segue:

. até 28.04.1995 - a caracterização do tempo especial, dependia tão-somente da atividade profissional do trabalhador (art. 31 da Lei n. 3.807/60, c/c o Decreto n. 53.831/64, o art. 38 do Decreto n. 77.077/76, e o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original), de onde se infere que a atividade especial era reconhecida por presunção, não sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade. As relações constantes nos referidos Decretos não são taxativas, e sim, exemplificativas, o que possibilita o reconhecimento de atividades especiais nelas não previstas;

. de 29.04.1995 a 05.03.1997 - consoante a Lei n. 9.032/95, a atividade do segurado e dos agentes nocivos à saúde ou perigosos deve ser comprovada por meio dos formulários SB-40 ou DSS-8030;

. de 06.03.1997 a 06.05.1999 - o Decreto n. 2.172/97, que regulamentou a Medida Provisória n. 1.523/96, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, passou-se a exigir o laudo técnico comprobatório da atividade especial que deve estar contida no rol trazido por esse decreto;

. de 07.05.1999 a 26.11.2001 - com a edição do Decreto n. 3.048/99, a comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos passou a ser feita em formulário emitido pela empresa, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho (§ 2.º do art. 68); e

. a partir de 27.11.2001 - o Decreto n. 4.032, de 26.11.2001, passou a exigir o perfil profissiográfico previdenciário, também elaborado com base em laudo técnico.

Quanto à conversão de tempo especial em comum, o § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 (redação original), ou § 5º do mesmo artigo (redação dada pela Lei n. 9.032/95), estabelecia que ela se daria de acordo com os critérios de equivalência definidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício. Todavia, o Poder Executivo editou a Medida Provisória n. 1.663-10, de 28 de maio de 1998, que impunha limite à conversão de tempo especial em comum para a data de sua edição e estabelecia, expressamente, a revogação do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91.

Após algumas reedições, essa Medida Provisória foi convertida na Lei n. 9.711/98, mas a mencionada revogação foi rejeitada pelo Congresso Nacional, razão pela qual subsistiu harmoniosamente a possibilidade de conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum mesmo após 28 de maio de 1998.

Anoto que o próprio réu admite a conversão da atividade independentemente de ter sido exercida posterior a 28 de maio de 1998, consoante o art. 173, caput, da Instrução Normativa n. 118, de 14 de abril de 2005:

"Art. 173. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, conforme a legislação vigente à época da prestação do serviço, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, qualquer que seja o período trabalhado, com base no Decreto n. 4.827, de 3 de setembro de 2003, aplicando-se a seguinte tabela de conversão, para efeito de

concessão de qualquer benefício: ..." (grifo nosso).

Logo, cabível a conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum, referente a qualquer período. Nesse sentido, o Tribunal Regional Federal da 3.^a Região decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL E CONVERSÃO EM COMUM. - O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999). - Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998. - Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06). - A conversão do tempo de trabalho em atividades especiais era concedida com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos. - É pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198. - O segurado efetivamente trabalhou em atividade insalubre, na função de frentista, exposto aos agentes nocivos gasolina, diesel e álcool, previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.2.11 e item 1.2.10 do anexo ao Decreto n.º 83.080/79, de 01.08.1999 a 17.02.2009 (data de elaboração do PPP). - O período de 07.05.1983 a 05.01.1999 não pode ser reconhecido como especial, eis que a lei não prevê expressamente o enquadramento da atividade de frentista no rol de atividades especiais, sendo indispensável a apresentação de formulário ou laudo técnico que comprove a insalubridade do labor. - Somados os períodos de trabalho incontrolado ao especial, ora reconhecido, apura-se o total de 35 anos e 25 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo. - Comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral, nos termos do artigo 53 da Lei n.º 8.213/91, desde o requerimento administrativo - Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada - Agravo desprovido."
(TRF - 3.^a Região - 7.^a Turma, AC n. 2010.03.99.009540-2/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31/07/2014)(grifo nosso).

A regra interpretativa do art. 28 da Lei n. 9.711, que impôs limite de conversão até 28 de maio de 1998, não tem aplicabilidade diante da vigência do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, ainda, com atual regulamentação pelo Decreto n. 4.827/2003 e Instrução Normativa n. 118/2005.

Assim, para o caso em tela, a comprovação da exposição do segurado aos agentes prejudiciais à saúde deve ser aferida de acordo com o enquadramento do ramo de atividade exercida e das relações de agentes nocivos previstos no Quadro referido pelo artigo 2º do Decreto n.º 53.831/64, nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080/79 e nos Anexos IV do Decreto n.º 2.172/97 e do Decreto n.º 3.048/99, exceto para a atividade em que há exposição ao agente físico ruído, sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade.

Registre-se, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Pretende o Autor o reconhecimento como especial dos períodos não reconhecidos administrativamente, nos quais trabalhou nas empresas "Cia Industrial e Agrícola Boyes" (12/05/1971 a 16/08/1979), como operador dos abridores, "Itelpa S/A Indústria e Comércio" (27/08/1979 a 18/08/1980), como auxiliar de produção, "Stavias Pavimentos e Obras Ltda." (02/01/1981 a 22/06/1981), como vigilante, ""Schain Cury Eng. Com. Ltda." (04/03/1984 a 02/05/1984), como vigilante, "IRB Tatuzinho - 3 Fazendas Ltda." (18/08/1984 a 15/11/1984)", como vigilante, "Condomínio Edifício Nova Piracicaba" (09/02/1987 a 19/11/1994 e de 01/03/1995 a 06/11/1995), como vigilante.

No caso dos autos, conforme formulário SB-40 de fl. 33, verifica-se que a parte autora ficou exposta de forma permanente e habitual ao agente agressivo ruído, a níveis que variavam de 94 a 95 decibéis, no período de 12/05/1971 a 16/08/1979.

Quanto à nocividade do agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, revogou os Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64, os quais fixavam como limite máximo de ruído a intensidade de 80dB, passando a considerar como prejudicial à saúde do trabalhador o nível de ruído superior a 90dB.

Entretanto, com a publicação do Decreto nº 4.882/03, houve um abrandamento no nível máximo de ruído a ser tolerado, uma vez que por tal decreto esse nível foi fixado em 85 dB (artigo 2º).

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11. 2003, em observância ao princípio tempus regit actum, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB.

Assim, a atividade exercida pelo Autor deve ser considerada insalubre em razão da exposição ao agente nocivo ruído, no período de 12/05/1971 a 16/08/1979.

De outra feita, é possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de 27/08/1979 a 18/08/1980, em que o Autor esteve exposto aos agentes agressivos ácido sulfúrico, sulfato de níquel e cloreto de níquel, de modo habitual e permanente, pelo enquadramento no item 2.5.4 do Dec. nº 83.080/79.

Ademais, no tocante aos períodos laborados como vigia ou vigilante, nos períodos de 02/01/1981 a 22/06/1981, 04/03/1984 a 02/05/1984, 18/08/1984 a 15/11/1984, 09/02/1987 a 19/11/1994 e 01/03/1995 a 06/11/1995, cumpre observar que vem sendo aceita pela jurisprudência a equiparação da referida atividade àquela exercida pelo guarda, prevista no código 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, independentemente da utilização de arma de fogo.

Assim já se pronunciou este Egrégio Tribunal Regional Federal:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. INDEPENDENTE DE PORTE DE ARMA DE FOGO. REQUISITO NÃO PREVISTO EM LEI. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/09. APLICABILIDADE.

I - O porte de arma reclamado pelo réu, para fins de enquadramento especial da atividade de vigia, não é requisito previsto em lei, assim, a apreciação do pedido de conversão de tempo de atividade especial em comum deve levar em consideração apenas os critérios legais estabelecidos pela legislação vigente à época em que a atividade foi efetivamente exercida.

II - Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial. No caso em tela, não há que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional.

III - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

IV - Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

V - Não há falar-se em declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, uma vez que a decisão ora agravada se funda em matéria infraconstitucional

VI - Agravo interposto pelo INSS (art.557, §1º do C.P.C.) parcialmente provido."

(TRF3, AC 1662064/SP, Proc. nº 0003351-20.2009.4.03.6119/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, TRF3 CJ117/11/2011)

Saliento, ainda, que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 28/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e

permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física. Por tal motivo, ficam reconhecidos como especiais os períodos de 02/01/1981 a 22/06/1981, 04/03/1984 a 02/05/1984, 18/08/1984 a 15/11/1984, 09/02/1987 a 19/11/1994 e de 01/03/1995 a 28/04/1995. A referida atividade desenvolvida após esse período, deve ser considerada como tempo de atividade comum, uma vez que ausente documento hábil a comprovar a especialidade da atividade.

Quanto à alegação de que a utilização do EPI eficaz afasta o enquadramento da atividade como especial, o recurso não merece provimento.

O Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu em 04.12.2014 o julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 664335, com repercussão geral reconhecida, e fixou duas teses que deverão ser aplicadas em processos judiciais que discutem os efeitos da utilização de Equipamento de Proteção Individual (EPI) sobre o direito à aposentadoria especial.

Na primeira tese, os ministros do STF decidiram, por maioria de votos, que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial".

A outra tese fixada no julgamento, também por maioria de votos, é a de que, "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria".

No caso dos autos, da análise dos Formulários acostados autos, não se extrai a indicação de neutralização dos agentes nocivos, mas tão somente a declaração do empregador, tampouco se podendo afirmar que tenha havido a efetiva fiscalização quanto ao uso do EPI, razão pela qual considera-se especial as atividades exercidas nos períodos de 12/05/1971 a 16/08/1979, 27/08/1979 a 18/08/1980, 02/01/1981 a 22/06/1981, 04/03/1984 a 02/05/1984, 18/08/1984 a 15/11/1984, 09/02/1987 a 19/11/1994 e 01/03/1995 a 28/04/1995.

Assim, reputo comprovada a permanência e habitualidade no exercício da atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física, o Autor faz jus à conversão do tempo especial para comum para fins de aposentadoria por tempo de contribuição.

Referido período, ora reconhecido, totaliza 18 anos e 26 dias, e fazendo-se, na sequência, a sua conversão em período comum, nos termos do art. 57, § 5º, da Lei n. 8.213/91 e art. 64 do Regulamento da Previdência Social, com base no multiplicador de 1,40 (um vírgula vinte), atinge-se um período de 25 anos e 03 meses e 18 dias de atividade comum.

Com relação aos períodos de 20/02/1965 a 20/05/1966 e 01/08/1981 a 06/03/1984, verifico que ambos estão anotados na CTPS do Autor (fls. 15 e 22).

Neste aspecto, cumpre ressaltar que as anotações constantes em carteira de trabalho constituem prova plena de exercício de atividade e, portanto, de tempo de serviço, para fins previdenciários. Ressalte-se a existência de previsão legal no sentido de ser a CTPS um dos documentos próprios para a comprovação, perante a Previdência Social, do exercício de atividade laborativa.

Dispõe o art. 62, § 1º, inciso I, do Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999 - Regulamento da Previdência Social -, na redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 4.729, de 09 de junho de 2003, *in verbis*:

"Art. 62. (...)

§ 2º *Servem para a prova prevista neste artigo os documentos seguintes:*

I - o contrato individual de trabalho, a Carteira Profissional e/ou a Carteira de Trabalho e Previdência Social, a carteira de férias, a carteira sanitária, a caderneta de matrícula e a caderneta de contribuições dos extintos institutos de aposentadoria e pensões, a caderneta de inscrição pessoal visada pela Capitania dos Portos, pela Superintendência do Desenvolvimento da Pesca, pelo Departamento Nacional de Obras Contra as Secas e declarações da Receita Federal (...)"

Desse modo, as anotações constantes de CTPS possuem presunção juris tantum de veracidade, que somente cede

lugar quando o documento não se apresenta formalmente em ordem ou quando o lançamento apostado gera dúvida fundada acerca do fato nele atestado. Neste caso, caberia ao instituto-réu comprovar a falsidade de suas informações, por meio de prova robusta que demonstrasse a inexistência dos vínculos anotados na Carteira de Trabalho. Tal prova não foi, contudo, produzida pela autarquia previdenciária.

Assim, os períodos de 20/02/1965 a 20/05/1966 e 01/08/1981 a 06/03/1984 devem ser averbados como tempo comum pela autarquia previdenciária.

Assim, resta analisar o pleito de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998 assegurou o direito adquirido àqueles filiados ao regime geral da previdência social que já tinham completado os requisitos até a data de sua publicação (art. 3º), quais sejam: preencher a carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais e contar com 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se do sexo masculino (arts. 25, II e 52, da Lei n. 8.213/91), tempo reduzido em 5 (cinco) anos para a aposentadoria proporcional.

Estabeleceu, ainda, regra de transição (art. 9º), que consiste na idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como na complementação do tempo de serviço, correspondente a 40% do período que faltar na data da publicação da Emenda (16.12.1998), para atingir o tempo necessário para a aposentadoria proporcional.

Neste caso, o autor fazia jus à aposentadoria proporcional, pois na data da DER (30/05/1996, fl. 10), possuía mais de 30 anos de tempo de contribuição.

Todavia, tendo em vista que a parte autora manteve vínculo empregatício no curso da ação, pelo princípio de economia processual e solução "pro misero", deve ser computado o referido período para efeito de comprovação da carência necessária, com base em informação extraída do sistema DATAPREV, no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (em anexo), em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impõe ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Por conseguinte, conforme se extrai da consulta no sistema CNIS/Plenus em anexo, o requerente possui mais de 35 anos de contribuição, cumprindo os requisitos para a implementação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

O direito do autor ao benefício vindicado somente se consagrou em 04/04/2010, portanto, posterior ao ajuizamento da ação, momento em que implementou o requisito tempo de contribuição, sendo assim, devido o benefício a partir de 04/04/2010.

Assim, computado tal registro, verifica-se que a parte autora implementou o tempo de serviço de 35 (trinta e cinco) anos no curso da demanda, em 04/04/2010, preenchendo o Autor os requisitos para a percepção de aposentadoria por tempo de contribuição integral, em conformidade com o art. 201, § 7º da CF/88, conforme demonstrativo em anexo, que faz parte integrante desta decisão.

Encerrado o exame da questão de fundo, a correção monetária, incidente a partir do vencimento de cada prestação, deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios devidos pelo INSS são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às custas processuais, as causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, regem-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). Dessa forma, a Autarquia Previdenciária está isenta no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR para determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir de 04/04/2010, acrescido de correção monetária e dos juros de mora, além de honorários advocatícios, nos termos acima alinhados.

Por fim, nos termos do art. 461, § 3º, do Código de Processo Civil, determino, independentemente do trânsito em julgado, a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 04/04/2010 e renda mensal inicial - RMI, a ser calculada pela autarquia-Ré, com observância, inclusive, do disposto no artigo 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Caso a parte autora já esteja recebendo outro benefício previdenciário, à exceção do benefício de pensão por morte, o INSS deve possibilitar-lhe a opção pelo mais vantajoso ou, na hipótese de estar recebendo amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), este benefício cessará simultaneamente com o cumprimento desta decisão.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003809-47.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.003809-0/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE	: ERNICIO ANTONIO EUZEBIO
ADVOGADO	: SP114818 JENNER BULGARELLI e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP139918 PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	: 00038094720074036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações em ação que tramita pelo rito ordinário, em que o Autor, ERNÍCIO ANTONIO EUZÉBIO pleiteia, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição. Aduz que, em 19/12/2002, requereu administrativamente o referido benefício, que foi indeferido por falta de tempo de contribuição até a data de entrada do requerimento. Afirma que, naquela ocasião, o INSS deixou de reconhecer períodos de trabalho anotados em CTPS e exercidos em condições especiais, nas funções de maquinista e marceneiro, nas empresas "Indústria e Comércio Darte Ltda." (de 01/06/1975 a 08/01/1977, de 01/09/1978 a 25/12/1979, de 01/03/1980 a 30/08/1980), "Alberto Affini e Cia. Ltda." (de 03/12/1984 a 18/08/1988 e de 01/09/1988 a 01/06/1990), e "Móveis Província Indústria e Comércio Ltda." (de 18/05/1992 a 25/05/1998). Assevera que, somando referidos períodos, perfaz um total acima de 35 anos de tempo de serviço, preenchendo os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de contribuição. Afirma, ainda, que posteriormente foi-lhe concedida aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 10/11/2006 (fls. 02/17).

Juntou procuração e documentos (fls. 18/114).

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos à fl. 117.

Devidamente citado, o Réu apresentou contestação (fls. 121/131).

Réplica às fls. 136/142.

Na audiência foram colhidos os depoimentos de duas testemunhas arroladas pelo Autor (fls. 170/172).

Alegações finais do Autor (fls. 175/176) e do INSS (fls. 178/181).

O MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido para declarar que o Autor trabalhou em atividades especiais nos períodos de 01/06/1975 a 08/01/1977, 01/09/1978 a 25/12/1979, 01/03/1980 a 30/08/1983, 03/12/1984 a 18/08/1988 e de 01/09/1988 a 01/06/1990, restando rejeitado o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição. Houve sucumbência recíproca.

O Autor interpôs embargos de declaração que foram julgados improcedentes (fls. 188/190 e 191/192).

Sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o Autor requer a reforma da sentença, objetivando o reconhecimento como especial do período de 18/05/1992 a 28/05/1998, com a concessão do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da DER (19/12/2002).

Por sua vez, o INSS pleiteia a reforma da sentença, requerendo a improcedência do pedido (fls. 207/209).

Com as contrarrazões (fls. 204/206 e 213/215), subiram os autos a esta Corte.

O Autor requer o julgamento do feito (fls. 220/221).

É o relatório.
Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame

necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual conheço da remessa oficial.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

Pretende a Autora, na presente demanda, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de períodos de trabalho registrados em CTPS laborados em condições especiais nos períodos de 01/06/1975 a 08/10/1977, 01/09/1978 a 25/12/1979, 01/03/1980 a 30/08/1983, 03/12/1984 a 18/08/1988, 01/09/1988 a 01/06/1990 e de 18/05/1992 a 25/05/1998.

A fim de comprovar o tempo de contribuição necessário para a concessão do benefício foram juntados aos autos cópia: a) do Procedimento Administrativo relativo ao benefício do Autor (fls. 28/103); b) da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da parte autora (fls. 104/110); bem como, c) de guias de recolhimento à previdência social (fls. 111/114).

No tocante ao reconhecimento dos períodos pleiteados como especial na presente ação, é importante observar que a dinâmica da legislação previdenciária impõe uma breve exposição sobre as sucessivas leis que disciplinaram o critério para reconhecimento do tempo de serviço em atividade especial. A delimitação do tempo de serviço como especial deve absoluta observância à legislação da época do trabalho prestado, como segue:

. até 28.04.1995 - a caracterização do tempo especial, dependia tão-somente da atividade profissional do trabalhador (art. 31 da Lei n. 3.807/60, c/c o Decreto n. 53.831/64, o art. 38 do Decreto n. 77.077/76, e o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original), de onde se infere que a atividade especial era reconhecida por presunção, não sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade. As relações constantes nos referidos Decretos não são taxativas, e sim, exemplificativas, o que possibilita o reconhecimento de atividades especiais nelas não previstas;

. de 29.04.1995 a 05.03.1997 - consoante a Lei n. 9.032/95, a atividade do segurado e dos agentes nocivos à saúde ou perigosos deve ser comprovada por meio dos formulários SB-40 ou DSS-8030;

. de 06.03.1997 a 06.05.1999 - o Decreto n. 2.172/97, que regulamentou a Medida Provisória n. 1.523/96, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, passou-se a exigir o laudo técnico comprobatório da atividade especial que deve estar contida no rol trazido por esse decreto;

. de 07.05.1999 a 26.11.2001 - com a edição do Decreto n. 3.048/99, a comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos passou a ser feita em formulário emitido pela empresa, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho (§ 2.º do art. 68); e

. a partir de 27.11.2001 - o Decreto n. 4.032, de 26.11.2001, passou a exigir o perfil profissiográfico previdenciário, também elaborado com base em laudo técnico.

Quanto à conversão de tempo especial em comum, o § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 (redação original), ou § 5º do mesmo artigo (redação dada pela Lei n. 9.032/95), estabelecia que ela se daria de acordo com os critérios de equivalência definidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício. Todavia, o Poder Executivo editou a Medida Provisória n. 1.663-10, de 28 de maio de 1998, que impunha limite à conversão de tempo especial em comum para a data de sua edição e estabelecia, expressamente, a revogação do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91.

Após algumas reedições, essa Medida Provisória foi convertida na Lei n. 9.711/98, mas a mencionada revogação foi rejeitada pelo Congresso Nacional, razão pela qual subsistiu harmoniosamente a possibilidade de conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum mesmo após 28 de maio de 1998.

Anoto que o próprio réu admite a conversão da atividade independentemente de ter sido exercida posterior a 28 de maio de 1998, consoante o art. 173, caput, da Instrução Normativa n. 118, de 14 de abril de 2005:

"Art. 173. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, conforme a legislação vigente à época da prestação do serviço, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, qualquer que seja o período trabalhado, com base no Decreto n. 4.827, de 3 de setembro de 2003, aplicando-se a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: ..." (grifo nosso).

Logo, cabível a conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum, referente a qualquer período. Nesse sentido, o Tribunal Regional Federal da 3.^a Região decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL E CONVERSÃO EM COMUM. - O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999). - Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998. - Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06). - A conversão do tempo de trabalho em atividades especiais era concedida com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos. - É pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198. - O segurado efetivamente trabalhou em atividade insalubre, na função de frentista, exposto aos agentes nocivos gasolina, diesel e álcool, previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.2.11 e item 1.2.10 do anexo ao Decreto n.º 83.080/79, de 01.08.1999 a 17.02.2009 (data de elaboração do PPP). - O período de 07.05.1983 a 05.01.1999 não pode ser reconhecido como especial, eis que a lei não prevê expressamente o enquadramento da atividade de frentista no rol de atividades especiais, sendo indispensável a apresentação de formulário ou laudo técnico que comprove a insalubridade do labor. - Somados os períodos de trabalho incontroverso ao especial, ora reconhecido, apura-se o total de 35 anos e 25 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo. - Comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral, nos termos do artigo 53 da Lei n.º 8.213/91, desde o requerimento administrativo - Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada - Agravo desprovido."
(TRF - 3.^a Região - 7.^a Turma, AC n. 2010.03.99.009540-2/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31/07/2014)(grifo nosso).

A regra interpretativa do art. 28 da Lei n. 9.711, que impôs limite de conversão até 28 de maio de 1998, não tem aplicabilidade diante da vigência do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, ainda, com atual regulamentação pelo Decreto n. 4.827/2003 e Instrução Normativa n. 118/2005.

Assim, para o caso em tela, a comprovação da exposição do segurado aos agentes prejudiciais à saúde deve ser aferida de acordo com o enquadramento do ramo de atividade exercida e das relações de agentes nocivos previstos no Quadro referido pelo artigo 2º do Decreto n.º 53.831/64, nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080/79 e nos Anexos IV do Decreto n.º 2.172/97 e do Decreto n.º 3.048/99, exceto para a atividade em que há exposição ao agente físico ruído, sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade.

Registre-se, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Pretende o Autor o reconhecimento como especial do período não reconhecido administrativamente, no qual trabalhou nas funções de maquinista e marceneiro, nas empresas "Indústria e Comércio Darte Ltda." (de 01/06/1975 a 08/01/1977, de 01/09/1978 a 25/12/1979, de 01/03/1980 a 30/08/1980), "Alberto Affini e Cia. Ltda."

(de 03/12/1984 a 18/08/1988 e de 01/09/1988 a 01/06/1990), e "Móveis Província Indústria e Comércio Ltda." (de 18/05/1992 a 25/05/1998).

No caso dos autos, com vistas à comprovação da especialidade do trabalho realizado de 01/06/1975 a 08/01/1977, 01/09/1978 a 25/12/1979 e 01/03/1980 a 30/08/1983, carrou-se aos autos os formulários de fls. 83/85, dos quais se extrai a realização pelo Autor das funções de maquinista e marceneiro junto a "Indústria e Comércio Darte Ltda.", exposto de maneira habitual e permanente a hidrocarbonetos aromáticos, o que permite o enquadramento nos itens 1.2.10 do Anexo do Decreto nº 83.080/79 e 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64.

Quanto à nocividade do agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, revogou os Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64, os quais fixavam como limite máximo de ruído a intensidade de 80dB, passando a considerar como prejudicial à saúde do trabalhador o nível de ruído superior a 90dB.

Entretanto, com a publicação do Decreto nº 4.882/03, houve um abrandamento no nível máximo de ruído a ser tolerado, uma vez que por tal decreto esse nível foi fixado em 85 dB (artigo 2º).

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11. 2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB.

Com relação aos períodos de 03/12/1984 a 18/08/1988 e 01/09/1988 a 01/06/1990, o laudo técnico requisitado pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de São José do Rio Preto, emitido pela Secretaria de Estado da Saúde do Estado de São Paulo, e realizado na empresa empregadora do Autor, indica a exposição ao agente nocivo ruído ao nível de 92 decibéis (fls. 39/40).

Por outro lado, no que tange ao período de 18/05/1992 a 25/05/1998, não se depreende do formulário e laudo técnico (fls. 51/63), que a parte autora estivesse sujeita, de forma habitual e permanente, a ruído superior aos parâmetros definidos pela legislação como insalubres, uma vez que variavam de 77 a 95 decibéis. Ademais, o laudo de insalubridade de fls. 64/66, indica que o uso de furadeira (existente no local de trabalho do Autor, conforme descrito à fl. 51), indica a exposição ao ruído de 60 decibéis. Outrossim, com relação aos agentes químicos, também verifico a impossibilidade de enquadramento por ausência de previsão nos decretos que regem a matéria e também em razão da prova técnica não indicar de modo detalhado os eventuais agentes agressivos neles presentes.

Assim, a atividade exercida pelo Autor deve ser considerada insalubre em razão da exposição ao agente nocivo ruído nos períodos de 03/12/1984 a 18/08/1988 e de 01/09/1988 a 01/06/1990.

Quanto à alegação de que a utilização do EPI eficaz afasta o enquadramento da atividade como especial, o recurso não merece provimento.

O Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu em 04.12.2014 o julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 664335, com repercussão geral reconhecida, e fixou duas teses que deverão ser aplicadas em processos judiciais que discutem os efeitos da utilização de Equipamento de Proteção Individual (EPI) sobre o direito à aposentadoria especial.

Na primeira tese, os ministros do STF decidiram, por maioria de votos, que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial".

A outra tese fixada no julgamento, também por maioria de votos, é a de que, "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria".

No caso dos autos, da análise dos Formulários acostados autos não se extrai a indicação de neutralização do agente nocivo, mas tão somente a declaração do empregador, tampouco se podendo afirmar que tenha havido a efetiva fiscalização quanto ao uso do EPI, razão pela qual considera-se especial a atividade exercida nos períodos de 01/06/1975 a 08/01/1977, 01/09/1978 a 25/12/1979, 01/03/1980 a 30/08/1983, 03/12/1984 a 18/08/1988 e de 01/09/1988 a 01/06/1990.

Assim, reputo comprovada a permanência e habitualidade no exercício da atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física, o Autor faz jus à conversão do tempo especial para comum para fins de aposentadoria por tempo de contribuição.

Referido período, ora reconhecido, totaliza 10 anos, 11 meses e 21 dias, e fazendo-se, na sequência, a sua conversão em período comum, nos termos do art. 57, § 5º, da Lei n. 8.213/91 e art. 64 do Regulamento da Previdência Social, com base no multiplicador de 1,40 (um vírgula vinte), atinge-se um período de 16 anos, 7 meses e 20 dias de atividade comum.

Assim, resta analisar o pleito de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998 assegurou o direito adquirido àqueles filiados ao regime geral da previdência social que já tinham completado os requisitos até a data de sua publicação (art. 3º), quais sejam: preencher a carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais e contar com 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se do sexo masculino (arts. 25, II e 52, da Lei n. 8.213/91), tempo reduzido em 5 (cinco) anos para a aposentadoria proporcional.

Estabeleceu, ainda, regra de transição (art. 9º), que consiste na idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como na complementação do tempo de serviço, correspondente a 40% do período que faltar na data da publicação da Emenda (16.12.1998), para atingir o tempo necessário para a aposentadoria proporcional.

Desse modo, somados os períodos de trabalho comum e especial convertido em comum, obtém-se um total de 33 anos e 4 meses e 27 dias de trabalho na data do requerimento administrativo, conforme planilha em anexo, que ora determino a juntada.

Assim, verifica-se que a parte autora não implementou os requisitos para a percepção de aposentadoria por tempo de contribuição integral na DER (19/12/2002), conforme demonstrativo em anexo, que faz parte integrante desta decisão.

Incabível, no caso, a análise da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, uma vez que a parte autora já recebe aposentadoria por tempo de contribuição integral, com DIB em 10/11/2006 (fl. 22).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E ÀS APELAÇÕES DO AUTOR E DO INSS, nos termos da fundamentação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012347-92.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.012347-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : CARLOS ALBERTO PEREIRA
ADVOGADO : SP150596 ANA PAULA ACKEL RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246478 PATRICIA ALVES DE FARIA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00123479220084036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recursos de apelação em ação que tramita pelo rito ordinário, em que o Autor, CARLOS ALBERTO PEREIRA pleiteia, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a concessão de benefício previdenciário de aposentadoria especial. Aduz que, em 31/05/2006, requereu administrativamente o referido benefício, que foi indeferido por falta de tempo de contribuição até 16/12/1998 ou até a data de entrada do requerimento. Afirma que, naquela ocasião, o INSS deixou de reconhecer períodos de trabalho anotados em CTPS e exercidos em condições especiais. Pugnou pela antecipação dos efeitos da tutela (fls. 02/10).

Juntou procuração e documentos (fls. 12/81).

A decisão de fl. 83 concedeu os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita, bem como determinou a realização de perícia.

Devidamente citado, o Réu apresentou contestação (fls. 88/102).

A decisão de fls. 106/107 indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Réplica às fls. 148/152.

O Laudo pericial foi apresentado às fls. 154/176, com manifestação das partes às fls. 185/188 (Autor) e 189 (INSS).

O MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a implantar o benefício da aposentadoria por tempo de serviço contribuição, a partir da DER (31/05/2006), mediante o reconhecimento como insalubre dos períodos de 02/05/1974 a 30/04/1977, de 1º/05/1977 a 22/09/1983, de 11/06/1984 a 05/05/1986, de 03/01/1989 a 1º/07/1991, de 09/08/1991 a 1º/07/1992 e de 10/02/2003 a 31/05/2006. Não foram reconhecidos como desenvolvidos em atividade especial os períodos de 1º/09/1992 a 28/08/1997 e de 02/05/1998 a 10/02/2003. As parcelas vencidas deverão ser atualizadas desde o momento em que devidas até 29/06/2009 de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal e, a partir de 30/06/2009, em conformidade com o artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/09. Juros de mora no importe de 1% ao mês, a partir da citação até 29/06/2009, nos termos do artigo 406 do Código Civil de 2002, combinado com o § 1º do artigo 161 do CTN, e a partir de 30/06/2009, nos termos do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97. O INSS foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula n. 111 do STJ, devidamente atualizado de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal. O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi indeferido.

Sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o Autor interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma do julgado (fls. 215/223).

O INSS interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo, em preliminar, pelo conhecimento da remessa oficial. No mérito, requereu a improcedência do pedido (fls. 227/239).

Com contrarrazões (fls. 240/241 e 244/248), subiram os autos a esta Corte.

Subiram os autos a esta Corte.

A parte autora requereu a concessão da antecipação da tutela (fl. 253).

É o relatório.
Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual conheço da remessa oficial.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

Pretende a Autora, na presente demanda, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de períodos de trabalho registrados em CTPS laborados em condições especiais nos períodos de 02/05/1974 a 30/04/1977, de 1º/05/1977 a 22/09/1983, de 11/06/1984 a 05/05/1986, de 03/01/1989 a 1º/07/1991, de 09/08/1991 a 1º/07/1992, de 1º/09/1992 a 28/08/1997, de 02/05/1998 a 10/02/2003 e de 10/02/2003 a 31/05/2006.

A fim de comprovar o tempo de contribuição necessário para a concessão do benefício foram juntados aos autos cópia: a) da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da parte autora (fls. 16/39); b) do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 41/48), bem como, c) do procedimento administrativo relativo ao benefício NB 46/139.302.100-7.

No tocante ao reconhecimento dos períodos constantes à fl. 09 02/05/1974 a 30/04/1977, de 1º/05/1977 a 22/09/1983, de 11/06/1984 a 05/05/1986, de 03/01/1989 a 1º/07/1991, de 09/08/1991 a 1º/07/1992, de 1º/09/1992 a 28/08/1997, de 02/05/1998 a 10/02/2003 e de 10/02/2003 a 31/05/2006, como especial na presente ação, é importante observar que a dinâmica da legislação previdenciária impõe uma breve exposição sobre as sucessivas leis que disciplinaram o critério para reconhecimento do tempo de serviço em atividade especial. A delimitação do tempo de serviço como especial deve absoluta observância à legislação da época do trabalho prestado, como segue:

. até 28.04.1995 - a caracterização do tempo especial, dependia tão-somente da atividade profissional do trabalhador (art. 31 da Lei n. 3.807/60, c/c o Decreto n. 53.831/64, o art. 38 do Decreto n. 77.077/76, e o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original), de onde se infere que a atividade especial era reconhecida por presunção, não sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade. As relações constantes nos referidos Decretos não são taxativas, e sim, exemplificativas, o que possibilita o reconhecimento de atividades especiais nelas não previstas;

. de 29.04.1995 a 05.03.1997 - consoante a Lei n. 9.032/95, a atividade do segurado e dos agentes nocivos à saúde ou perigosos deve ser comprovada por meio dos formulários SB-40 ou DSS-8030;

. de 06.03.1997 a 06.05.1999 - o Decreto n. 2.172/97, que regulamentou a Medida Provisória n. 1.523/96, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, passou-se a exigir o laudo técnico comprobatório da atividade especial que deve estar contida no rol trazido por esse decreto;

. de 07.05.1999 a 26.11.2001 - com a edição do Decreto n. 3.048/99, a comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos passou a ser feita em formulário emitido pela empresa, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho (§ 2.º do art. 68); e

. a partir de 27.11.2001 - o Decreto n. 4.032, de 26.11.2001, passou a exigir o perfil profissiográfico previdenciário, também elaborado com base em laudo técnico.

Quanto à conversão de tempo especial em comum, o § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 (redação original), ou § 5º do mesmo artigo (redação dada pela Lei n. 9.032/95), estabelecia que ela se daria de acordo com os critérios de equivalência definidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício. Todavia, o Poder Executivo editou a Medida Provisória n. 1.663-10, de 28 de maio de 1998, que impunha limite à conversão de tempo especial em comum para a data de sua edição e estabelecia, expressamente, a revogação do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91.

Após algumas reedições, essa Medida Provisória foi convertida na Lei n. 9.711/98, mas a mencionada revogação foi rejeitada pelo Congresso Nacional, razão pela qual subsistiu harmoniosamente a possibilidade de conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum mesmo após 28 de maio de 1998.

Anoto que o próprio réu admite a conversão da atividade independentemente de ter sido exercida posterior a 28 de maio de 1998, consoante o art. 173, caput, da Instrução Normativa n. 118, de 14 de abril de 2005:

"Art. 173. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, conforme a legislação vigente à época da prestação do serviço, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, qualquer que seja o período trabalhado, com base no Decreto n. 4.827, de 3 de setembro de 2003, aplicando-se a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: ..." (grifei).

Logo, cabível a conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum, referente a qualquer período. Nesse sentido, o Tribunal Regional Federal da 3.ª Região decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL E CONVERSÃO EM COMUM. - O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999). - Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998. - Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06). - A conversão do tempo de trabalho em atividades especiais era concedida com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos. - É pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198. - O segurado efetivamente trabalhou em atividade insalubre, na função de frentista, exposto aos agentes nocivos gasolina, diesel e álcool, previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.2.11 e item 1.2.10 do anexo ao Decreto n.º 83.080/79, de 01.08.1999 a 17.02.2009 (data de elaboração do PPP). - O período de 07.05.1983 a 05.01.1999 não pode ser reconhecido como especial, eis que a lei não prevê expressamente o enquadramento da atividade de frentista no rol de atividades especiais, sendo indispensável a apresentação de formulário ou laudo técnico que comprove a insalubridade do labor. - Somados os períodos de trabalho incontroverso ao especial, ora reconhecido, apura-se o total de 35 anos e 25 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo. - Comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral, nos termos do artigo 53 da Lei n.º 8.213/91, desde o requerimento administrativo - Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada - Agravo desprovido."

(TRF - 3ª Região - 7ª Turma, AC n. 2010.03.99.009540-2/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 21/07/2014, e-

DJF3 Judicial 1 de 31/07/2014)(grifo nosso).

A regra interpretativa do art. 28 da Lei n. 9.711, que impôs limite de conversão até 28 de maio de 1998, não tem aplicabilidade diante da vigência do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, ainda, com atual regulamentação pelo Decreto n. 4.827/2003 e Instrução Normativa n. 118/2005.

Assim, para o caso em tela, a comprovação da exposição do segurado aos agentes prejudiciais à saúde deve ser aferida de acordo com o enquadramento do ramo de atividade exercida e das relações de agentes nocivos previstos no Quadro referido pelo artigo 2º do Decreto nº 53.831/64, nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79 e nos Anexos IV do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 3.048/99, exceto para a atividade em que há exposição ao agente físico ruído, sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade.

Registre-se, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

No caso dos autos, conforme formulários DSS-8030 de fls. 60, 61, 62/63, 64, e 76, verifica-se que a parte autora ficou exposta de forma permanente e habitual ao agente agressivo ruído, nos seguintes níveis: de 02/05/1974 a 30/04/1977 e de 1º/05/1977 a 22/09/1983 (94 a 98 decibéis); de 11/06/1984 a 05/05/1986 (94 a 98 decibéis); de 03/01/1989 a 1º/07/1991 (85,7 decibéis); 09/08/1991 a 1º/07/1992 (91 decibéis) e de 10/02/2003 a 31/05/2006 (85,7 decibéis).

Quanto à nocividade do agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, revogou os Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64, os quais fixavam como limite máximo de ruído a intensidade de 80dB, passando a considerar como prejudicial à saúde do trabalhador o nível de ruído superior a 90dB.

Entretanto, com a publicação do Decreto nº 4.882/03, houve um abrandamento no nível máximo de ruído a ser tolerado, uma vez que por tal decreto esse nível foi fixado em 85 dB (artigo 2º).

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11. 2003, em observância ao princípio tempus regit actum, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB.

Assim, a atividade exercida pelo Autor nos períodos de 02/05/1974 a 30/04/1977, de 1º/05/1977 a 22/09/1983, de 11/06/1984 a 05/05/1986, de 03/01/1989 a 1º/07/1991, 09/08/1991 a 1º/07/1992 e de 18/11/2003 a 31/05/2006 deve ser considerada insalubre em razão da exposição ao agente nocivo ruído.

No tocante ao período de 1º/09/1992 a 28/08/1997, constante no formulário de fl. 73, observo que atividade de funileiro não está no rol das categorias profissionais que admitem, por si só, o enquadramento. Ademais, o Laudo pericial foi categórico em afirmar que a atividade exercida no período não foi exercida em condições especiais. Assim, a atividade desempenhada nesse período não pode ser considerada como especial.

Com relação a atividade desempenhada pelo Autor no período de 02/05/1998 a 10/02/2003, na condição de frezador (fl. 75), também não é possível o enquadramento de tal atividade como especial, uma vez que a empresa não possui laudo técnico pericial, conforme informação do formulário de fl. 75. Ademais, o Autor ficou exposto ao agente nocivo ruído a níveis inferiores (72 a 82 dB) ao parâmetro exigido pela legislação previdenciária para a caracterização da especialidade da atividade, qual seja, 90 decibéis. Por fim, o perito judicial concluiu que, no referido período, o Autor não ficou exposto de maneira habitual e permanente a outros agentes nocivos (fl. 162, 170 e 175).

Quanto à alegação de que a utilização do EPI eficaz afasta o enquadramento da atividade como especial, o recurso não merece provimento.

O Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu em 04.12.2014 o julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 664335, com repercussão geral reconhecida, e fixou duas teses que deverão ser aplicadas em processos

judiciais que discutem os efeitos da utilização de Equipamento de Proteção Individual (EPI) sobre o direito à aposentadoria especial.

Na primeira tese, os ministros do STF decidiram, por maioria de votos, que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial".

A outra tese fixada no julgamento, também por maioria de votos, é a de que, "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria".

No caso dos autos, da análise dos Formulários acostados autos, não se extrai a indicação de neutralização do agente nocivo - no caso, o ruído -, mas tão somente a declaração do empregador, tampouco se podendo afirmar que tenha havido a efetiva fiscalização quanto ao uso do EPI, razão pela qual considera-se especial a atividade exercida nos períodos de 02/05/1974 a 30/04/1977, de 1º/05/1977 a 22/09/1983, de 11/06/1984 a 05/05/1986, de 03/01/1989 a 1º/07/1991, 09/08/1991 a 1º/07/1992 e de 18/11/2003 a 31/05/2006.

Com relação ao pedido de concessão de aposentadoria especial, é certo que, para fazer jus ao referido benefício, nos termos do artigo 57 e seguintes da Lei 8.213/91, é necessário comprovar a sujeição do interessado às condições especiais e, ainda, que tenha trabalhado em tais condições durante o tempo mínimo previsto na lei, ou seja, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com a natureza da atividade especial desenvolvida.

In casu, face os termos dos Regulamentos aplicados na hipótese (Decreto 53.831/64, Decreto 83.080/79, Decreto nº 2.172/97 e Decreto nº 3.048/99), o tempo mínimo de trabalho exigido para aqueles que atuam em atividade exposta ao agente ruído é de 25 (vinte e cinco) anos.

Assim, somando-se o período de atividade especial ora reconhecido, com os incontroversos, obtém-se um total de 17 anos, 02 meses e 18 dias, período inferior ao legalmente exigido para a concessão da aposentadoria especial, não fazendo jus a parte autora à sua concessão, até a data do requerimento administrativo comprovado nos autos (31/05/2006 - fl. 113), ficando, pois, prejudicado o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Assim, resta analisar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998 assegurou o direito adquirido àqueles filiados ao regime geral da previdência social que já tinham completado os requisitos até a data de sua publicação (art. 3º), quais sejam: preencher a carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais e contar com 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se do sexo masculino (arts. 25, II e 52, da Lei n. 8.213/91), tempo reduzido em 5 (cinco) anos para a aposentadoria proporcional.

Estabeleceu, ainda, regra de transição (art. 9º), que consiste na idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como na complementação do tempo de serviço, correspondente a 40% do período que faltar na data da publicação da Emenda (16.12.1998), para atingir o tempo necessário para a aposentadoria proporcional.

Desse modo, somados os períodos de trabalho comum e especial convertidos em comum, obtém-se um total de mais de 35 anos de trabalho na data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa que faz parte integrante do julgado.

Assim, verifica-se que a parte autora implementou os requisitos para a percepção de aposentadoria por tempo de contribuição integral a partir do requerimento administrativo.

Encerrado o exame da questão de fundo, a correção monetária, incidente a partir do vencimento de cada prestação, deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de

Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios devidos pelo INSS são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, inciso I, da Lei n. 9.289/96.

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR e DO INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, apenas para limitar o reconhecimento como especial do período laborado na empresa "Renk Zanini S.A." (de 10/02/2003 a 31/05/2006 para 18/11/2003 a 31/05/2006) e adequar os consectários legais incidentes sobre o valor devido pela autarquia previdenciária, mantida, no mais, a sentença examinada tal como lançada pelo MM. Juízo a quo, nos termos da fundamentação.

Por fim, nos termos do art. 461, § 3º, do Código de Processo Civil, determino, independentemente do trânsito em julgado, a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB a partir da DER (31/05/2006, fl. 113) e renda mensal inicial - RMI, a ser calculada pela autarquia-Ré, com observância, inclusive, do disposto no artigo 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Caso a parte autora já esteja recebendo outro benefício previdenciário, à exceção do benefício de pensão por morte, o INSS deve possibilitar-lhe a opção pelo mais vantajoso ou, na hipótese de estar recebendo amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), este benefício cessará simultaneamente com o cumprimento desta decisão.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008168-64.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.008168-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : ANTONIO AUGUSTO FERREIRA
ADVOGADO : SP170959 JOSINEI SILVA DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222287 FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/05/2015 1917/2769

mediante o reconhecimento de períodos de trabalho registrados em CTPS laborados em condições especiais na função de "1/2 oficial eletricista B", na qual alega que estava exposto ao agente nocivo "eletricidade".

A fim de comprovar o tempo de contribuição necessário para a concessão do benefício foram juntados aos autos cópia da: a) Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da parte autora (fls. 59/60); bem como, b) perfil profissiográfico previdenciário - PPP (fls. 44/46).

No tocante ao reconhecimento do período constante na inicial (de 23/06/1981 a 26/08/2005), como especial na presente ação, é importante observar que a dinâmica da legislação previdenciária impõe uma breve exposição sobre as sucessivas leis que disciplinaram o critério para reconhecimento do tempo de serviço em atividade especial. A delimitação do tempo de serviço como especial deve absoluta observância à legislação da época do trabalho prestado, como segue:

. até 28.04.1995 - a caracterização do tempo especial, dependia tão-somente da atividade profissional do trabalhador (art. 31 da Lei n. 3.807/60, c/c o Decreto n. 53.831/64, o art. 38 do Decreto n. 77.077/76, e o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original), de onde se infere que a atividade especial era reconhecida por presunção, não sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade. As relações constantes nos referidos Decretos não são taxativas, e sim, exemplificativas, o que possibilita o reconhecimento de atividades especiais nelas não previstas;

. de 29.04.1995 a 05.03.1997 - consoante a Lei n. 9.032/95, a atividade do segurado e dos agentes nocivos à saúde ou perigosos deve ser comprovada por meio dos formulários SB-40 ou DSS-8030;

. de 06.03.1997 a 06.05.1999 - o Decreto n. 2.172/97, que regulamentou a Medida Provisória n. 1.523/96, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, passou-se a exigir o laudo técnico comprobatório da atividade especial que deve estar contida no rol trazido por esse decreto;

. de 07.05.1999 a 26.11.2001 - com a edição do Decreto n. 3.048/99, a comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos passou a ser feita em formulário emitido pela empresa, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho (§ 2.º do art. 68); e

. a partir de 27.11.2001 - o Decreto n. 4.032, de 26.11.2001, passou a exigir o perfil profissiográfico previdenciário, também elaborado com base em laudo técnico.

Quanto à conversão de tempo especial em comum, o § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 (redação original), ou § 5º do mesmo artigo (redação dada pela Lei n. 9.032/95), estabelecia que ela se daria de acordo com os critérios de equivalência definidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício. Todavia, o Poder Executivo editou a Medida Provisória n. 1.663-10, de 28 de maio de 1998, que impunha limite à conversão de tempo especial em comum para a data de sua edição e estabelecia, expressamente, a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/91.

Após algumas reedições, essa Medida Provisória foi convertida na Lei n. 9.711/98, mas a mencionada revogação foi rejeitada pelo Congresso Nacional, razão pela qual subsistiu harmoniosamente a possibilidade de conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum mesmo após 28 de maio de 1998.

Anoto que o próprio réu admite a conversão da atividade independentemente de ter sido exercida posterior a 28 de maio de 1998, consoante o art. 173, caput, da Instrução Normativa n. 118, de 14 de abril de 2005:

"Art. 173. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, conforme a legislação vigente à época da prestação do serviço, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, qualquer que seja o período trabalhado, com base no Decreto n. 4.827, de 3 de setembro de 2003, aplicando-se a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: ..." (grifo nosso).

Logo, cabível a conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum, referente a qualquer período. Nesse sentido, o Tribunal Regional Federal da 3.^a Região decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL E CONVERSÃO EM COMUM. - O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999). - Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998. - Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06). - A conversão do tempo de trabalho em atividades especiais era concedida com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos. - É pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198. - O segurado efetivamente trabalhou em atividade insalubre, na função de frentista, exposto aos agentes nocivos gasolina, diesel e álcool, previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.2.11 e item 1.2.10 do anexo ao Decreto n.º 83.080/79, de 01.08.1999 a 17.02.2009 (data de elaboração do PPP). - O período de 07.05.1983 a 05.01.1999 não pode ser reconhecido como especial, eis que a lei não prevê expressamente o enquadramento da atividade de frentista no rol de atividades especiais, sendo indispensável a apresentação de formulário ou laudo técnico que comprove a insalubridade do labor. - Somados os períodos de trabalho incontroverso ao especial, ora reconhecido, apura-se o total de 35 anos e 25 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo. - Comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral, nos termos do artigo 53 da Lei n.º 8.213/91, desde o requerimento administrativo - Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada - Agravo desprovido."
(TRF - 3.^a Região - 7.^a Turma, AC n. 2010.03.99.009540-2/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31/07/2014)(grifo nosso).

A regra interpretativa do art. 28 da Lei n. 9.711, que impôs limite de conversão até 28 de maio de 1998, não tem aplicabilidade diante da vigência do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, ainda, com atual regulamentação pelo Decreto n. 4.827/2003 e Instrução Normativa n. 118/2005.

Assim, para o caso em tela, a comprovação da exposição do segurado aos agentes prejudiciais à saúde deve ser aferida de acordo com o enquadramento do ramo de atividade exercida e das relações de agentes nocivos previstos no Quadro referido pelo artigo 2º do Decreto n.º 53.831/64, nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080/79 e nos Anexos IV do Decreto n.º 2.172/97 e do Decreto n.º 3.048/99, exceto para a atividade em que há exposição ao agente físico ruído, sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade.

Registre-se, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

De acordo com a documentação acostada aos autos, notadamente o PPP de fls. 44/46 e a CTPS de fls. 59/60, verifica-se que, durante o período de trabalho na empresa "Eletrotécnica Aurora S/A" (23/06/1981 a 26/08/2005), o autor exerceu a função de eletricitista executando instalações elétricas em redes de alta tensão, bem como esteve exposto ao agente nocivo ruído ao nível de 79 decibéis.

Com efeito, o Quadro Anexo ao Decreto 53.831/64 relaciona, no item 1.1.8, o trabalho "em operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida - trabalhos permanentes em instalações ou equipamentos elétricos - eletricitistas, cabistas, montadores e outros - jornada normal ou especial fixada em lei em serviços expostos a tensão superior a 250 volts".

Tais atividades desempenhadas no setor de energia elétrica, no entanto, não foram incluídas como trabalhos perigosos no Decreto n.º 83.080/79.

O agente nocivo "eletricidade", acima de 250 volts, teve enquadramento no Decreto n. 53.831/64 (código 1.1.8) até 05.03.97, data da edição do Decreto n. 2.172, que não mais o relacionou entre os agentes nocivos à saúde do trabalhador.

Contudo, a simples edição do decreto não é suficiente para retirar a natureza periculosa da atividade de eletricista comprovadamente exercida pelo autor por meio dos documentos acostados na inicial.

Inicialmente cabe destacar que a classificação das atividades profissionais sujeitas aos agentes nocivos à saúde, constante dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, tem sentido apenas exemplificativo, exigindo-se, contudo, prova da efetiva exposição e da insalubridade. De igual modo, com a publicação do Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999, foi revogado o Decreto 2.172/97, e nas sucessivas alterações posteriores evidenciou-se o caráter exemplificativo, sem cunho taxativo, do rol dos agentes e das atividades nocivas à saúde do trabalhador, firmando-se, entretanto, a exigência de prova formal.

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento de que os trabalhadores que exerçam atividades perigosas têm direito à contagem de tempo especial, desde que comprovada a especialidade, como se verifica nos julgados transcritos a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ELETRICISTA. TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. AUSÊNCIA DE CLASSIFICAÇÃO EM REGULAMENTO. COMPROVAÇÃO.

Não impede o reconhecimento de atividade insalubre, para fins de contagem de tempo de serviço especial, a ausência de classificação em regulamento, se constatada por perícia judicial.

Recurso conhecido, mas desprovido.

(REsp 266.656/SP, STJ, Quinta Turma, Relator Min. Gilson Dipp, DJ 18/03/2002)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ELETRICISTA. ATIVIDADE INSALUBRE. DEC 53.831/64 E DEC 89.312/84 (CLPS/84).

Por força do art. 35, §4º, do Dec 89.312/84 (CLPS/84) c/c Dec. 53.831/64, a categoria profissional de eletricista que exerceu atividade insalubre, mantém o direito ao reconhecimento desse tempo de serviço, para fins de aposentadoria especial.

Recurso conhecido em parte, mas desprovido.

(REsp 267.787/RS, STJ, Quinta Turma, Relator Min. Gilson Dipp, DJ 18/03/2002)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE. PERÍCIA.

A atividade insalubre, assim reconhecida em perícia, ainda que não elencada na legislação previdenciária, durante o período previsto em lei, confere direito à aposentadoria especial.

Recurso não conhecido.

(REsp 369.627, STJ, Quinta Turma, Relator Min. Felix Fischer, DJ 05/08/2002)

Nesse sentido também a jurisprudência desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE.

I. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei n.º 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova.

II. Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória n.º 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997. Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, exige-se a apresentação de laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

III. A r. decisão agravada amparou-se no entendimento de que, a partir de 05-03-1997, a exposição a tensão superior a 250 volts encontra enquadramento no disposto na Lei n.º 7.369/85 e no Decreto n.º 93.412/86. Assim, embora a eletricidade não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos nos Decretos n.º 2.172/97 e n.º 3.048/99, sua condição especial permanece reconhecida pela Lei n.º 7.369/85 e pelo Decreto n.º 93.412/86. Acrescente-se que este entendimento é corroborado pela jurisprudência no sentido de que é admissível o

reconhecimento da condição especial do labor exercido, ainda que não inscrito em regulamento, uma vez comprovada essa condição mediante laudo pericial.

IV. A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, uma vez que a somatória do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

V. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3 - Rel. Des. Federal Walter Do Amaral, Agravo Regimental em APELREEX nº 2007.61.83.001763-6/SP, DE 11.06.2012)

Não se desconhece que a exposição à rede elétrica com voltagem acima de 250 volts é inerente aos equipamentos utilizados por eletricitista de manutenção, em vias públicas, que supre a falta de sua indicação no PPP, haja vista o documento informar que o Autor trabalhava em "executando serviços de trocas de cabos, transformadores, cruzetas, para-raio, etc., em postes de madeira ou concreto, executa serviços na rede de distribuição de energia elétrica de alta tensão, podendo sofrer uma descarga elétrica ou queda" (fl. 44).

Na hipótese dos autos, verifica-se que o autor comprovou a especialidade da atividade desenvolvida pelos meios legalmente previstos, ou seja, por meio de formulários e laudo técnico, assinado por engenheiro de segurança do trabalho (fls. 44/46), atestando que o autor permanecia habitual e permanentemente exposto ao risco de choque elétrico com tensões acima de 250 Volts no período de 23/06/1981 a 26/08/2005.

Quanto à nocividade do agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, revogou os Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64, os quais fixavam como limite máximo de ruído a intensidade de 80dB, passando a considerar como prejudicial à saúde do trabalhador o nível de ruído superior a 90dB.

Entretanto, com a publicação do Decreto nº 4.882/03, houve um abrandamento no nível máximo de ruído a ser tolerado, uma vez que por tal decreto esse nível foi fixado em 85 dB (artigo 2º).

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11. 2003, em observância ao princípio "tempus regit actum", considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB.

Assim, a atividade exercida pelo Autor não deve ser considerada insalubre em razão da exposição ao agente nocivo ruído, uma vez que abaixo dos parâmetros estabelecidos pela legislação vigente.

Quanto à alegação de que a utilização do EPI eficaz afasta o enquadramento da atividade como especial, o recurso não merece provimento.

O Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu em 04.12.2014 o julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 664335, com repercussão geral reconhecida, e fixou duas teses que deverão ser aplicadas em processos judiciais que discutem os efeitos da utilização de Equipamento de Proteção Individual (EPI) sobre o direito à aposentadoria especial.

Na primeira tese, os ministros do STF decidiram, por maioria de votos, que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial".

A outra tese fixada no julgamento, também por maioria de votos, é a de que, "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria".

No caso dos autos, da análise o formulário de fls. 44/46, não se extrai a indicação de neutralização do agente nocivo - no caso, a eletricidade -, mas tão somente a declaração do empregador, tampouco se podendo afirmar que tenha havido a efetiva fiscalização quanto ao uso do EPI, razão pela qual considera-se especial a atividade

exercida de 23/06/1981 a 28/02/2005.

Assim, reputo comprovada a permanência e habitualidade no exercício da atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física, o Autor faz jus ao reconhecimento do referido tempo como especial.

Por fim, ressalta-se que o trabalhador que exerce atividades em condições especiais possui um maior desgaste físico, tendo sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, razão pela qual faz jus à aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com vistas a dar tratamento equânime aos trabalhadores.

Assim, considerando que o fundamento da Aposentadoria Especial é o trabalho desenvolvido em atividades dita insalubres, ligadas à efetiva presença de agentes perigosos ou nocivos (químicos, físicos ou biológicos) à saúde ou à integridade física do trabalhador - e não apenas àquelas atividades ou funções catalogadas em regulamento - reconheço como insalubre o período de trabalho do Autor, no setor elétrico (de 23/06/1981 a 26/08/2005).

Anoto, por oportuno, que os períodos de 01/02/1975 a 20/05/1975 e 15/09/1975 a 19/12/1975, constantes na CTPS (fl. 59) não constam no CNIS (fl. 51), nem foram computados pelo INSS na contagem realizada administrativamente (fl. 80). Todavia, as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, a qual não deve ser afastada pelo simples fato de não estarem reproduzidas no CNIS.

Assim, resta analisar o pleito de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998 assegurou o direito adquirido àqueles filiados ao regime geral da previdência social que já tinham completado os requisitos até a data de sua publicação (art. 3º), quais sejam: preencher a carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais e contar com 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se do sexo masculino (arts. 25, II e 52, da Lei n. 8.213/91), tempo reduzido em 5 (cinco) anos para a aposentadoria proporcional.

Estabeleceu, ainda, regra de transição (art. 9º), que consiste na idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como na complementação do tempo de serviço, correspondente a 40% do período que faltar na data da publicação da Emenda (16.12.1998), para atingir o tempo necessário para a aposentadoria proporcional.

Por conseguinte, conforme planilha em anexo, que faz parte integrante da presente decisão, o requerente possui mais de 35 anos de contribuição, cumprindo os requisitos para a implementação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da data do requerimento administrativo (24/05/2005, fl. 40).

Encerrado o exame da questão de fundo, a correção monetária, incidente a partir do vencimento de cada prestação, deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios devidos pelo INSS são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, inciso I, da Lei n. 9.289/96.

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não

configuração de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS e DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR para determinar ao réu a averbação dos períodos de 01/02/1975 a 20/05/1975 e de 15/09/1975 a 19/12/1975 em seus registros, bem como reconhecer como exercido em condições especiais o período de 23/06/1981 a 26/08/2005 e determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da DER (24/05/2005), e explicitar a forma da incidência da correção monetária, dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Por fim, nos termos do art. 461, § 3º, do Código de Processo Civil, determino, independentemente do trânsito em julgado, a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB a partir de 24/05/2005 (DER), e renda mensal inicial - RMI, a ser calculada pela autarquia-Ré, com observância, inclusive, do disposto no artigo 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Caso a parte autora já esteja recebendo outro benefício previdenciário, à exceção do benefício de pensão por morte, o INSS deve possibilitar-lhe a opção pelo mais vantajoso ou, na hipótese de estar recebendo amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), este benefício cessará simultaneamente com o cumprimento desta decisão.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001333-91.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001333-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : SINDICATO NACIONAL DOS APOSENTADOS PENSIONISTAS E IDOSOS
: DA FORÇA SINDICAL
ADVOGADO : SP177889 TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013339120104036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação previdenciária, julgou improcedente o pedido de revisão da renda mensal inicial de benefícios, sem a incidência do fator previdenciário previsto na Lei nº 9.876/99. Inconformada, a parte autora interpôs apelação, sustentando a inaplicabilidade do artigo 285-A do CPC e requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação

do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, não conheço da apelação quanto à alegação de inaplicabilidade do artigo 285-A do CPC, pois não houve aplicação de tal dispositivo.

No mais, cumpre observar que, para o cálculo dos benefícios previdenciários, deve ser observada a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os requisitos para sua concessão, requerendo-a administrativamente, pois não o fazendo e, continuando a recolher contribuições, manterá o direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da renda mensal inicial, que deverá observar a legislação vigente na data do requerimento.

Pois bem, para o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu artigo 29, assim determinava:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário-mínimo."

Ocorre que, com a vigência da Emenda Constitucional nº. 20, promulgada em 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao artigo 201, § 3º, da Constituição Federal, a apuração do valor das aposentadorias passou a ser incumbência da legislação infraconstitucional:

"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e, atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei."

Na sequência, foi editada a Lei nº. 9.876/1999, alterando o critério de apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios disposto no artigo 29 da Lei nº. 8.213/1991, nos seguintes termos:

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de

15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Com efeito, esta nova redação alterou consideravelmente o § 8º do artigo 29 da Lei nº. 8.213/1991, determinando que a expectativa de sobrevida do segurado deve ser obtida com base na tábua de mortalidade fornecida pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, observando-se a média nacional única para ambos os sexos.

Em relação à alegada inconstitucionalidade do fator previdenciário, é certo que o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da Constituição Federal, sinalizando, portanto pela constitucionalidade do mecanismo:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, 'CAPUT', INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual 'sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora', não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar 'os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações'. Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova

redação ao art. 29, 'caput', incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida 'aos termos da lei', a que se referem o 'caput' e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no 'caput' do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, pág. 17)

Com base neste decisório, a questão vem sendo julgada nesta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AFASTAMENTO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

- Adotado o entendimento declinado na decisão agravada.

- O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.

- A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- No julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, a Suprema Corte acenou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Mesmo nos casos em que há o reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal de que o tema possui repercussão geral sobre a matéria, ainda assim não impede a análise e julgamento dos demais processos em que ela também se faça presente, sendo aplicável o sobrestamento tão somente aos recursos extraordinários eventualmente interpostos.

- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária - Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00100866620124036183, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 27/11/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE.

- A lei aplicável é a vigente à época da concessão do benefício do segurado, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.

(...)

- A tábua de mortalidade a ser utilizada é a vigente na data do requerimento do benefício, conforme disposto no artigo 32, § 13, do Decreto nº 3.048/1999, com as alterações promovidas pelo Decreto nº 3.265/1999 ("Publicada a tábua de mortalidade, os benefícios previdenciários requeridos a partir dessa data considerarão a nova expectativa de sobrevida").

- O Supremo Tribunal Federal decidiu, no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.110 e 2.111, que não existe inconstitucionalidade no artigo 2º da Lei nº 9.876/99, "na parte em que deu nova redação ao art. 29, 'caput', incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91".

- Reconheceu, o Excelso Pretório, a constitucionalidade da introdução do fator previdenciário no cálculo de benefício, porquanto os respectivos critérios não estão traçados na Constituição, cabendo à lei sua definição, dentro das balizas impostas pelo artigo 201, a saber, preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, reconhecendo nas normas legais os elementos necessários ao atingimento de tal finalidade.

- A sistemática introduzida se coaduna com o sistema de repartição simples, em que se funda o regime previdenciário, baseado na solidariedade entre indivíduos e gerações e que autoriza o tratamento diferenciado entre aqueles que contribuíram ou usufruirão por tempo maior ou menor.

- O Supremo Tribunal Federal reconheceu, ainda, na ADI 2111, a constitucionalidade do artigo 3º, da Lei nº 9.876/99, que estabeleceu norma de transição, reiterando, na esteira de seus precedentes, que a aposentadoria se rege pela norma vigente quando da satisfação de todos os requisitos exigidos para sua concessão, porquanto somente então se há falar em direito adquirido.

- De igual modo, o Supremo Tribunal Federal rechaçou a inconstitucionalidade dos artigos 6º e 7º da citada lei, no julgamento da medida cautelar na ADI 2110.

- Conquanto se alegue que não há definitividade nos julgamentos ocorridos nas ADIs 2.111 e 2.110, ao argumento de que a matéria foi apreciada apenas em sede de medida cautelar, tal posicionamento vem sendo mantido nos julgados recentes do Supremo Tribunal Federal.

- Reconhecida a constitucionalidade dos artigos 2º, 3º, 6º e 7º da Lei nº 9.876/99, legítima a conduta do INSS ao aplicar a fórmula do fator previdenciário no cálculo dos benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade concedidos a partir de 29.11.1999.

(...)

- Remessa oficial provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido." (TRF 3ª Região, REO nº 00131660920104036183, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 10/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE. DESPROVIMENTO.

1- O valor do benefício deve ser calculado com base no salário-de-benefício, nos termos do Art. 29, da Lei 8.213/91, com a redação alterada pela Lei 9.876/99.

2- O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na ADI 2.111, reconheceu a constitucionalidade do Art. 2º da Lei 9.876/99 que alterou o Art. 29 da Lei 8.213/91.

3- Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00122113420144039999, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1 03/12/2014)

Deve-se ressaltar que a parte autora, apesar de ser filiada à Previdência Social anteriormente à promulgação da EC 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

No caso *sub judice*, o INSS agiu corretamente ao aplicar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial, conforme previsto no § 8º do artigo 29 da Lei nº. 9.876/1999 (legislação vigente à época de sua concessão).

Com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico.

Por fim, não há que se falar em ofensa ao artigo 194, parágrafo único, da Constituição Federal, que garante a irredutibilidade do valor dos benefícios, haja vista que tal garantia não se refere ao cálculo do valor da renda mensal inicial, mas sim, após o referido cálculo, ao valor apurado, que não pode ser reduzido, por se tratar de direito adquirido, que é assegurado constitucionalmente.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009433-32.2011.4.03.6108/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : CLEONICE FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP265062 VICTOR HUGO MIGUELON RIBEIRO CANUTO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00094333220114036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **CLEONICE FERREIRA DA SILVA**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O INSS foi citado e apresentou contestação, sustentando que a parte autora não comprovou o preenchimento de todos os requisitos legais para concessão do benefício pretendido (fls. 44/52).

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 57/61.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 63/72.

Por fim, a ação foi julgada improcedente (fl. 102).

A parte autora interpôs apelação, sustentando a presença das condições de deficiência e miserabilidade indispensáveis para a concessão do benefício (fls. 104/111).

Decorrido o prazo para a oferta de contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação (fls. 118/121).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

*.....
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os

menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Cumpre anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADI n° 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."
(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl n° 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a

qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
 5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
 7. Recurso Especial provido."
- (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.
2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda *per capita* de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl

no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumprido examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora é portadora de "depressão grave", encontrando-se inapta para o desenvolvimento de atividade laborativa (fls. 61).

Por sua pertinência, cumpre transcrever as seguintes ponderações realizadas pelo Ministério Público Federal:

"O primeiro requisito a ser preenchido, qual seja, pessoa com deficiência, restou comprovado pela perícia médica de fls.57/61, ante o fato de a requerente ser portadora de depressão grave. O laudo atestou que, por mais que não tinha sido encontrada nenhuma incapacidade para ser dona de casa, não há condições para retorno ao mercado de trabalho.

Conforme entendimento do C. TRF3, pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para o trabalho e para a vida independente, em razão dos males que a acometem, o que não é o caso dos presentes autos.

Contudo, é importante destacar que a condição de pessoa portadora de deficiência deve ser valorada em uma abordagem mais ampla, sob o enfoque da dificuldade de condições de interação e de inclusão na sociedade, em decorrência de limitações que a acometem. Isto é, a deficiência deverá ser ponderada em sua dimensão social, na privação de capacidades e oportunidades.

Assim, apesar da incapacidade ser parcial, a autora é detentora de baixo grau de instrução e ela ainda informou que não possui qualificação profissional, fatores que prejudicariam a sua inserção no mercado de trabalho. A sua condição individual, portanto, restringe de forma significativa as suas opções de acesso a novas oportunidades." (fl. 118/121).

Portanto, o estado clínico da parte autora sugere a existência de barreira intransponível a sua integração na vida social, de forma permanente, em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, à vista da moléstia incapacitante e das circunstâncias exteriores que impedem a reinserção da parte autora no mercado de trabalho, é imperioso admitir a deficiência, nos termos do § 2º, do art. 20 da Lei n. 8.742/1993.

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido em 26/11/2012 indica que o núcleo familiar é integrado pelo postulante e seu filho, contando com renda mensal equivalente a R\$ 580,00 (quinhentos e oitenta reais), constituída por ajuda financeira do ex-marido, bem assim do produto de trabalho informal realizado pelo filho (fls. 64/72).

Consta que autora depende da caridade habitual de conhecidos para se manter. Um dos vizinhos contribui com cesta básica em troca da utilização do quintal da casa da autora para estacionar seu veículo (fl. 65)

No tocante as condições de vida material, anatem-se as seguintes considerações tecidas pela Assistente Social:

"Reside em casa própria há 16 anos, mas a documentação está irregular, terreno é grande mas a casa bem pequena, composta por dois quartos, sala, cozinha e banheiro, construção, muito antiga de tijolos, piso frio e laje, mobília antiga, simples e precária." (fl. 65).

Sobre a necessidade do amparo postulado, extrai-se no estudo social:

"É possível observar que a família sobrevive de maneira humilde, não são cadastrados em nenhum benefício ou programa de âmbito assistencial, apenas a renda informal do filho e ajuda que o ex-esposo fornece, não é suficiente para suprir necessidades básicas, sendo possível caracterizar a autora como público alvo de

assistência" (fl. 66).

Ademais, no parecer ofertado, manifestou-se o Ministério Público Federal:

"Dessa forma, resta patente que como a renda familiar é inferior a ¼ do salário mínimo, a apelante faz jus ao benefício, uma vez que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família." (fl. 121 verso).

Assim, evidencia-se o estado de necessidade material relevante a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993. Por fim, importa destacar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a data da apresentação do requerimento administrativo como marco inicial para o pagamento do benefício assistencial, e, na sua falta, a data da citação na demanda judicial, conforme se extrai do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO A QUO PARA CONCESSÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.

Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação. A fixação do termo a quo a partir da juntada do laudo em juízo estimula o enriquecimento ilícito do Instituto, visto que o benefício é devido justamente em razão de incapacidade anterior à própria ação judicial. Precedentes.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 298.910/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 02/05/2013).

No mesmo sentido é a orientação seguida por esta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO. CRITÉRIO DE APLICAÇÃO. DATA DA CITAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

2. Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

3. Presentes os pressupostos previstos pelo art. 557, do CPC, deve ser mantida a r. decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

4. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005953-13.2006.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

No caso em apreço, *consta* a apresentação de prévio requerimento na via administrativa, motivo pelo qual o benefício é devido a partir da sua apresentação perante a autarquia previdenciária (11/12/2009 - fl. 21).

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, em face das razões expendidas, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo

Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença impugnada e, por conseguinte, condenar o INSS a efetivar, em favor da parte autora, a implementação do benefício de prestação continuada estatuído no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993, a partir do requerimento administrativo (11/12/2009 - fl. 21), incidindo correção monetária e os juros de mora nos termos acima alinhados, cabendo ainda à autarquia previdenciária arcar com a verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Por fim, nos termos do art. 461, §3º, do Código de Processo Civil, determino, independentemente do trânsito em julgado, a imediata implantação do benefício assistencial, a partir da data do requerimento administrativo (11/12/2009 - fl. 21), e renda mensal inicial - RMI, no valor de um salário mínimo, com observância, inclusive, do disposto no artigo 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006709-39.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.006709-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARLENE APARECIDA CHINE
ADVOGADO : SP150596 ANA PAULA ACKEL RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00067093920124036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por MARLENE APARECIDA CHINE em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento dos períodos de trabalho anotados em CTPS e exercidos em condições especiais nas funções de técnica de radioterapia, nas empresas "IRMEV - Instituto de Radiologia e MegaVoltagem de Ribeirão Preto" (de 1º/06/1984 a 30/09/1989, 1º/02/1991 a 03/03/1992 e 1º/10/1992 a 27/01/1972) e "Sociedade Portuguesa de beneficência (de 18/04/1994 a 27/01/2012), bem como a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Em virtude disso, assevera possuir mais de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de contribuição, fazendo jus à concessão do benefício pretendido (fls. 02/09).

Juntou procuração e documentos (fls. 12/80).

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos à fl. 83.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 88/97).

Réplica da parte autora às fls. 115/118.

A cópia do procedimento administrativo relativo ao benefício pleiteado pela Autora foi juntado às fls. 120/165. O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido a fim considerar que a Autora trabalhou em condições especiais nos períodos de 1º/06/1984 a 05/03/1997 e 06/03/1997 a 27/01/2012, e determinar que o INSS reconheça que a Autora, em 27/01/2012, dispunha do tempo especial de 25 anos e 09 meses, e que a partir de 27/01/2012, conceda a Autora o benefício de aposentadoria especial. O INSS foi condenado a pagar os atrasados devidos entre 27/01/2012 e a data da sentença, corrigidos e remunerados de acordo com os critérios previstos pela Resolução CJF n. 134/2010, que incorpora as alterações trazidas pela Lei n. 11.960/2009, bem como honorários advocatícios

de 10% (dez por cento) dos atrasados devidos até a data da sentença (Súmula n. 111 do STJ) (fls. 172/174).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando, em preliminar de mérito, o reconhecimento da prescrição das parcelas devidas e vencidas antes do quinquênio que antecedeu ao ajuizamento da ação. No mérito, requereu a improcedência do pedido (fls. 179/181).

Com contrarrazões (fls. 184/188), subiram os autos a esta Corte.

A Autora requereu a prioridade na tramitação (fl. 192), bem como a concessão da antecipação dos efeitos da tutela (fl. 200).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Não prospera a arguição da prescrição quinquenal, pois o pedido remonta à data do requerimento administrativo (27/01/2012), não havendo parcelas prescritas.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

Pretende a Autora, na presente demanda, a concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de períodos de trabalho registrados em CTPS laborados em condições especiais na função de técnica de radioterapia.

A fim de comprovar o tempo de contribuição necessário para a concessão do benefício foram juntados aos autos cópia da: a) Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da parte autora (fls. 15/33); bem como, b) perfil profissiográfico previdenciário - PPP (fls. 34/36).

No tocante ao reconhecimento dos períodos constantes às fls. 09 (de 1º/06/1984 a 30/09/1989, 1º/02/1991 a 03/03/1992 e 1º/10/1992 a 27/01/1972 e de 18/04/1994 a 27/01/2012), como especiais na presente ação, é importante observar que a dinâmica da legislação previdenciária impõe uma breve exposição sobre as sucessivas leis que disciplinaram o critério para reconhecimento do tempo de serviço em atividade especial. A delimitação do tempo de serviço como especial deve absoluta observância à legislação da época do trabalho prestado, como segue:

. até 28.04.1995 - a caracterização do tempo especial, dependia tão-somente da atividade profissional do trabalhador (art. 31 da Lei n. 3.807/60, c/c o Decreto n. 53.831/64, o art. 38 do Decreto n. 77.077/76, e o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original), de onde se infere que a atividade especial era reconhecida por presunção, não sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade. As relações constantes nos referidos Decretos não são taxativas, e sim, exemplificativas, o que possibilita o reconhecimento de atividades especiais nelas não previstas;

. de 29.04.1995 a 05.03.1997 - consoante a Lei n. 9.032/95, a atividade do segurado e dos agentes nocivos à saúde ou perigosos deve ser comprovada por meio dos formulários SB-40 ou DSS-8030;

. de 06.03.1997 a 06.05.1999 - o Decreto n. 2.172/97, que regulamentou a Medida Provisória n. 1.523/96, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, passou-se a exigir o laudo técnico comprobatório da atividade especial que deve estar contida no rol trazido por esse decreto;

. de 07.05.1999 a 26.11.2001 - com a edição do Decreto n. 3.048/99, a comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos passou a ser feita em formulário emitido pela empresa, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho (§ 2.º do art. 68); e

. a partir de 27.11.2001 - o Decreto n. 4.032, de 26.11.2001, passou a exigir o perfil profissiográfico previdenciário, também elaborado com base em laudo técnico.

Quanto à conversão de tempo especial em comum, o § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 (redação original), ou § 5º do mesmo artigo (redação dada pela Lei n. 9.032/95), estabelecia que ela se daria de acordo com os critérios de equivalência definidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício. Todavia, o Poder Executivo editou a Medida Provisória n. 1.663-10, de 28 de maio de 1998, que impunha limite à conversão de tempo especial em comum para a data de sua edição e estabelecia, expressamente, a revogação do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91.

Após algumas reedições, essa Medida Provisória foi convertida na Lei n. 9.711/98, mas a mencionada revogação foi rejeitada pelo Congresso Nacional, razão pela qual subsistiu harmoniosamente a possibilidade de conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum mesmo após 28 de maio de 1998.

Anoto que o próprio réu admite a conversão da atividade independentemente de ter sido exercida posterior a 28 de maio de 1998, consoante o art. 173, caput, da Instrução Normativa n. 118, de 14 de abril de 2005:

"Art. 173. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, conforme a legislação vigente à época da prestação do serviço, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, qualquer que seja o período trabalhado, com base no Decreto n. 4.827, de 3 de setembro de 2003, aplicando-se a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: ..." (grifo nosso).

Logo, cabível a conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum, referente a qualquer período. Nesse sentido, o Tribunal Regional Federal da 3.ª Região decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL E CONVERSÃO EM COMUM. - O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999). - Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998. - Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06). - A conversão do tempo de trabalho em atividades especiais era concedida com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos. - É pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198. - O segurado efetivamente trabalhou em atividade insalubre, na função de frentista, exposto aos agentes nocivos gasolina, diesel e álcool, previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.2.11 e item 1.2.10 do anexo ao Decreto nº 83.080/79, de 01.08.1999 a 17.02.2009 (data de elaboração do PPP). - O período de 07.05.1983 a 05.01.1999 não pode ser reconhecido como especial, eis que a lei não prevê expressamente o enquadramento da atividade de frentista no rol de atividades especiais, sendo indispensável a apresentação de formulário ou laudo técnico que comprove a insalubridade do labor. - Somados os períodos de trabalho incontroverso ao especial, ora reconhecido, apura-se o total de 35 anos e 25 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo. - Comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral, nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, desde o requerimento administrativo - Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada - Agravo desprovido."

(TRF - 3ª Região - 7ª Turma, AC n. 2010.03.99.009540-2/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 21/07/2014, e-

DJF3 Judicial 1 de 31/07/2014)(destaques meus).

A regra interpretativa do art. 28 da Lei n. 9.711, que impôs limite de conversão até 28 de maio de 1998, não tem aplicabilidade diante da vigência do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, ainda, com atual regulamentação pelo Decreto n. 4.827/2003 e Instrução Normativa n. 118/2005.

Assim, para o caso em tela, a comprovação da exposição do segurado aos agentes prejudiciais à saúde deve ser aferida de acordo com o enquadramento do ramo de atividade exercida e das relações de agentes nocivos previstos no Quadro referido pelo artigo 2º do Decreto nº 53.831/64, nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79 e nos Anexos IV do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 3.048/99, exceto para a atividade em que há exposição ao agente físico ruído, sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade.

Registre-se, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Pretende a autora o reconhecimento como especial dos períodos nos quais trabalhou nas empresas "IRMEV - Instituto de Radiologia e MegaVoltagem de Ribeirão Preto" (de 1º/06/1984 a 30/09/1989, 1º/02/1991 a 03/03/1992 e 1º/10/1992 a 27/01/1972) e "Sociedade Portuguesa de beneficência (de 18/04/1994 a 27/01/2012), na função de técnica de radioterapia.

No caso dos autos, a atividade exercida pela Autora está prevista como especial nos Decretos n. 53.831/64 (item 1.1.4 do Anexo a que se refere o art. 2º) e n. 83.080/79 (itens 1.1.3 e do Anexo I e 2.1.2 do Anexo II).

Para comprovação do período a partir 29/04/1995, a Autora anexou aos autos os PPP's de fls. 34/35 e 36, onde consta que trabalhava como técnica de radioterapia, exposta a radiações ionizantes, de forma habitual e permanente, razão pela qual deve ser reconhecido como especial, nos termos devidamente explicitados na sentença.

Quanto à alegação de que a utilização do EPI eficaz afasta o enquadramento da atividade como especial, o recurso não merece provimento.

O Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu em 04.12.2014 o julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 664335, com repercussão geral reconhecida, e fixou duas teses que deverão ser aplicadas em processos judiciais que discutem os efeitos da utilização de Equipamento de Proteção Individual (EPI) sobre o direito à aposentadoria especial.

Na primeira tese, os ministros do STF decidiram, por maioria de votos, que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial".

A outra tese fixada no julgamento, também por maioria de votos, é a de que, "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria".

No caso dos autos, da análise dos PPP's (fls. 34/36) não se extrai a indicação de neutralização do agente nocivo - no caso, radiação ionizante -, mas tão somente a declaração do empregador, tampouco se podendo afirmar que tenha havido a efetiva fiscalização quanto ao uso do EPI, razão pela qual considera-se especial a atividade exercida de 1º/06/1984 a 30/09/1989, 1º/02/1991 a 03/03/1992 e de 1º/10/1992 a 27/01/2012.

Com relação ao pedido de concessão de aposentadoria especial, é certo que, para fazer jus ao referido benefício, nos termos do artigo 57 e seguintes da Lei 8.213/91, é necessário comprovar a sujeição do interessado às condições especiais e, ainda, que tenha trabalhado em tais condições durante o tempo mínimo previsto na lei, ou seja, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com a natureza da atividade especial desenvolvida.

In casu, face os termos dos Regulamentos aplicados na hipótese (Decreto 53.831/64, Decreto 83.080/79, Decreto nº 2.172/97 e Decreto nº 3.048/99), o tempo mínimo de trabalho exigido para aqueles que atuam em atividade exposta aos agentes nocivos é de 25 (vinte e cinco) anos.

Assim, somando-se os períodos ora reconhecidos como exercidos em atividade especial (de 1º/06/1984 a 30/09/1989, 1º/02/1991 a 03/03/1992 e de 1º/10/1992 a 27/01/2012), obtém-se um total de 25 anos e 09 meses, conforme planilha que acompanha a sentença "a quo", período superior ao legalmente exigido para a concessão da aposentadoria especial, fazendo jus à sua concessão.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO tão somente para determinar a fixação da correção monetária e juros de mora nos termos acima alinhados.

Por fim, nos termos do art. 461, § 3º, do Código de Processo Civil, determino, independentemente do trânsito em julgado, a imediata implantação do benefício de aposentadoria especial, com DIB a partir da DER (27/01/2012, fl. 78) e renda mensal inicial - RMI, a ser calculada pela autarquia-Ré, com observância, inclusive, do disposto no artigo 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Caso a parte autora já esteja recebendo outro benefício previdenciário, à exceção do benefício de pensão por morte, o INSS deve possibilitar-lhe a opção pelo mais vantajoso ou, na hipótese de estar recebendo amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), este benefício cessará simultaneamente com o cumprimento desta decisão.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000099-89.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.000099-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : MARIA CRISTINA DE TOLEDO
ADVOGADO : SP310707 JOSE CARLOS CARRER e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP150322 SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000998920124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, com pedido de tutela antecipada, pelo rito ordinário, proposta por **Maria Cristina de Toledo** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença desde a data da internação hospitalar (12.08.2011).

Aduz, para tanto, que está impossibilitada de exercer sua atividade laborativa por ser portadora de intensas dores nas costas, tendo sido submetida a uma cirurgia na coluna lombar, que consistiu na colocação de uma prótese fixada por parafusos (fls. 02/05).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 08/18.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos à fl. 32.

Foi apresentado o laudo pericial (fls. 57/63).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento da ausência de incapacidade total, com a condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 622,00 (seiscentos e vinte e dois reais), observado o disposto nos artigos 11, § 2º e 12, da Lei n. 1.060/50 (fls. 81/82).

Os embargos de declaração de fls. 84/86 foram rejeitados (fl. 90).

A autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 92/98).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para a interposição dos recursos cabíveis à espécie.

Decorrido o prazo para contrarrazões (fl. 101), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

O benefício de auxílio-doença "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos" (artigo 59 da Lei 8.213/91).

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

Quanto à qualidade de segurado, determina a legislação que a parte a mantenha até o início da incapacidade, conservando, assim, o direito à proteção previdenciária.

Ressalte-se que o beneficiário de auxílio-doença mantém a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

Os requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado restaram devidamente preenchidos, como comprovam a Carteira de Trabalho e Previdência Social de fls. 09/10 e o extrato do CNIS juntado às fls. 23/31.

De outra parte, o médico perito foi conclusivo no sentido da incapacidade parcial e permanente da autora, portadora de dor lombar de caráter progressivo, com irradiação para membros inferiores, associado a parestesia no território nervoso de L5-S1, perda de força e dificuldade de esforços (fls. 57/63).

Não obstante a incapacidade seja parcial e permanente, denota-se que a parte autora não mais poderá exercer determinadas atividades, inclusive as de doméstica que sempre desenvolveu, pois demanda esforço físico intenso e é inconciliável com o quadro apresentado.

Desse modo, é forçoso o reconhecimento da inaptidão irrestrita da autora para o trabalho até que seja reabilitada para o exercício de outra atividade laborativa, compatível com suas limitações, nos termos do artigo 101 da Lei n. 8.213/1991.

Destarte, preenchidos os requisitos legais necessários para a concessão do benefício pleiteado, revela-se devido o auxílio-doença a partir da data do requerimento administrativo (21.11.2011 - fl. 17).

Consigne-se que a eventual cessação do benefício somente se dará **após a reabilitação** da parte autora para atividade laborativa **compatível com sua limitação**, a ser promovida pelo INSS, quando o segurado será convocado pela Agência a comparecer à reavaliação, sob pena de cessação do benefício, nos termos do artigo 62

da Lei n. 8.213/91.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para conceder à autora o benefício previdenciário de auxílio-doença a partir da data do requerimento administrativo (21.11.2011), acrescidas as parcelas vencidas de correção monetária e juros de mora nos moldes acima alinhados, bem como para condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Por fim, nos termos do art. 461, §3º, do Código de Processo Civil, determino, independentemente do trânsito em julgado, a imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com DIB em 21.11.2011 (data do requerimento administrativo - (fl. 17) e renda mensal inicial - RM a ser calculada pela autarquia-Ré, com observância, inclusive, do disposto no artigo 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Caso a parte autora já esteja recebendo outro benefício previdenciário, à exceção de pensão por morte, o INSS deve possibilitar-lhe a opção pelo mais vantajoso ou, na hipótese de estar recebendo amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), este benefício cessará simultaneamente com o cumprimento desta decisão.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005715-59.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.005715-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
PARTE AUTORA : SONIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : SP276603 PEDRO SANTIAGO DE FREITAS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00057155920124036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da sentença proferida nos autos da ação interposta por Sonia Aparecida da

Silva, objetivando a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de José da Silva, ocorrido em 10/06/2000.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte a autora a partir da data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal.

Por força tão-somente do reexame necessário, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No tocante à aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento favorável, *in verbis*: "**PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO EFETUADO PELO PRÓPRIO RELATOR: POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO "NOVO" ART. 557 DO CPC. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. I - O "novo" art. 557 do CPC tem como escopo desobstruir as pautas dos tribunais a fim de que as ações e os recursos que realmente precisam ser julgados por órgão colegiado possam ser apreciados quanto antes. Por isso, os recursos intempestivos, incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência consolidada no tribunal de segundo grau ou nos tribunais superiores deverão ser julgados imediatamente pelo próprio relator, através de decisão singular, acarretando o tão desejado esvaziamento das pautas. Prestigiou-se, portanto, o princípio da economia processual e o princípio da celeridade processual, que norteiam o direito processual moderno. II - O "novo" art. 557 do CPC alcança os recursos arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Por isso, se a sentença estiver em consonância com a jurisprudência do tribunal de segundo grau ou dos tribunais superiores, pode o próprio relator efetuar o reexame obrigatório por meio de decisão monocrática. III - Recurso especial não conhecido, "confirmando-se o acórdão proferido pelo TRF da 1.ª Região." (STJ - Recurso Especial n.º 155.656-BA, Relator: Ministro Adhemar Maciel - data do julgamento: 03.03.1998 - publicado no DJ em 06.04.1998)**

Por sua vez, o teor da Súmula nº 253 do STJ: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário.*"

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

Ademais, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade ou por tempo de serviço, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/91.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário, o que restaria como injusta penalidade, cabendo, se possível, a imputação, civil e criminal do empregador, responsável tributário pelas obrigações previdenciárias.

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne*

absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

In casu, o INSS alega que a última contribuição do *de cujus* ocorreu em 05/1996 e que, portanto, o falecido não manteria mais a qualidade de segurado à época do óbito, que se deu em 10.06.2000. (fl. 128).

No entanto, constata-se que os dois últimos vínculos de trabalho do falecido foram registrados em sua CTPS no período de 10.10.1996 a 18.06.1998 e 01.05.1999 a 02.08.1999 (fls. 29), para a empresa LVR Revestimentos e Montagens S/C Ltda.

Ressalte-se que as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS presumem-se verdadeiras, o ônus de provar eventual irregularidade cabe ao réu, o que não restou comprovado nos presentes autos. Nesse sentido: *"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES À CARGO DO EMPREGADOR. (...) - As anotações em CTPS gozam de presunção de veracidade juris tantum, devendo o INSS comprovar eventual irregularidade para desconsiderá-la, o que não ocorreu nos autos, em relação ao vínculo empregatício mantido. (...)"* (AC 200003990320180, Des. Therezinha Cazerta, TRF3, 8ª Turma, 12/05/2009)

Ademais, foram acostados aos autos termos de rescisão do contrato (fl. 31 e 42), documento de alteração cadastral do FGTS com data de 10.10.1996 (fls. 32), extratos da conta vinculada do segurado (fls. 33/34), guia de recolhimento do FGTS (fl. 36), demonstrativos de pagamento de salário (fls. 37/40), ficha de registro de empregado (fl. 41), aviso prévio com data de 02.08.1999, tudo a corroborar a existência dos mencionados vínculos empregatícios.

Desta forma, demonstrado que o falecido trabalhou até 10 meses antes do óbito, restou comprovada sua qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Assim, necessário apenas que se comprove a existência de relação de união estável entre o *de cujus* e a autora, não havendo que se falar em prova da efetiva existência de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, a teor do disposto no art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios.

Nos termos do § 6º do art. 16 do Decreto nº 3.308/99, a união estável é aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o § 1º do art. 1.723 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002).

Quanto à comprovação da união estável foram acostados aos autos a certidão de nascimento da filha do casal (fls. 64) e a proposta de locação de imóvel no qual a autora consta como cônjuge (fls. 71/73).

Foram ouvidas duas testemunhas em audiência, as quais foram unânimes em afirmar que a autora e o falecido viviam como marido e mulher até a época do óbito (mídia digital às fls. 162).

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação inclusive para concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal. Nesse sentido: *"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76. - O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.- Recurso especial não conhecido. (STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)"*

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte, reclamada nos autos, a partir da data do requerimento administrativo (26.09.2003), uma vez que transcorridos mais de 30 dias entre a data do óbito do segurado instituidor e data de entrada do requerimento administrativo, nos termos do art. 74, II, da Lei nº 8.213/91.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei de Benefícios.

O pagamento das diferenças deve observar a prescrição quinquenal e ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF

n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os como fixados na r. sentença, em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n. 8.213/91).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial**, mantendo a sentença recorrida.

Confirmada integralmente a r. sentença, nesta decisão, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada concedida, dada a presença dos requisitos necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016743-85.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016743-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : DALVA DA CONCEICAO DONDA
ADVOGADO : SP143044 MARIA MARCIA BOGAZ DE ANGELO
CODINOME : DALVA DA CONCEICAO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MT002628 GERSON JANUARIO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00035-7 1 Vr NEVES PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face da sentença proferida nos autos da ação ordinária interposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de Duilio Donda.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de comprovação da qualidade de segurado do *de cuius*.

Apela a parte autora, sustentando a comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência

pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

Ademais, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade ou por tempo de serviço, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/91.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No presente caso, não restou comprovado que o *de cujus* ostentasse a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 04/03/2012 (fls. 17), já que sua última contribuição se deu em 01/1988 (CNIS - fls. 23), tendo passado mais de 24 (vinte e quatro) anos sem recolhimento de contribuições previdenciárias, não se enquadrando nos prazos previstos no artigo 15, §2º, da Lei nº 8.213/91. Ademais, verifica-se que o benefício de aposentadoria por idade que recebia foi cessado por decisão judicial em 27/02/2007 (fl. 24) e que posteriormente recebeu o benefício de amparo social ao idoso a partir de 11.07.2012, nenhum dos quais lhe assegurou a qualidade de segurado à época do óbito.

Também não houve demonstração de que estava acometido de doença incapacitante, antes da perda da qualidade de segurado, que lhe garantisse benefício previdenciário por incapacidade.

Observa-se, ainda, que não foram preenchidos os requisitos para obtenção de aposentadoria nos termos do art. 102, da Lei 8.213/1991.

Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, e 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

A respeito do assunto, destaca-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DE QUALQUER APOSENTADORIA. NÃO DEMONSTRADOS. AUSÊNCIA DE FATO NOVO CAPAZ DE ALTERAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Conforme jurisprudência desta Corte Superior, a perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, implica na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte aos dependentes do de cujus. 2. O agravo regimental não apresentou fato novo capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da Autarquia Previdenciária. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 826.888/SP, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJE 19/12/2012)"

Também já decidiu esta Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE.

PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. - Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante o princípio tempus regit actum. - Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. - Qualidade de segurado não comprovada. - Óbito ocorreu antes do preenchimento das condições necessárias à obtenção de aposentadoria, obstando o direito ao benefício de pensão por morte. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Agravo Improvido (AC 00464316320114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO POR MORTE. AGRAVO IMPROVIDO. - Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. - A requerente não tem direito à percepção do benefício, visto que entre o encerramento do último vínculo empregatício do de cujus, aos 08.02.00, e a data do falecimento, em 12.05.01, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 12 (doze) meses, acarretando a perda da qualidade de segurado. - No presente caso, não se há falar que a sentença proferida pela Justiça do Trabalho é prova material incontestada, apta a ensejar o reconhecimento do vínculo empregatício no período de 01.04.01 a 12.05.01. - O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à benesse. Decisão objurgada mantida. - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado. - Agravo legal não provido." (APELREEX 00094811820074036112, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Não restando comprovada a qualidade de segurado à época do óbito, desnecessária a verificação dos demais pressupostos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030585-35.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030585-9/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: PAULINO CARLOS DE QUEIROZ
ADVOGADO	: SP260251 ROGERIO MENDES DE QUEIROZ
No. ORIG.	: 10.00.00076-5 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário, em que o Autor PAULINO CARLOS DE QUEIROZ pleiteia, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, o reconhecimento de período de trabalho anotado em CTPS e exercido em condições especiais, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Aduz que, nos períodos de 05/06/1974 a 26/08/1974, 01/09/1974 a 15/01/1976, 01/04/1976 a 30/05/1976, 15/09/1976 a 01/01/1977 e de 01/08/1977 a 08/03/1978, trabalhou com registro em sua CTPS, nas empresas "Urbano Administração e Turismo S/A", "Transportadora Indaiatuba Ltda.", "Rene Tadeu Lopes", "Viação Cometa S/A" e "Transportes Rodoviários Sudoeste Ltda.", respectivamente, na função de motorista, em condições especiais. Aduz, ainda, que exerceu a atividade de motorista autônomo nos períodos de 01/11/1972 a 31/07/1973, 01/03/1979 a 30/11/1984 e 01/01/1985 a 05/03/1997, tendo realizado os recolhimentos das contribuições devidas.

Em virtude disso, considerando ainda os períodos comuns anotados em sua CTPS, assevera possuir mais de 34 (trinta e quatro) anos de tempo de contribuição, fazendo jus à concessão do benefício pretendido (fls. 02/09).

Juntou procuração e documentos (fls. 10/84).

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos à fl. 85.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 91/99).

Réplica às fls. 104/107.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido para declarar que o Autor trabalhou em condições especiais nos períodos de 05/06/1974 a 26/08/1974, 01/09/1974 a 15/01/1976, 01/04/1976 a 30/05/1976, 15/09/1976 a 01/01/1977, 01/08/1977 a 08/03/1978, e de 01/11/1972 a 31/07/1973, 01/03/1979 a 30/11/1984 e 01/01/1985 a 05/03/1997, condenando o INSS a implementar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço ao Autor, bem como ao pagamento dos atrasados devidos a partir da propositura da ação, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, desde a citação. O INSS foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% do valor dado à causa (fls. 117/119).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Opostos embargos de declaração pelo Autor (fls. 122/123), o MM. Juízo "a quo" acolheu-os, para determinar a data do início do pagamento a partir do indeferimento do pedido administrativo (fl. 124). Houve, ainda, a retificação, de ofício, da sentença, para constar que os honorários deverão ser calculados sobre o montante da condenação, observando-se a Súmula n. 111 do STJ (fl. 126).

Inconformado, o INSS interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma integral do julgado (fls. 129/137).

Com contrarrazões (fls. 142/148), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, cumpre observar que a sentença proferida está sujeita ao reexame necessário.

Pretende a parte autora, na presente demanda, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de períodos de trabalho registrados em CTPS laborados em condições especiais, na função de motorista, nos períodos de 05/06/1974 a 26/08/1974, 01/09/1974 a 15/01/1976, 01/04/1976 a 30/05/1976, 15/09/1976 a 01/01/1977, 01/08/1977 a 08/03/1978, bem como na condição de motorista autônomo de 01/11/1972 a 31/07/1973, 01/03/1979 a 30/11/1984 e 01/01/1985 a 05/03/1997.

A fim de comprovar o tempo de contribuição necessário para a concessão do benefício foram juntados aos autos cópia: a) da CTPS (fls. 14/15); b) da certidão de habilitação e da carteira nacional de habilitação (fls. 23/24); c) da pesquisa junto ao Detran (fls. 25/26); d) dos recibos de mensalidade do Sindicato dos Condutores de Veículos Rodoviários de São Paulo (fls. 27/28); e) recibos de fretes (fls. 29/42); bem como, f) das guias de recolhimentos à previdência social (fls. 43/59)..

No tocante ao reconhecimento do período constante à fl. 03 (05/06/1974 a 26/08/1974, 01/09/1974 a 15/01/1976,

01/04/1976 a 30/05/1976, 15/09/1976 a 01/01/1977, 01/08/1977 a 08/03/1978, bem como na condição de motorista autônomo de 01/11/1972 a 31/07/1973, 01/03/1979 a 30/11/1984 e 01/01/1985 a 05/03/1997), como especial na presente ação, é importante observar que a dinâmica da legislação previdenciária impõe uma breve exposição sobre as sucessivas leis que disciplinaram o critério para reconhecimento do tempo de serviço em atividade especial. A delimitação do tempo de serviço como especial deve absoluta observância à legislação da época do trabalho prestado, como segue:

. até 28.04.1995 - a caracterização do tempo especial, dependia tão-somente da atividade profissional do trabalhador (art. 31 da Lei n. 3.807/60, c/c o Decreto n. 53.831/64, o art. 38 do Decreto n. 77.077/76, e o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original), de onde se infere que a atividade especial era reconhecida por presunção, não sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade. As relações constantes nos referidos Decretos não são taxativas, e sim, exemplificativas, o que possibilita o reconhecimento de atividades especiais nelas não previstas;

. de 29.04.1995 a 05.03.1997 - consoante a Lei n. 9.032/95, a atividade do segurado e dos agentes nocivos à saúde ou perigosos deve ser comprovada por meio dos formulários SB-40 ou DSS-8030;

. de 06.03.1997 a 06.05.1999 - o Decreto n. 2.172/97, que regulamentou a Medida Provisória n. 1.523/96, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, passou-se a exigir o laudo técnico comprobatório da atividade especial que deve estar contida no rol trazido por esse decreto;

. de 07.05.1999 a 26.11.2001 - com a edição do Decreto n. 3.048/99, a comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos passou a ser feita em formulário emitido pela empresa, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho (§ 2.º do art. 68); e

. a partir de 27.11.2001 - o Decreto n. 4.032, de 26.11.2001, passou a exigir o perfil profissiográfico previdenciário, também elaborado com base em laudo técnico.

Quanto à conversão de tempo especial em comum, o § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 (redação original), ou § 5º do mesmo artigo (redação dada pela Lei n. 9.032/95), estabelecia que ela se daria de acordo com os critérios de equivalência definidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício. Todavia, o Poder Executivo editou a Medida Provisória n. 1.663-10, de 28 de maio de 1998, que impunha limite à conversão de tempo especial em comum para a data de sua edição e estabelecia, expressamente, a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/91.

Após algumas reedições, essa Medida Provisória foi convertida na Lei n. 9.711/98, mas a mencionada revogação foi rejeitada pelo Congresso Nacional, razão pela qual subsistiu harmoniosamente a possibilidade de conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum mesmo após 28 de maio de 1998.

Anoto que o próprio réu admite a conversão da atividade independentemente de ter sido exercida posterior a 28 de maio de 1998, consoante o art. 173, caput, da Instrução Normativa n. 118, de 14 de abril de 2005:

"Art. 173. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, conforme a legislação vigente à época da prestação do serviço, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, qualquer que seja o período trabalhado, com base no Decreto n. 4.827, de 3 de setembro de 2003, aplicando-se a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: ..." (grifo nosso).

Logo, cabível a conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum, referente a qualquer período. Nesse sentido, o Tribunal Regional Federal da 3.ª Região decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL E CONVERSÃO EM COMUM. - O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999). - Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998. - Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência

desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06). - A conversão do tempo de trabalho em atividades especiais era concedida com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos. - É pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198. - O segurado efetivamente trabalhou em atividade insalubre, na função de frentista, exposto aos agentes nocivos gasolina, diesel e álcool, previstos no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/1964, item 1.2.11 e item 1.2.10 do anexo ao Decreto nº 83.080/79, de 01.08.1999 a 17.02.2009 (data de elaboração do PPP). - O período de 07.05.1983 a 05.01.1999 não pode ser reconhecido como especial, eis que a lei não prevê expressamente o enquadramento da atividade de frentista no rol de atividades especiais, sendo indispensável a apresentação de formulário ou laudo técnico que comprove a insalubridade do labor. - Somados os períodos de trabalho incontroverso ao especial, ora reconhecido, apura-se o total de 35 anos e 25 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo. - Comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral, nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, desde o requerimento administrativo - Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada - Agravo desprovido." (TRF - 3ª Região - 7ª Turma, AC n. 2010.03.99.009540-2/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31/07/2014)(grifo nosso).

A regra interpretativa do art. 28 da Lei n. 9.711, que impôs limite de conversão até 28 de maio de 1998, não tem aplicabilidade diante da vigência do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, ainda, com atual regulamentação pelo Decreto n. 4.827/2003 e Instrução Normativa n. 118/2005.

Assim, para o caso em tela, a comprovação da exposição do segurado aos agentes prejudiciais à saúde deve ser aferida de acordo com o enquadramento do ramo de atividade exercida e das relações de agentes nocivos previstos no Quadro referido pelo artigo 2º do Decreto nº 53.831/64, nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79 e nos Anexos IV do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 3.048/99, exceto para a atividade em que há exposição ao agente físico ruído, sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade.

Registre-se, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

No caso dos autos, observa-se que o autor trabalhou em atividades especiais no período de 05/06/1974 a 26/08/1974, 01/09/1974 a 15/01/1976, 01/04/1976 a 30/05/1976, 15/09/1976 a 01/01/1977, 01/08/1977 a 08/03/1978, na função de motorista de caminhão, prevista no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 2.4.4, podendo ser reconhecida como especial pelo mero enquadramento da categoria profissional até a edição da Lei n. 9.032/1995.

Outrossim, analisando os documentos acostados à exordial, verifica-se que o autor comprovou ser motorista - na qualidade de autônomo/contribuinte individual, efetuando os recolhimentos das contribuições previdenciárias (fls. 43/47 e 53/59) - e proprietário de caminhão (fls. 25/26), que exercia de forma habitual e permanente a atividade de motorista de caminhão (recibos de fretes, fls. 29/42), possuindo habilitação para dirigir veículos de cargas desde 17/05/1972 (fl. 23).

No caso em tela, é possível o enquadramento da atividade de motorista autônomo nos períodos de 01/11/1972 a 31/07/1973, 01/03/1979 a 30/11/1984 e 01/01/1985 a 28/04/1995, nos termos expostos acima.

Assim, reputo comprovada a permanência e habitualidade no exercício da atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física, o Autor faz jus à conversão do tempo especial para comum para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, referente aos períodos de 05/06/1974 a 26/08/1974, 01/09/1974 a 15/01/1976, 01/04/1976 a 30/05/1976, 15/09/1976 a 01/01/1977, 01/08/1977 a 08/03/1978, bem como na condição de motorista autônomo de 01/11/1972 a 31/07/1973, 01/03/1979 a 30/11/1984 e 01/01/1985 a 28/04/1995.

Referidos períodos, ora reconhecidos, totalizam 19 anos, 05 meses e 26 dias, e fazendo-se, na sequência, a sua conversão em período comum, nos termos do art. 57, § 5º, da Lei n. 8.213/91 e art. 64 do Regulamento da Previdência Social, com base no multiplicador de 1,40 (um vírgula quarenta), atinge-se um período de 27 anos, 10 meses e 11 dias de atividade comum.

Diante disso, somando-se os referidos períodos de contribuição, bem como os períodos comuns constantes no CNIS (fl. 61), o Autor obtém um total de 30 (trinta) anos, 10 (dez) meses e 11 (onze) dias de contribuição na DER (17/07/2007, fl. 63), conforme planilha anexa que ora determino a juntada.

Assim, resta analisar o pleito de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998 assegurou o direito adquirido àqueles filiados ao regime geral da previdência social que já tinham completado os requisitos até a data de sua publicação (art. 3º), quais sejam: preencher a carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais e contar com 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se do sexo masculino (arts. 25, II e 52, da Lei n. 8.213/91), tempo reduzido em 5 (cinco) anos para a aposentadoria proporcional.

Estabeleceu, ainda, regra de transição (art. 9º), que consiste na idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como na complementação do tempo de serviço, correspondente a 40% do período que faltar na data da publicação da Emenda (16.12.1998), para atingir o tempo necessário para a aposentadoria proporcional.

Por conseguinte, conforme planilha em anexo, que faz parte integrante da presente decisão, o requerente possui mais de 30 anos de contribuição na data da citada Emenda, cumprindo os requisitos para a implementação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.

Encerrado o exame da questão de fundo, a correção monetária, incidente a partir do vencimento de cada prestação, deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios devidos pelo INSS são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às custas processuais, as causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, regem-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). Dessa forma, a Autarquia Previdenciária está isenta no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para conceder a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional ao Autor, a partir da DER (17/07/2007, fl. 63), bem como para determinar a fixação da

correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos acima alinhados.

Por fim, nos termos do art. 461, § 3º, do Código de Processo Civil, determino, independentemente do trânsito em julgado, a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com DIB a partir da data da DER (17/07/2007, fl. 63) e renda mensal inicial - RMI, a ser calculada pela autarquia-Ré, com observância, inclusive, do disposto no artigo 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Caso a parte autora já esteja recebendo outro benefício previdenciário, à exceção do benefício de pensão por morte, o INSS deve possibilitar-lhe a opção pelo mais vantajoso ou, na hipótese de estar recebendo amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), este benefício cessará simultaneamente com o cumprimento desta decisão.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004841-86.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.004841-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : LEONILDO RIBEIRO
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00048418620134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Leonildo Ribeiro** em face da decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação da parte autora, nos moldes do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para reconhecer o período de 26/06/1971 a 31/12/1986, como de tempo de serviço rural, a ser averbado (fls. 111/113). Sustenta, em síntese, a existência de omissão na r. decisão, uma vez que, a despeito de ter sido reconhecido o exercício de atividade rural pelo período de 26/06/1971 a 31/12/1986, ou seja, por mais de 15 anos, superior ao número de meses de contribuição correspondente à carência exigida legalmente, não lhe foi concedido o benefício pleiteado.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

Assiste razão à parte embargante.

De fato, existe omissão na decisão embargada, uma vez que, entendendo não preenchidos os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade, nos moldes do §3º, do art. 48 da Lei nº8.213/91, reconheceu, todavia, o tempo de serviço rural no período de 26/06/1971 a 31/12/1986, o qual perfaz o tempo de 15 anos, 6 meses e 6 dias, portanto, superior à carência exigida pelo art. 142, da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício pleiteado pelo requerente.

Cumprido salientar que, em relação à imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, é entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça que se o trabalhador rural já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício, não é necessário que continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento.

Adotando tal orientação, peço vênias para citar julgados do e. Superior Tribunal de Justiça e desta c. Corte Regional.

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício.

II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ).

IV. Todavia, é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.

Recurso especial provido."

(AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em *judicium rescindens*, cassar o acórdão rescindendo e, em *judicium rescisorium*, negar provimento ao recurso especial do INSS."

(AR 3.402/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.

1. No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade.

2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal.

3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, **sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.**

4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar.

5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada.

7. Recurso desprovido."

(TRF- AC 200961220006690, 10ª Turma, Des. Federal Baptista Pereira, DJe de 01/06/2011, destaque meu).

Ainda, no mesmo sentido, vem decidindo esta c. Turma, confira-se: (AC nº 2014.03.99.024466-8/SP, decisão monocrática, Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. em 18/09/2014, DJe 10/10/2014).

Desse modo, mister a concessão da aposentadoria por idade rural ao requerente.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996.

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 535, do Código de Processo Civil, **ACOLHO OS PRESENTES EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, para sanar a omissão apontada, e, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a concessão do benefício de Aposentadoria por Idade, à parte autora, a partir da data do requerimento administrativo - 20/02/2013 (fl. 53), bem como o pagamento das prestações vencidas fixando a correção monetária e juros de mora conforme fundamentação.

Por fim, nos termos do art. 461, §3º, do Código de Processo Civil, determino, independentemente do trânsito em julgado, a imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com DIB em 20/02/2013 (fl. 53) e renda mensal inicial - RMI, no valor de um salário mínimo, com observância, inclusive, do disposto no artigo 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Caso a parte autora já esteja recebendo outro benefício previdenciário, à exceção de pensão por morte, o INSS deve possibilitar-lhe a opção pelo mais vantajoso ou, na hipótese de estar recebendo amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), este benefício cessará simultaneamente com o cumprimento desta decisão.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006433-68.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.006433-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : ELCIO EUGENIO DAS CHAGAS
ADVOGADO : SP152149 EDUARDO MOREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00064336820134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão imediata de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas entre o valor do benefício atual e o da nova aposentadoria a ser concedida desde a data em que preencheu os requisitos legais para tanto, acrescidas dos consectários legais.

A r. sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido, com fundamento nos artigos 285-A do Código de Processo Civil (fls. 96-104).

Apela a parte autora, reiterando os fundamentos esposados na inicial no sentido de que tendo retornado ao trabalho após a aposentadoria e, nesse passo, reassumido a qualidade de segurado obrigatório e voltando a contribuir para o custeio da Previdência Social, faz jus aos benefícios ofertados pelo Regime, bem como ao recálculo do seu benefício de aposentadoria com o cômputo do tempo contribuído posteriormente à concessão. Requer a nulidade da sentença, e caso rejeitada a preliminar, a procedência dos pedidos, com a condenação da autarquia em custas judiciais e honorários advocatícios em reversão. (fls. 109-119).

Contrarrrazões pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (fls.123-131v.), alegando, preliminarmente, a ocorrência de decadência e prescrição e, no mérito, requer a manutenção da sentença recorrida.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Inicialmente, por se tratar de matéria exclusivamente de direito, é possível o julgamento de forma antecipada, valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo o caso de se alegar violação ao princípio da ampla defesa e do contraditório, ou inconstitucionalidade do procedimento adotado, se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento, como é o caso em questão. Assim, é de se rejeitar a preliminar de nulidade do *decisum* por aplicabilidade do mencionado artigo do *codex*.

A questão aventada em contrarrrazões pelo apelado já foi decidida pelo C. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo, no sentido que a norma extraída do *caput* do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DECADÊNCIA PREVISTA NO ART. 103 DA

LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Inexiste negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).

2. A desaposentação indica o exercício do direito de renúncia ao benefício em manutenção a fim de desconstituir o ato original e, por conseguinte, obter uma nova aposentadoria, incrementada com as contribuições vertidas pelo segurado após o primeiro jubileamento.

3. A norma extraída do caput do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou seu beneficiário postular a revisão do ato de concessão de benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento retroativo, diferente do que se dá na desaposentação.

4. A interpretação a ser dada ao instituto da decadência previsto no art. 103, caput, da Lei 8.213/91 deve ser restritiva, haja vista que as hipóteses de decadência decorrem de lei ou de ato convencional, inexistentes na espécie.

5. A jurisprudência desta Corte acolheu a possibilidade de renúncia com base no entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, por isso, suscetíveis de desistência por seus titulares (REsp 1.334.488/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, julgado proferido sob o rito do art. 543-C do CPC, DJe 14/5/13).

6. Sendo certo que o segurado pode dispor de seu benefício, e, ao fazê-lo encerra a aposentadoria que percebia, não há falar em afronta aos arts. 18, § 2º, e 103, caput, da Lei 8.213/91. E, devido à desconstituição da aposentadoria renunciada, tampouco se vislumbra qualquer violação ao comando da alínea "b" do inciso II do art. 130 do Decreto 3.048/99, que impede a expedição de certidão de tempo de contribuição quando este já tiver sido utilizado para efeito de concessão de benefício, em qualquer regime de previdência social.

7. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008. (STJ, REsp nº 1.348.301-SC, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, data do julgamento: 27.11.2013, DE 24.03.2014)..

Pelo mesmo raciocínio, não se poderia falar em prescrição do direito, considerando que a desaposentação opera apenas efeitos futuros, inexistindo qualquer valor a ser pago antes do ajuizamento da ação.

No mérito propriamente dito, em que pese a questão constitucional estar aguardando pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC, já é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o reconhecimento de repercussão da matéria não implica no sobrestamento do feito (AgRg no REsp 1.333.666/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 27/05/2014).

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

- 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*
- 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*
- 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*
- 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*
- 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*
- 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Também é esse o posicionamento dominante desta Corte Regional, como por exemplo na AC 0036825-06.2014.4.03.9999 (10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, D.J. 10/03/2015); AC 0007233-26.2008.4.03.6183 (7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, D.J. 09/03/2015); e EI 0001095-67.2013.4.03.6183 (3ª Seção, Rel. Desembargador Federal David Dantas, D.J. 26/02/2015).

Assim, reconheço o direito da parte autora à desaposentação, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.

Ato contínuo, condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão de nova aposentadoria à parte autora a partir do ajuizamento da ação, ocorrido em 02/08/2013, compensando-se o benefício em manutenção.

Nesse passo, esclareço que tem direito o autor ao pagamento das diferenças entre os valores da aposentadoria que vinha recebendo e a reconhecida neste ato tão somente desde a data da concessão, in casu, do ajuizamento da ação, proposta em 02/08/2013.

Tais parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, D.J. 23/02/2015); AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP (Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, D.J. 26/02/2015); AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP (Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, D.J. 27/02/2015).

Por fim, a verba honorária deverá ser fixada em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Indevidas custas e despesas processuais pela Autarquia ante a isenção prevista no art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96. Por todo o exposto, **rejeito a matéria preliminar** arguida no recurso de apelação e em contrarrazões pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, e com fulcro no § 1º A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso de apelação da parte autora.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2015.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009449-45.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009449-0/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : JOSE CARLOS FERREIRA
ADVOGADO : SP101476 JOAO BATISTA DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP310285 ELIANA COELHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00076-1 2 Vt CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **José Carlos Ferreira** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, desde a data da cessação na via administrativa (15.01.2010).

Aduz, para tanto, que está impossibilitado de exercer sua atividade laborativa em face de ser portador de dores na coluna (fls. 02/05).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 08/20.

A tutela antecipada foi indeferida e os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos à fl. 21.

Foi apresentado o laudo pericial (fls. 71/74).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento da ausência de incapacidade total e temporária, havendo a possibilidade de adaptação em outra função que lhe garanta a subsistência, com a condenação do autor ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o artigo 12 da Lei n. 1.060/50 (fls. 96/97).

O autor interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 100/102).

Decorrido o prazo para contrarrazões (fl. 104), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

O benefício de auxílio-doença "*será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos*", segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

Quanto à qualidade de segurado, determina a legislação que a parte a mantenha até o início da incapacidade, conservando, assim, o direito à proteção previdenciária.

Ressalte-se que o beneficiário de auxílio-doença mantém a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

Os requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado restaram devidamente preenchidos, consoante se depreende do extrato do CNIS de fls. 83/84.

Outrossim, o médico perito foi categórico ao concluir pela incapacidade parcial e temporária do autor, desde 2009,

portador de espondiloartrose lombar (fls. 71/74).

Não obstante ter o laudo concluído por sua incapacidade parcial, é forçoso o reconhecimento da inaptidão irrestrita da parte autora para o trabalho, ainda que temporária, tendo em vista que, de acordo com o médico perito, a atividade exercida exige esforço físico moderado e existe a possibilidade de reabilitação tão somente para outra atividade.

Destarte, preenchidos os requisitos legais necessários, revela-se devido o benefício de auxílio-doença desde a data da cessação na via administrativa (16.01.2010 - fl. 83vº) (STJ - REsp 1311665-SC, DJe 17.10.2014, 1ª Turma). A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às custas processuais, as causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, regem-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). Dessa forma, a Autarquia Previdenciária está isenta no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para conceder ao autor o benefício previdenciário de auxílio-doença a partir da data da cessação na via administrativa (16.01.2010), acrescidas as parcelas vencidas de correção monetária e juros de mora nos moldes acima alinhados, bem como para condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Por fim, nos termos do art. 461, §3º, do Código de Processo Civil, determino, independentemente do trânsito em julgado, a imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com DIB em 16.01.2010 (data da cessação benefício anterior - fl. 83vº), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia-Ré, com observância, inclusive, do disposto no artigo 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Caso a parte autora já esteja recebendo outro benefício previdenciário, à exceção de pensão por morte, o INSS deve possibilitar-lhe a opção pelo mais vantajoso ou, na hipótese de estar recebendo amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), este benefício cessará simultaneamente com o cumprimento desta decisão.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022170-29.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.022170-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VITORIA SARAIVA DOMINGUES CELICO incapaz
ADVOGADO : SP121478 SILVIO JOSE TRINDADE
REPRESENTANTE : ALINE SARAIVA

ADVOGADO : SP121478 SILVIO JOSE TRINDADE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE APRAZIVEL SP
No. ORIG. : 11.00.00113-1 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que Vitória Saraiva Domingues Celico pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão da morte de Vicente Domingues Celico, seu pai, ocorrida em 23/12/2008.

A r. sentença julgou o pedido procedente, condenando o INSS ao pagamento do benefício pleiteado desde a data do óbito (fls. 16 - 23/06/2008), fixando os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a autarquia, alegando ausência de comprovação da qualidade de segurado.

Com contrarrazões da parte autora, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Remessa oficial tida por interposta.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Os direitos previdenciários daqueles que exercem atividade laborativa no campo surgiram com o advento da Lei nº 4.214/63 - Estatuto da Terra. A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o PRORURAL - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural. Atualmente a Lei nº 8.213/91 assiste a todos os trabalhadores, sendo que o artigo 11 desta lei discorre também sobre a condição de segurado especial do trabalhador rural.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência - art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991).

O artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado,

independentemente de contribuições. Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador que é o responsável tributário pelas obrigações previdenciárias.

Será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS desde que comprovado o labor mediante ao menos início de prova documental.

Ressalte-se que a Súmula 149 do STJ determina ser necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ: "*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. 1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ. 2. Recurso especial conhecido em parte e provido.*" (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Por fim, conforme disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

No caso em tela, não está comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Consta que o óbito de Vicente Domingues Celico ocorreu em 23/12/2008 (fls. 16).

A requerente é filha da falecida (fls. 13) e, sendo esta menor de idade, nos termos do art. 16, I, da Lei 8.213/91, sua dependência em relação a ele é presumida.

Entretanto não está comprovada a condição de trabalhador rural do falecido.

Consta nas certidões de casamento, de nascimento da requerente e de óbito, que o pai da autora era Administrador de Fazenda Agropecuária (fls. 13/14/ e 16).

No entanto, as certidões acima elencadas não servem como início de prova material, uma vez que a profissão de administrador é considerada atividade de natureza urbana.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado desta Turma:

"*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. 1- A cópia da certidão de casamento, datada de 06.06.1964 (fl. 47), que qualifica o esposo da autora como comerciante e ela como "prendas domésticas", não configura o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina. Além disso, a CTPS do seu esposo com contrato urbano como administrador da Fazenda Andramil também não pode ser considerado início de prova do trabalho rural da autora. 2- Agravo a que se nega provimento.*" (AC 00006461020134039999, Sétima Turma, Desembargador Federal Fausto de Sanctis, DJU 06/05/2013)

Para a comprovação do labor rural foi apresentada ainda a cópia da escritura de propriedade rural em nome do falecido. Todavia ausente qualquer outro documento que comprove o efetivo trabalho na propriedade. Na realidade consta nos autos que parte da propriedade estava arrendada para plantio de cana.

Verifica-se no extrato do sistema CNIS de fls. 64, a existência de vínculo de trabalho de motorista de carga, em período próximo ao óbito.

A prova testemunhal produzida é frágil.

João Florentino embora seja vizinho do pai da autora pouco sabe informar acerca do suposto trabalho rural do falecido, uma vez que não mora na sua chácara, permanece nela somente nos finais de semana e efetivamente nunca viu o *de cujus* trabalhando. Luiz Fernando que possuía contrato de parceria agrícola com o falecido nada sabe informar acerca do dia a dia do pai da autora. Olívio Tofoli sabe que Vicente Domingues Celico mexia com gado e manga e que não contava com ajuda de terceiros, uma vez na época de colheita vendia o pomar de manga todo e a coleta da fruta ficava a cargo do comprador.

Ante o frágil conjunto probatório apresentado, não é possível reconhecer a condição de rurícola do falecido, e, indevido o benefício pleiteado.

Por fim, inverte o ônus da sucumbência e condeno o autor ao pagamento de honorários de advogados, fixados em 10% do valor da causa, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Esclareço, nesse passo, que a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita não isenta a parte do pagamento das verbas de sucumbência; cuida-se de hipótese de suspensão da obrigação, que deverá ser cumprida caso cesse a condição de miserabilidade do beneficiário, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Precedente do STJ. (RE-AgR 514451, Min. Relator Eros Grau)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida, nos termos acima fundamentados.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031215-57.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.031215-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLEIDE OSMAR DE BRITO DA SILVA
ADVOGADO : SP292960 AMANDA TRONTO
No. ORIG. : 13.00.00159-1 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que Cleide Osmar de Brito da Silva pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão da morte de Hamilton Zeferino da Silva, seu marido, ocorrida em 25/02/2010.

A r. sentença julgou o pedido procedente, condenando o INSS ao pagamento do benefício pleiteado desde a data do requerimento administrativo (fls. 38 - 03/07/2013), com pagamento de juros de mora de 0,5% ao mês, e fixou os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre valor das parcelas vencidas (Súmula 111 do STJ). Apela a autarquia, requerendo preliminarmente o conhecimento da remessa oficial. No mérito, alega ausência de comprovação da qualidade de segurado. Subsidiariamente, caso mantida a r. sentença, requer a sua reforma no tocante aos honorários advocatícios.

Com contrarrazões da parte autora, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (03/07/2013 - fls. 38), o valor da RMI e a data da sentença (20/05/2014 - fls. 99/100), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos).

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

Passo ao exame do recurso voluntário.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições

previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Os direitos previdenciários daqueles que exercem atividade laborativa no campo surgiram com o advento da Lei nº 4.214/63 - Estatuto da Terra. A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o PRORURAL - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural. Atualmente a Lei nº 8.213/91 assiste a todos os trabalhadores, sendo que o artigo 11 desta lei discorre também sobre a condição de segurado especial do trabalhador rural.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência - art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991).

O artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições. Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Anoto que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador que é o responsável tributário pelas obrigações previdenciárias.

Será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS desde que comprovado o labor mediante ao menos início de prova documental.

Ressalte-se que a Súmula 149 do STJ determina ser necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ: *"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. 1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ. 2. Recurso especial conhecido em parte e provido."* (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Por fim, conforme disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

No caso em tela, está comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Consta que o óbito de Hamilton Zeferino da Silva ocorreu em 25/02/2010 (fls. 22).

A requerente é esposa do falecido (fls. 21) e, nos termos do art. 16, I, da Lei 8.213/91, sua dependência em relação a ele é presumida.

Também está comprovada a condição de trabalhador rural do *de cujus*.

Foram acostadas aos autos cópias da CTPS do marido da autora na qual constam vínculos empregatícios de trabalho rural nos períodos de 06/01/1988 a 30/11/1988, 03/01/1989 a 30/11/1989, 08/01/1990 a 20/12/1990, 02/05/1991 a 24/10/1991, 28/10/1991 a 14/11/1991, 04/05/1992 a 10/04/1993, 03/05/1993 a 24/08/1993, 01/09/1993 a 29/10/1996, 23/10/1996 a 20/12/1996, 19/02/1997 a 24/01/2001 e 08/05/2001 a 07/12/2001.

A prova testemunhal produzida é harmônica e coerente, confirmando a condição de trabalhador rural do *de cujus*, sendo que a testemunha Donizette Aparecido relatou que conhecia o falecido e que trabalhou com ele cortando cana entre 1992 e 1994. Nilva Natalina conheceu o falecido em 2006 e relata que com ele trabalhou, sem registro até 2008, cortando cana, informando inclusive os nomes dos "gatos". Nair Rodrigues confirma o trabalho rural de Hamilton, relatando que o marido da autora frequentava seu bar após o serviço Todos afirmaram que o falecido

era trabalhador rural e que o falecido laborou até mais ou menos 2008 quando em virtude de doença deixou de trabalhar.

O início de prova material corroborada pela prova testemunhal são suficientes para demonstrar o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência: "*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.*

APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO EM QUE INDICADA A PROFISSÃO DE RURÍCOLA DO CÔNJUGE DA AUTORA. POSSIBILIDADE. - Em subsistindo nos autos o início de prova material e depoimentos testemunhais, pelos quais confirmado o trabalho rural desenvolvido pela ora recorrente - de modo a possibilitar a ampliação do período constante da documentação, suprimindo a carência prevista no art. 142 da Lei n.º 8.213/91 -, faz jus a autora ao benefício pretendido. - Segundo o entendimento jurisprudencial dominante, "(...) a Corte Especial pacificou o entendimento no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos com o fito de confirmar a atividade rural alegada não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado da Súmula n.º 07 desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa. Agravo regimental desprovido". (AgRg no REsp 735615/PB, Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ 13/06/2005) - Agravo regimental desprovido." (STJ - 6ª Turma, AGRESP 200801694367, DJE DATA:19/12/2008, Relator: Ministro OG Fernandes).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO CPC. I- Ante o início razoável de prova material bem como havendo prova material plena da atividade campesina exercida pelo autor, corroborados pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o seu labor rural por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91. II- O fato de o autor apresentar inscrição como empresário não o descaracteriza como trabalhador rural, pois o exercício de atividade urbana intercalada com a atividade rural não elide por si só a condição de rurícola, mormente, que em regiões limítrofes entre a cidade e o campo, é comum o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica, caso dos autos, alternar a atividade rural com a urbana de natureza braçal. III- Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo INSS improvido." (TRF-3ª Região, 10ª Turma, Apelação Cível n. 0026694-74.2011.4.03.9999, data da publicação: e-DJF3 Judicial I DATA:25/04/2012, Relator: Des. Fed. Sérgio Nascimento). PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. UNIÃO ESTÁVEL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. 1- O início de prova material, devidamente corroborado pela prova testemunhal, comprova a qualidade trabalhador rural do de cujus. 2- Os depoimentos colhidos confirmam o relacionamento afetivo contínuo e duradouro entre o casal. 3- Dependência econômica presumida, nos termos dos art. 16, I e § 4º, da lei de benefícios. 4- Agravo provido. (TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0034071-38.2007.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial I DATA:14/08/2014)

Esclareça-se que o fato do falecido ter deixado de trabalhar em 2008 não implica em perda de qualidade de segurado, uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Verifica-se neste caso, que ao tempo da concessão do benefício assistencial a pessoa portadora de deficiência (fls. 44), o falecido fazia jus à aposentadoria por invalidez para trabalhador rural.

Neste sentido, confira-se: "*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC.*

PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DIREITO AO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE RECONHECIDO. I - Do conjunto probatório constante dos autos, depreende-se que há razoável início de prova material indicando que o falecido efetivamente trabalhava na condição de rurícola, consoante se depreende da certidão de óbito, na qual ele está qualificado como lavrador. II - A inatividade do falecido no período imediatamente anterior ao óbito, conforme depoimentos testemunhais, não infirma a qualidade de segurado, posto que a ausência de atividade remunerada decorreu de seu precário estado de saúde, em face de acometimento de doença grave que o impossibilitou de continuar a trabalhar, tendo sido deferido ao falecido o benefício de Amparo Social Pessoa Portadora de Deficiência. Nesse sentido, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. III - O benefício de pensão por morte vindicado pela autora não decorre da percepção pelo falecido do benefício de amparo social ao idoso, este de natureza personalíssima e intransferível, mas da própria condição de trabalhador rural e de titular de direito à aposentadoria rural que ora se reconhece. IV - Agravo interposto pelo réu, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido. (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0016480-19.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/10/2014, e-DJF3 Judicial I DATA:22/10/2014) - grifo nosso"

Desta forma, preenchidos os requisitos necessários, é devido o benefício de pensão por morte pleiteado.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação,

consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida, somente no tocante aos honorários advocatícios, nos termos acima fundamentados.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036274-26.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.036274-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLEOZENY REGINA CAPATO
ADVOGADO : SP217581 BÁRBARA KRISHNA GARCIA FISCHER
No. ORIG. : 12.00.00426-7 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por Cleozeny Regina Capato com o objetivo de obter a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (fls. 77/79) julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício de auxílio-doença, "desde a data da cessação do pagamento de referido benefício na esfera administrativa ou da citação, caso não haja prova daquela data" (fls. 78).

O INSS interpôs apelação (fls. 82/86), requerendo a reforma do julgado para a improcedência do pedido, sob argumento de ausência de qualidade de segurado.

Com contrarrazões (fl. 93/95), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial das parcelas vencidas (14/09/2012 - fls. 32), o valor da RMI do benefício e a data da sentença (09/10/2013 - fls. 79), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do CPC (60 salários mínimos) a motivar o cabimento do reexame necessário.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e temporária para o trabalho desde julho de 2012, conforme itens "DISCUSSÃO E CONSIDERAÇÕES" e "CONCLUSÃO" do laudo, cujo teor transcrevo:

Item IV - "DISCUSSÃO E CONSIDERAÇÕES" (fls. 58): "A autora apresenta quadro de obesidade mórbida e

limitação funcional articular que impõe a mesma incapacidade real".

Item V - "CONCLUSÃO" (fls. 58): *"Após realização do exame médico pericial, posso concluir que: AUTORA INAPTA DE FORMA TOTAL E TEMPORÁRIA, DEVENDO SER REAVALIADA EM UM ANO. A DATA DA INCAPACIDADE É A DATA DOS EXAMES RADIOLÓGICOS, OU SEJA, 07.2012."*

Por sua vez, ao proceder à análise do requisito qualidade de segurado, verifica-se das informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 88) que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social nos períodos de 08/1993 a 12/1997.

Em sede de apelação, o INSS alegou ausência qualidade de segurado da autora na data da incapacidade, por não haver ela comprovado as respectivas contribuições. Em resposta, a autora juntou os comprovantes de 2008 a 2012 (fls. 121/138).

O INSS foi intimado para manifestar-se sobre os documentos juntados e sobre o motivo de as contribuições não constarem do CNIS de fls. 88 (fls. 118). No entanto, não atendeu ao chamado do Juízo (fls. 142). Logo, é de rigor reconhecer a veracidade dos documentos juntados e reconhecer a qualidade de segurado da parte autora.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso dos autos, os documentos de fls. 121/138 demonstram que a parte autora cumpriu a carência mínima exigida para a concessão de auxílio-doença.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)

O E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo. Desta feita, embora haja requerimento administrativo de 2011 (fls. 16), mantenho o termo inicial em 14/09/2012 (fls. 88), a fim de evitar o *reformatio in pejus*.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da remessa oficial e NEGOU SEGUIMENTO à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na forma da fundamentação. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
P.I.

São Paulo, 29 de abril de 2015.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039652-87.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.039652-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TEREZA DE MACEDO
ADVOGADO : SP154965 CARLOS BRAZ PAIÃO
No. ORIG. : 00001795620138260493 1 Vt REGENTE FEIJO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal oposto por **TEREZA DE MACEDO** em face da decisão monocrática que negou seguimento à apelação interposta nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 96/101). Sustenta, em síntese, a contradição da data do início do benefício indicado na decisão impugnada (citação) com a constante na sentença prolatada (indeferimento ou cessação do benefício) (fls. 105/106).

É o relato do necessário. Passo a decidir.

Inicialmente, impõe-se a conversão do agravo legal em embargos de declaração, porquanto o ponto controvertido atine a erro material na indicação da data do início do benefício assistencial.

Dito isso, assiste razão à parte embargante.

De fato, existe erro material na decisão embargada, na medida em que deixou-se de considerar o contido no dispositivo da sentença confirmada pela decisão monocrática, determinando a data do indeferimento do requerimento administrativo como marco inicial para o pagamento do benefício, a qual ocorreu em 18/05/2012, conforme documento acostado à fl. 14.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 535, do Código de Processo Civil, **ACOLHO OS PRESENTES EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, para corrigir o erro material apontado, e, por conseguinte, determinar a retificação do parágrafo atinente à implantação imediata do benefício, o qual passará a contar com a seguinte redação:

"Por fim, nos termos do art. 461, §3º, do Código de Processo Civil, determino, independentemente do trânsito em julgado, a imediata implantação do benefício assistencial, a partir da data da citação (18/05/2012 - fl. 14), e renda mensal inicial - RMI, no valor de um salário mínimo, com observância, inclusive, do disposto no artigo 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil."

Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2015.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006057-02.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.006057-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : SOLANGE DA CRUZ ALMEIDA

ADVOGADO : SP157445 ALMIR PEREIRA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00060570220144036183 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de pensão por morte.

A r. sentença julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, V, do CPC, tendo em vista a ocorrência de coisa julgada.

A parte autora apelou, requerendo, em síntese, a reforma da sentença a fim de que seja reconhecido seu direito ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Consoante o disposto no artigo 301, §3º, do Código de Processo Civil: "*há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba mais recurso*".

Dos documentos acostados aos autos (fls. 19/120) extrai-se que a parte autora propôs ação anterior a esta, com idêntico pedido e causa de pedir, distribuída junto ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, tendo sido proferida sentença que julgou improcedente o pedido, com trânsito em julgado (fls. 134/136).

Tal fato acaba por evidenciar, de forma expressa, a existência da coisa julgada, incidindo o preceito contido no artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil.

Portanto, não cabe a esta Corte reapreciar a questão já decidida anteriormente, que não dispõe mais de recurso, tendo em vista a ocorrência da coisa julgada.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COISA JULGADA MATERIAL. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA. PROFERIDO NOVO JULGAMENTO. I - Transitada em julgado a sentença ou acórdão de ação anterior impõe-se o fenômeno jurídico da coisa julgada material, o que os torna imutáveis, nos termos do artigo 467, do Código de Processo Civil. II - O autor ingressou com idêntico pedido e causa de pedir, pretendendo obter um novo julgamento da ação anterior, utilizando-se deste segundo feito como substitutivo da ação rescisória, não proposta em tempo hábil para rescindir o julgamento mal instruído. III - Não se conhece da remessa oficial, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 475 do C.P.C. IV - Sentença anulada. V - Extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, V, do CPC. VI - Prejudicado o recurso do INSS." (TRF 3ª Região, AC n. 0113418-04.1999.4.03.9999, 8ª T., Rel Des. Fed. Marianina Galante, j. 13/08/2007, DJU 05/09/2007). "DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REPETIÇÃO DE AÇÃO. COISA JULGADA. DOCUMENTO NOVO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIA ADEQUADA. IMPROVIMENTO. 1. A existência de prova nova enseja a propositura de ação rescisória, nos termos do Art. 485, VII, do CPC e não a repetição da mesma ação. 2. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação processual e em entendimento firmado por esta Turma. 3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 4. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC n. 0023303-82.2009.4.03.9999, 10ª T., Rel Juíza Conv. Marisa Cúcio, j. 17/08/2010, DJU 25/08/2010, p. 498).

Ademais, como bem ressaltou o Juiz a quo, às fls. 50:

"(...) É bom frisar que a requerente não traz fato novo a estes autos, nem tampouco informou que veiculara pedido idêntico perante outro Juízo. Desse modo, torna-se inarredável o acolhimento da preliminar arguida."

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004551-76.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004551-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : TEREZA SIMOES DIAS
ADVOGADO : SP159578 HEITOR FELIPPE
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP
No. ORIG. : 30023601120138260062 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TEREZA SIMÕES DIAS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, julgou deserto o recurso de apelação da autora. Sustenta, em síntese, a tempestividade do recurso de apelação. Solicitadas, as informações foram prestadas às fls. 60/86. Sem contraminuta.

Decido:

Tenho que não merece reparos a decisão agravada.

Da análise das informações prestadas, verifico que a sentença de fls. 30/32 foi disponibilizada no Diário de Justiça Eletrônico em 06/11/2014 (fl. 33), tendo terminado o prazo para a apresentação de recurso em 24/11/2014.

Com efeito, o advogado da parte autora compareceu em cartório para ver os autos apenas em 26/11/2014, ou seja, dois dias após o transcurso do prazo para interposição do recurso de apelação, devolvendo-o com a petição do recurso de apelação encartada sem a devida autenticação do setor de protocolo (fls. 67/69).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004583-81.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004583-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ADELINE GARCIA MATIAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : SERGIO ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : SP179459 MÁRCIA REGINA GUSMÃO TOUNI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUQUIA SP
No. ORIG. : 00008588020148260312 1 Vr JUQUIA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, que visava à concessão/restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão da tutela antecipada.

Indeferido o pedido de concessão de efeito suspensivo (fls. 31/32).

Sem contraminuta.

Decido.

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Às fls. 10/15 consta laudo médico-pericial atestando a incapacidade do agravado.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores, na tutela constitucional.

Demonstrada, portanto, a verossimilhança das alegações da parte autora a justificar a antecipação da tutela deferida.

A propósito, transcrevo:

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. 1. No âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária". 2. No STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde. 3. O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. 4. A concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável. 5. No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança. 6. Agravo a que se nega provimento".

(TRF3, 10ª Turma, AI nº 445079, Rel. Des. Walter do Amaral, j. 18/10/2011, TRF3 CJI DATA: 26/10/2011). PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA - IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA - AGRAVO IMPROVIDO. A princípio, há prova suficiente de que o autor encontra-se incapacitado para o trabalho, sendo certo, inclusive, que o mesmo esteve em gozo anterior de auxílio-doença no período de 25/11/2002 a 30/04/2005, o que demonstra a verossimilhança de suas alegações, não havendo nos autos nenhuma evidência de que seus males tenham desaparecido. As provas trazidas pelo agravante não lograram a corroborar a decisão administrativa, na qual o INSS revogou o benefício anteriormente concedido. Portanto, não se comprovou, no presente agravo, os motivos que deram ensejo à suspensão do auxílio-doença, na via administrativa. Em se tratando o benefício previdenciário de natureza alimentar, resta configurado o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caso aguarde o julgamento do feito para a apreciação da tutela buscada. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido." (AI 280285, proc. 0095020-86.2006.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1: 18.03.11, p. 951).

Cumpre ressaltar, por fim, que a tutela antecipada tem caráter provisório, podendo ser cassada no caso de ser afastada a prova de verossimilhança das alegações da parte autora.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004604-57.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : LUCIANO CHIN
ADVOGADO : SP099641 CARLOS ALBERTO GOES
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP064156 MARIA GRACIELA TITO CAMACHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 00000798519908260565 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por LUCIANO CHIN em face da r. decisão (fl. 67) em que o Juízo de Direito da 2ª Vara de São Caetano do Sul-SP indeferiu pedido (fls. 58/59) de expedição de alvará de levantamento dos valores depositados em conta judicial (fl. 37), sob o fundamento de que está pendente o julgamento de Recurso Especial do INSS, "*cujo êxito implicaria a devolução de quantias irrepetíveis de substancial valor*" (fl. 67).

Alega-se, em síntese, que o Recurso Especial interposto pela Autarquia é dotado de "*efeito meramente devolutivo e não suspensivo*" (fl. 04), de modo que o agravante faria jus ao levantamento, desde já, dos aludidos valores (fl. 05). Afirma-se que "*mesmo que a execução que se processa perante a instância ordinária fosse provisória, ainda assim não poderia se criar óbices ao levantamento do valor pago pela Previdência Social, por conta de precatório expedido e quitado regularmente ter caráter alimentar*" (fl. 07). Afirma-se que a jurisprudência autoriza a execução provisória contra a Fazenda Pública (fl. 06).

É o relatório.

DECIDO.

Defiro o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060, de 05 e fevereiro de 1950, tendo em vista o pedido formulado à fl. 02. Desnecessário, pois, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, ficando ressalvada a possibilidade de se verificar que, no bojo dos autos subjacentes, o benefício da AJG tenha sido indeferido ou revogado.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Consta dos autos que a demanda subjacente ao presente Agravo de Instrumento (**autos n.º 0000079-85.1990.8.26.0565-fl. 67**) tramita perante a 2ª Vara Cível de São Caetano do Sul e se encontra, atualmente, em fase de execução. Em 2007 (fl. 31), houve expedição de precatório e os respectivos valores foram depositados em conta judicial (fls. 22/37).

Ocorre que, em paralelo, tramitam os autos n.º **0042851-11.2000.4.03.9999 (ação anulatória-fls. 38/54)**, em que o INSS alega ter havido erro de cálculo (erro material) na conta de liquidação apresentada nos autos n.º 0000079-85.1990.8.26.0565, bem como requer a elaboração de nova conta (fls. 38/54). No bojo desta ação anulatória (n.º 0042851-11.2000.4.03.9999), está pendente o julgamento de Recurso Especial, este interposto pelo INSS em face do v. Acórdão (fls. 38/54) em que a Terceira Seção desta E. Corte, por maioria, deu provimento aos Embargos

Infringentes de LUCIANO CHIN, sob o fundamento de que o suposto equívoco apontado pelo INSS na conta de liquidação não se refere a mero erro aritmético (erro material), mas sim a *"interpretação do critério de julgamento no título executivo e cuja imutabilidade, porque não impugnado oportunamente, está resguardada pela coisa julgada"* (fls. 53/54).

Com efeito, verifica-se que, estando pendente o julgamento do Recurso Especial interposto pelo INSS no bojo da ação anulatória (nº. 0042851-11.2000.4.03.9999), remanesce a possibilidade de reversão do provimento jurisdicional, isto é, de se decidir pela necessidade de elaboração de nova conta de liquidação nos autos da execução (autos nº. 0000079-85.1990.8.26.0565), o que impõe tratarmos a execução que se processa nos autos subjacentes como "provisória", já que ainda persiste a controvérsia acerca do débito em questão.

Quanto à possibilidade de haver execução provisória contra a Fazenda Pública, compartilho do entendimento, já adotado pela jurisprudência, de que é vedada a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor (RPV) e, por consequência, o levantamento de valores, antes que ocorra o trânsito em julgado da sentença exequenda (inteligência dos §§ 1º e 3º do art. 100 da CF), o que não impede, todavia, que, na hipótese de estar pendente de julgamento recurso com efeito apenas devolutivo, a execução provisória seja normalmente processada até a fase dos embargos (art. 730 do CPC), ficando suspensa daí em diante, até o trânsito em julgado do título executivo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

"EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL PENDENTE. POSSIBILIDADE DE PROCESSAMENTO DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA.

1. Não há qualquer empeco no ordenamento jurídico pátrio à instauração de execução provisória contra a Fazenda Pública.

2. A Constituição Federal, pelos §§ 1º e 3º do art. 100, veda apenas a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor (RPV), sem que a sentença exequenda adquira plena exigibilidade, ocorrente com o seu trânsito em julgado.

3. Hipótese em que, decorrido in albis o prazo para embargar, ou julgados eventuais embargos opostos pelo executado, a execução será sustada, até o ponto em que o título judicial adquirir cabal estabilidade, ocasião em que se poderá expedir, conforme o caso concreto, precatório ou requisição de pequeno valor".

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AC 200370090039108, Julg. 25.11.2003, Rel. Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJ 10.12.2003 Página: 405)

É certo que a jurisprudência admite, em se tratando de execução contra a Fazenda Pública, a expedição de precatório referente à "parte incontroversa", hipótese em que não se vislumbra qualquer ofensa à sistemática constitucional dos precatórios, já que, nesse caso, a execução se processa de forma definitiva (e não provisória). Assim, apenas em relação à parte controvertida (objeto de embargos parciais, por exemplo, ou, ainda, objeto de ação anulatória, como ocorre neste caso), é que ficaria, em princípio, vedada a expedição de precatório e, consequentemente, o levantamento de valores pelo exequente.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DEFINITIVA. EMBARGOS À EXECUÇÃO PARCIAIS OPOSTOS PELA FAZENDA PÚBLICA. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO RELATIVAMENTE À PARTE INCONTROVERSA DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção desta Corte pacificou o entendimento de que, nos termos do art. 739, § 2º do CPC, é possível a expedição de precatório da parte incontroversa da dívida, em execução contra a Fazenda Pública, sem que isso implique ofensa à sistemática constitucional dos precatórios.

2. Iniciado o processo executivo com base em sentença transitada em julgado ou em título extrajudicial, a oposição de embargos parciais, a despeito de suspender a execução, não transforma a execução definitiva em provisória, prosseguindo-se relativamente à parte incontroversa da dívida, com a expedição de precatório, ou por execução direta, para os pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor (EREsp. 719.685/RS, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJU 21/8/2006).

3. Agravo Regimental desprovido".

(STJ, Quinta Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 924602, Julg. 19.06.2008, Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE Data: 04.08.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PERDA DO OBJETO RECURSAL NÃO CARACTERIZADA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO SOBRE A PARCELA INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL.

1. Considerando que o cerne da controvérsia discutida nos presentes autos é justamente a validade da execução provisória na qual se determinou a expedição do precatório, entendo que o trânsito em julgado da decisão de mérito proferida na ação de conhecimento não configura a perda do objeto do recurso especial, pois, conforme bem salientado pela agravante, persiste o interesse recursal, na medida em que se discute a ocorrência da quebra da ordem cronológica decorrente do prosseguimento da execução antecipadamente inaugurada pela recorrida. Por tais razões, o recurso especial merece conhecimento e consequente análise de seu mérito recursal.

2. Conforme entendimento consolidado na Corte Especial, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 721791/RS, é possível a expedição de precatório da parte incontroversa da dívida em sede de execução contra a Fazenda Pública.

3. Agravo regimental provido para negar provimento ao recurso especial".

(STJ, Segunda Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial - 892359, Julg. 17.12.2009, Rel. Mauro Campbell Marques, DJE Data:04.02.2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA RECURSAL. DECISÃO IRRECORRÍVEL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. APELAÇÃO INTERPOSTA PELA FAZENDA PÚBLICA, NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. PARTES CONTROVERTIDA E INCONTROVERSA.

1. Não cabe recurso contra a decisão que defere ou indefere pedido de antecipação da tutela recursal, proferida pelo relator em sede de agravo de instrumento (Código de Processo Civil, art. 527, parágrafo único).

2. Se a sentença condenatória transitou em julgado, a respectiva execução não é provisória, mas definitiva, pouco importando que penda de decisão apelação interposta contra a sentença proferida em embargos à execução.

3. De qualquer sorte, a Emenda Constitucional n. 30/2000, que passou a exigir o trânsito em julgado para os pagamentos por precatório, não alcança as sentenças condenatórias transitadas em julgado anteriormente a sua promulgação. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

4. Se a apelação interposta contra a sentença de improcedência dos embargos à execução versa apenas sobre parte do débito, é legítima a expedição de precatório referente à parte incontroversa, nada obstando, outrossim, o levantamento do valor que for depositado. Relativamente à parte ainda controvertida, é possível a expedição do precatório, mas, à vista da magnitude do quantum, é dado ao juiz, com base no poder geral de cautela, condicionar o levantamento à prestação de caução idônea ou ao trânsito em julgado da sentença proferida nos embargos.

5. Os honorários advocatícios possuem natureza alimentar, de sorte que o respectivo precatório deve ser pago dentre os de sua classe".

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 314148, Julg. 09.12.2008, Rel. Nelton Dos Santos, DJF3 CJ2 Data:22.01.2009 Página: 390)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PARCELA INCONTROVERSA. ADMISSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a execução de parcela incontroversa contra a Fazenda Pública não ofende as normas constitucionais concernentes ao pagamento de precatórios judiciais (STF, RE 556100 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 01.04.08; RE n. 504128 AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 23.10.07; RE n. 511126 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 02.10.07; AI n. 607204 AgR, Rel. Min. Eros Grau, j. 18.12.06; RE n. 458110, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 13.06.06). Por seu turno, o Superior Tribunal de Justiça entende que a execução de parcela incontroversa, exatamente por isso, não se confunde com execução provisória. É admitida pelo ordenamento legal, sem embargo da usual disposição contida em leis de diretrizes orçamentárias no sentido de que do precatório deve constar certidão de trânsito em julgado. A formalidade, igualmente exigida em normas regulamentares, não constitui óbice jurídico à execução, na medida em que não subsiste dúvida acerca da natureza definitiva da execução, a pressupor o trânsito em julgado da sentença

exequiênda, inconfundível com aquela a ser eventualmente proferida em embargos à execução (STJ, AGREsp n. 1096575, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03.09.09; AGREsp n. 1045921, Rel. Min. Castro Meira, j. 02.04.09; AGREsp n. 1073490, Rel. Min. Denise Arruda, j. 03.03.09). É nesse sentido, também, a Súmula n. 31 da Advocacia-Geral da União: "É cabível a expedição de precatório referente a parcela incontroversa, em sede de execução ajuizada em face da Fazenda Pública".

2. A matéria que concerne à possibilidade de execução da parte incontroversa contra a Fazenda Pública foi expressamente analisada pelo acórdão embargado.

3. Embargos de declaração não providos".

(TRF 3ª Região, Quinta Turma, Agravo de Instrumento - 162978, Julg. 30.11.2009, Rel. André Nekatschlow, DJF3 CJI DATA:12.01.2010 Página: 695)

Em suma, enquanto não houver decisão definitiva acerca da possibilidade de anulação da conta de liquidação, não se cogita a existência de "parte incontroversa" e, por consequência, não se há de falar em expedição de precatório ou levantamento de valores. Na hipótese dos autos, a despeito de já ter havido a expedição do precatório, não merece reforma a r. decisão agravada, já que o mais prudente é, de fato, condicionar o levantamento dos valores (depositados em conta judicial) ao trânsito em julgado da demanda anulatória (autos nº. 0042851-11.2000.4.03.9999), considerando o poder geral de cautela e a magnitude do *quantum* envolvido.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I. Determino seja acostada cópia da presente Decisão tanto aos autos subjacentes (nº. 0000079-85.1990.8.26.0565) quanto aos autos da demanda anulatória (nº. 0042851-11.2000.4.03.9999).

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005005-56.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005005-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : RAIMUNDO CARDOSO DA SILVA
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
 : SSJ>SP
No. ORIG. : 00104683020104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RAIMUNDO CARDOSO DA SILVA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, deixou de receber o recurso de apelação interposto contra decisão que determinou o arquivamento dos autos, visto que a obrigação já se encontra satisfeita.

Inconformado, aduz o agravante, em síntese, o cabimento do recurso de apelação.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal (fls. 117/118).

Sem contraminuta.

Decido:

Com efeito, na decisão agravada o juiz deu por cumprida a obrigação e determinou o arquivamento dos autos.

Essa decisão equivale à extinção da execução, que deve ser impugnada através de recurso de apelação, por se tratar de sentença, ainda que, sob o aspecto formal, não tenha assim se apresentado nos autos.

A propósito, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO. NATUREZA DO ATO. FUNGIBILIDADE INADMISSÍVEL ENTRE APELAÇÃO E AGRAVO.

I - Independentemente do título dado à decisão do Juiz que põe termo à execução, extinguindo o processo, tem força de sentença e como tal deve ser tratada, devendo ser atacada por apelação e não por agravo, inadmissível a fungibilidade. Precedentes.

II - Recurso não conhecido."

(STJ, Resp nº 353157/RN, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 07/05/2002, DJU 03/06/2002, p. 245).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO DE APELAÇÃO NÃO RECEBIDO EM FACE DE DECISÃO QUE PÔS FIM À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - ARTIGO 162 C.C O ARTIGO 513 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. A r. decisão atacada através do recurso de apelação, embora não expressamente, julgou extinta a ação de execução, uma vez que determinou a remessa dos autos ao arquivo diante dos depósitos efetuados pela Ré em favor de todos os exequientes, nos termos do art. 7º da LC 110/01. Assim, tenho que tal decisão tem a natureza de sentença, conceituada pelo Código de Processo Civil, no § 1º do artigo 162, com a redação vigente à época em que foi a mesma proferida, como "o ato em que o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa".

2. O recurso de apelação interposto pelos agravantes deve ser recebido. Isto porque o artigo 513 do Código de Processo Civil é explícito ao estabelecer: "Da sentença caberá apelação".

3. Agravo de instrumento provido."

(TRF da 3ª Região, AG 2007.03.00.052284-7, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 11/10/2007, p. 637).

PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO. NATUREZA DO ATO. SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO E NÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. 1- A decisão que deu por cumprida a obrigação e determinou o arquivamento dos autos tem o caráter de equivalente processual da extinção da execução, que deve ser impugnada através de recurso de apelação, por se tratar de sentença (artigos 794 e 795, CPC), ainda que, sob o aspecto formal, não tenha assim se apresentado nos autos. 2- Inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, por se tratar de erro grosseiro. 3- Agravo a que se nega provimento.

(TRF3 - AI 200903000088378 - 366198 - SEGUNDA TURMA - JUIZ FEDERAL ALEXANDRE SORMANI - DJF3 CJI DATA:17/09/2009 PÁGINA: 57.)

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO. NATUREZA DO ATO. SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO E NÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INAPLICÁVEL PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. 1- A decisão que põe termo à execução tem força de sentença (artigos 794 e 795, CPC) e, como tal, deve ser impugnada através do recurso de apelação e não por agravo de instrumento. 2- Inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, por se tratar de erro grosseiro. 3- Agravo a que se nega provimento.

(TRF3 - AG 200603001167078 - 286863 - SEGUNDA TURMA - DES. FED. HENRIQUE HERKENHOFF - DJF3 DATA:15/05/2008.)

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005930-52.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005930-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/05/2015 1973/2769

PROCURADOR : PR038713 MARINA BRITO BATTILANI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : MARIA GUILHERMINA DE SOUZA DA SILVA
ADVOGADO : SP290541 DANIELE MARIA SOSSAI
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 10013835520158260362 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, que visava à concessão/restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, que a documentação médica colacionada aos autos pela parte autora não comprova a sua incapacidade para o trabalho.

Deferido o pedido de efeito suspensivo (fls. 62/63).

Decido.

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Às fls. 34/46 constam documentos relatando o acompanhamento médico da parte agravada.

Por outro lado, o requerimento administrativo apresentado em 09/12/2014 foi indeferido com base em exame realizado pela perícia médica do INSS (fl. 48).

Com efeito, a questão demanda dilação probatória, sendo certo que os documentos apresentados pela parte agravada não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

(...)"

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, ante a necessidade de dilação probatória para verificar a real capacidade laborativa da parte autora. - Agravo desprovido."

(10ª Turma, AI nº 447564, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/08/2011, DJF3 CJI Data:08/09/2011).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo

próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Não sendo a documentação constante dos autos suficiente à comprovação da incapacidade para o trabalho, esta não possui o condão de caracterizar a prova inequívoca, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela se o deslinde do caso reclamar dilação probatória. 5. Agravo legal não provido." (7ª Turma, AI nº 361425, Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 11/05/2009, DJF3 CJ2 Data:17/06/2009, p. 393).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar a cassação da tutela antecipada.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001077-73.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.001077-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP156608 FABIANA TRENTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BERENICE DOMINGUES VIEIRA BAPTISTA
ADVOGADO : SP224010 MÁRCIO LISBOA MARTINS
No. ORIG. : 00013545620138260244 1 Vr IGUAPE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento do benefício pleiteado.

A autarquia apela, requerendo a reforma do julgado ante a ausência da comprovação da qualidade de segurada da autora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do mencionado artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

O salário-maternidade consubstancia benefício previdenciário a que faz jus a segurada gestante, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do artigo 71 da Lei nº. 8.213/91.

A Lei nº. 10.421/02 acrescentou à Lei nº. 8.213/91 o artigo 71-A, que estendeu o benefício à segurada que adotar ou obter guarda judicial para fins de adoção, observadas as condições e prazos especiais previstos no referido dispositivo.

Atualmente as disposições relativas ao salário-maternidade estão disciplinadas nos artigos 71 a 73, da Lei nº. 8.213/91, bem assim nos artigos 93 a 103, do Decreto nº. 3.048/99, normas infraconstitucionais que cumprem o escopo do legislador constituinte contido no artigo 201, inciso II, da Constituição Federal, de forma a assegurar que os planos da previdência social atendam a proteção à maternidade, especialmente à gestante.

Nessa esteira, o artigo 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem

como ao salário-maternidade, status de direito fundamental, ao dispor: "Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XVIII- licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".

O artigo 71 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.876/99, confere o direito ao salário-maternidade a todas as seguradas da Previdência Social, com inclusão da contribuinte individual (autônoma, eventual e empresária) e da facultativa.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos artigos 25 e 26 da Lei 8213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

Na redação original do referido dispositivo, tão somente a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica faziam jus ao benefício em comento.

A partir da edição da Lei n.º 8.861/94, a segurada especial passou a integrar o rol das beneficiárias estabelecendo, em casos tais, o valor de um salário mínimo, desde que comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, nos moldes do parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal.

A definição de segurado especial está contida no artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91, que assim dispõe:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social, as seguintes pessoas físicas: (...)VII- como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo. Parágrafo 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, também estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, nos termos dos artigos 11, inciso I, a e 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91.

As trabalhadoras que realizam labor rural como diarista ou bóia-fria se encaixam melhor na hipótese prevista no artigo 11, inciso I da Lei 8213/91 e desta foram não há que se falar em cumprimento de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91). Também não há a necessidade da comprovação de exercício de atividade rural nos doze meses anteriores ao início do benefício, prevista no artigo 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Cumprir destacar que o prazo de 90 (noventa) dias depois do parto para requerer o salário-maternidade, previsto no parágrafo único, do artigo 71 da Lei n.º 8.213/91, outrora revogado pela Lei n.º 9.528/97, refere-se tão somente às empregadas domésticas e seguradas especiais, não existindo para a segurada empregada rural qualquer óbice temporal para postular o benefício.

O § 3º do artigo 55 c.c. o artigo 106, ambos da Lei n.º 8.213/91 admitem a comprovação de tempo de serviço em atividade rural, desde que alicerçada em início de prova documental, vedada a prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido: "PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 149/STJ. 1. A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do rurícola, a qual deve estar sustentada por início razoável de prova material. Súmula n.º 149 desta Corte. Precedentes. 2. In casu, não há nos autos qualquer documento hábil, que configure início de prova material, a embasar a pretensão da parte autora. 3. Recurso especial conhecido e provido. (RESP 200401235741, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, 13/12/2004)

Trago à colação aresto desta e. Corte Regional: "PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - O salário-maternidade é benefício previdenciário devido a segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de sua ocorrência ou, ainda, à mãe adotiva ou guardião para fins de adoção, durante 120 dias em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos (inovação introduzida pela Lei n.º 10.421/02). - A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada. - A prova

testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo. - A ausência de prova documental enseja a denegação do benefício pleiteado. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 2012.03.99.013446-5/SP, Rel. Des.Fed. Therezinha Cazerta, D.E. 01/07/2013). Confirma a dicção da Súmula nº. 149 do Superior Tribunal de Justiça: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário." Cumprido salientar que a qualidade de rurícola do marido /convivente é extensível a sua esposa/companheira, para fins de concessão do salário- maternidade, independente de trabalhar ela em regime de economia familiar (artigo 11, VII, da Lei 8.213/91), ou como diarista/bóia-fria, subsumindo-se à hipótese do inciso I do artigo 11. Nesse sentido colaciono arestos desta Corte Regional: "**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. PROCEDÊNCIA. I** A qualidade de segurada da autora restou devidamente comprovada pela CTPS de seu companheiro, que possui registros como canavicultor, de 01-04-1997 a 14-12-1998, de 05-04-1999 a 06-12-2000, de 14-03-2001 a 05-11-2003 e de 02-03-2004, sem data de saída, sendo que o C. STJ já decidiu que tal anotação pode ser considerada como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais. **II.** Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a requerente efetivamente teve um labor rural. **III.** Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III, do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes. **IV.** Agravo a que se nega provimento" (AC 0033482-46.2007.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/07/2010 PÁGINA: 574); "**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO - MATERNIDADE. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COM PROVA DA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.1 -** A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados. 2 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos. 3 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, com prova do por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e com prova dos os nascimentos de seus filhos, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei nº 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99. 5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.7 - Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salários s-mínimos para cada filho, vigentes à época dos nascimentos.8 - Termo inicial do benefício, para efeito de cálculo da correção monetária, fixado em 28 dias antes do parto, conforme estatuído pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.9 - (...)14 - **Apelação parcialmente provida.**" (TRF3, Nona Turma, AC 950431, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU em 17/05/07, página 578); "**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. SALÁRIO - MATERNIDADE. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. 1.** Entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no sentido de ser suficiente, à demonstração do exercício de atividade rural pela parte autora, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se que, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores. Precedente desta Corte.2. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência desta Corte.3. Recurso desprovido."(TRF3, Décima Turma, AC 1503205, Relatora Juíza Federal Convocada Marisa Cúcio, DJF3 em 19/11/10, página 1350).

A autora, Berenice Domingues Vieira Baptista, pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, ante a gravidez e nascimento de seu filho, M. V. B., ocorrido em 17 de fevereiro de 2013 (fls. 12).

Para a comprovação da condição de trabalhadora rural a autora apresentou, como início de prova material, cópia da certidão de casamento na qual o marido da requerente está qualificado como lavrador e ela do lar (fls. 13).

A prova testemunhal produzida é harmônica e coerente no sentido de comprovar a condição de rurícola da requerente. As testemunhas relataram que conhecem a autora há dezessete anos, e que Berenice trabalha com o marido em sua propriedade, em regime de economia familiar, plantando banana e maracujá. Confirmam que a autora trabalhou durante a gravidez e hoje continua no labor rural.

Depreende-se, portanto, que o início de prova material somado a prova testemunhal produzida, logrou êxito em demonstrar a atividade rural da autora no período exigido, restando comprovada sua qualificação como rurícola. Desta feita, preenchidos os requisitos legais para à concessão do benefício previdenciário de salário-maternidade, é devido o benefício pleiteado.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 29 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002590-76.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.002590-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : APPARECIDA ANGELA RONCHI CALEGARI
ADVOGADO : SP167418 JAMES MARLOS CAMPANHA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00138-8 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, proposta por **Aparecida Angela Ronchi Calegari** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento na esfera administrativa - 23/12/2013, com a incidência de juros de mora e honorários advocatícios no percentual de 15% sobre o valor da conta de liquidação (fls. 02/22).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 25/35.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos à fl. 37.

Contestação às fls. 42/45, acompanhada de documentos (fls. 46/55).

Réplica às fls. 65/69.

Foram ouvidas três testemunhas por ela arroladas, cujos depoimentos encontram-se registrados em mídia eletrônica acostada à fl. 75.

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que não houve recolhimento adequado de contribuições pelo polo passivo. Condenação da parte autora ao pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00, sobre os quais incidiram correção e juros legais, condicionando o pagamento das referidas verbas à comprovação pelo INSS, dentro do prazo de 5 anos, da cessação do estado de hipossuficiência, nos termos do art. 11, §2º, da Lei nº 1060/50 (fls. 76/79).

A requerente interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação (fls. 81/97), postulando, em síntese, a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões (fls. 102/103), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural.

O benefício da aposentadoria por idade é concedido desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº

8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Desse modo, comprovado o exercício de atividade campestre pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulado, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subordinam aos seus efeitos jurídicos. Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Destarte, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito. Ademais, tendo em vista o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n.º 1.348.633/SP, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

No que tange a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, é entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça que se o trabalhador rural já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campestre em número de meses idêntico à carência do benefício, não é necessário que continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento.

Adotando tal orientação, peço vênua para citar julgados do e. Superior Tribunal de Justiça e desta c. Corte Regional.

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal n.º 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício.

II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula n.º 149 deste e. STJ).

IV. Todavia, é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.

Recurso especial provido."

AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008, destaque meu).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em judicium rescindens, cassar o acórdão rescindendo e, em judicium rescisorium, negar provimento ao recurso especial do INSS."

(AR 3.402/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA.

CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.

1. No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade.

2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal.

3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.

4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar.

5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada.

7. Recurso desprovido."

(TRF- AC 200961220006690, 10ª Turma, Des. Federal Baptista Pereira, DJe de 01/06/2011, destaque meu).

Ainda, no mesmo sentido, vem decidindo esta c. Turma, confira-se: (AC nº 2014.03.99.024466-8/SP, decisão monocrática, Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. em 18/09/2014, DJe 10/10/2014.

Cumprе ressaltar, ainda, encontrar-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça que a qualificação da mulher como "doméstica ou "do lar" na certidão de casamento não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, uma vez que é comum o acúmulo da atividade rural com a doméstica, de forma que a condição de rurícola do marido contido no documento matrimonial pode ser estendida à esposa.

Nessa linha, julgado da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO ONDE CONSTA O MARIDO LAVRADOR. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR À ESPOSA. PRECEDENTES.

1. Conforme consignado na análise monocrática, consta dos autos a certidão de casamento da autora com o Sr. Sebastião Maurílio da Silva, já falecido, e lá qualificado como lavrador que, aliada à prova testemunhal, dão conta do exercício de atividade rural exercido em regime de economia familiar. Tal fato é reconhecido pela própria Corte.

2. Ora, se o Tribunal de origem reconheceu que há documento público do qual se consta como profissão do marido da autora lavrador e que houve testemunha para corroborar o depoimento da recorrente, não poderia ter decidido que "o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material." Isto, frise-se novamente, porque há certidão de casamento onde a profissão de seu falecido esposo como rurícola.

3. Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é extensível à esposa, ainda que desenvolva tarefas domésticas, ante a situação de camponeses comum ao casal.

4. Saliente-se, por fim, que não há violação do enunciado da Súmula 7/STJ quando a decisão desta Corte se fundamenta nas próprias premissas traçadas pela Corte de origem para fundamentar sua decisão.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1448931/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA.

1. A jurisprudência do STJ há muito firmou entendimento de que, diante da dificuldade de comprovação da atividade rural, em especial da mulher, há de se presumir que, se o marido desempenha este tipo de labor, a esposa também o fazia, em razão das características da atividade.

2. A execução em maior parte de tarefas domésticas pela autora não é óbice para a concessão da aposentadoria

rural, visto a situação de campesinos comum ao casal.

3. Precedente: "Verificando-se, na certidão de casamento, a profissão de rurícola do marido, e de se considerar extensível a profissão da mulher, apesar de suas tarefas domésticas, pela situação de campesinos comum ao casal." (EREsp 137697/SP, Rel. Min.

José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, julgado em 13.5.1998, DJ 15.6.1998, p. 12.) Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1309123/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, julgado em 08/05/2012, DJE 15/05/2012).

Conforme o documento de fl. 25, a autora nasceu no dia 01 de maio de 1936, de modo que por ocasião da propositura desta ação o requisito da idade estava preenchido, pois a ação foi proposta em 26/08/2014, tendo a autora completado 55 anos de idade em 01/05/1991, ano para o qual o período mínimo de carência é de 60 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

No que tange ao exercício de atividade rural, visando comprovar o período de trabalho rural indicado na inicial, a parte autora juntou aos autos: 1) sua certidão de casamento, ocorrido em 13/09/1952, na qual consta a profissão de seu marido como lavrador (fl. 26); 2) CTPS do seu esposo registrando o trabalho prestado para João Gasque como trabalhador rural, de 01/10/1962 a 01/10/1974 (fls. 27/28); 3) CTPS da autora em branco (fls. 29/30) e 4) carteira de matrícula do marido da autora no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Urupês, expedida em 13/08/1977 e recibo de mensalidades, datado de 02/09/1988 (fl. 31 e 33).

Destarte, tais registros constituem início de prova material hábil a comprovar o labor da parte autora entre 1952 a 1988.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Na inicial a autora relatou que nasceu e criou-se na zona rural, trabalhando desde seus doze anos no campo, pois seus pais eram lavradores. Após casar-se trabalharam em regime de economia familiar na cultura cafeeira, na propriedade do Sr. Cioca até 1962. Desta data até 1977, a autora e seu marido trabalharam na fazenda do Sr. João Gasque, como parceiros no cultivo de café. De 1978 a 1979, laboraram na propriedade do Sr. Benito Alécio, de 1980 a 1984, trabalharam para o Sr. Vitor Escarpa e de 1985 até 1987, para o Sr. Japonês, sempre em regime de parceria no cultivo de café, sendo que em 1988, a autora afastou-se das lides campestres por motivo de saúde. Em relação à prova oral apresentada em Juízo, foram ouvidas três testemunhas arroladas pela parte autora, as quais corroboraram as alegações aduzidas na inicial e reforçaram as informações contidas nos documentos juntados aos autos. O Sr. João Antonio Gasque conheceu a autora na década de 60, quando ela e sua família foram trabalhar em sua propriedade como parceiros no cultivo de café, onde permaneceram por cerca de 12 a 15 anos. O Sr. Felix Fontes afirmou conhecer a autora desde 1975, trabalhando em roça de café em regime de economia familiar, no sítio de Benito Alécio, onde ficou até 1977. O Sr. Francisco Furquim Filho, afirmou ter conhecido a requerente no começo de 1980, pois era vizinho do sítio de Vitor Scarpa onde a autora e família trabalhavam como meeiros na cultura cafeeira, permanecendo nesta atividade por cerca de 4 anos.

Neste contexto, no caso em tela, diante das provas apresentadas (material e oral) que foram cuidadosamente analisadas, restou devidamente comprovado que a parte requerente sempre laborou na lavoura, alcançando, desse modo, o tempo de serviço suficiente, bem como implementou a idade necessária para a concessão do benefício pleiteado, demonstrando ter trabalhado na atividade rural por um período superior a 60 (sessenta) meses exigidos pela lei.

Neste sentido, o entendimento adotado pelo e. Superior Tribunal de Justiça e pela Sétima Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do STJ, para o fim de obtenção de benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação do trabalho rural. É indispensável um início da prova material.

2. Todavia, não é necessário que a prova material se refira a todo o período de carência se este for demonstrado por outros meios, como por exemplo, pelos depoimentos testemunhais. Entendimento consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1321493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC e Resolução 8/2008 do STJ).

3. A juntada de documentos que atestam a condição de rural do cônjuge falecido, desde que a continuação da atividade rural seja comprovada por prova testemunhal, dá ensejo à concessão de aposentadoria por idade rural. Não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência. Precedentes.

4. Hipótese em que, de acordo com o acórdão recorrido, os documentos colacionados são hábeis a comprovar o exercício de atividade rural, corroborados com os depoimentos testemunhais.

Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRG no AREsp 272248/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 02/04/2013, DJe 12/04/2013).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

3. No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

4. Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

5. A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

6. Para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

7. Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, "in verbis": "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

8. Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

9. No presente caso, nota-se que a autora completou os 55 anos exigidos para a concessão do benefício apenas em 28/09/2012, ou seja, em período posterior àquele estendido pela Lei nº 11.718/2008, não lhe sendo aplicável, portanto, a benesse dos arts. 142 e 143 da Lei de Benefícios, sendo necessário à autora, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida aos trabalhadores rurais, que comprove o recolhimento de 180 contribuições nesta condição (art. 25, II, da Lei de Benefícios), não lhe bastando apenas a comprovação do exercício de atividade rural.

10. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.

11. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0017710-96.2014.4.03.9999/SP, julgado em 01/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 05/09/2014).

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I,

da Lei 9.289/1996.

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para determinar a concessão do benefício de Aposentadoria por Idade, à parte autora, a partir da data do requerimento administrativo - 23/12/2013 (fl. 35), bem como o pagamento das prestações vencidas fixando a correção monetária e juros de mora conforme fundamentação.

Por fim, nos termos do art. 461, §3º, do Código de Processo Civil, determino, independentemente do trânsito em julgado, a imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com DIB em 23/12/2013 (fl. 35) e renda mensal inicial - RMI, no valor de um salário mínimo, com observância, inclusive, do disposto no artigo 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Caso a parte autora já esteja recebendo outro benefício previdenciário, à exceção de pensão por morte, o INSS deve possibilitar-lhe a opção pelo mais vantajoso ou, na hipótese de estar recebendo amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), este benefício cessará simultaneamente com o cumprimento desta decisão.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004316-85.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.004316-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SONIA APARECIDA SIMOES
ADVOGADO : SP174203 MAIRA BROGIN
No. ORIG. : 00015832420138260306 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, proposta por **Sonia Aparecida Simões** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo.

Aduz, para tanto, que está impossibilitada de exercer sua atividade laborativa por ser portadora de fortes dores na perna em razão do comprometimento dos nervos oriundo de amputação do dedão do pé (fls. 02/07).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 10/18.

O pleito de tutela antecipada foi indeferido e os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos à fl. 19.

Foi apresentado o laudo do perito judicial (fls. 51/56).

O pedido foi julgado procedente, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença desde a data do laudo pericial (26.11.2013), bem como ao pagamento das prestações vencidas, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária e juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, desde a citação, nos termos do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pelo artigo 5º da Lei n. 11.960/09, e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença de acordo com o disposto na Súmula n. 111 do STJ (fls. 69/72).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, tendo em vista a não comprovação da incapacidade para o trabalho. Em caso de improvemento do recurso, requer a aplicação da Lei n. 11.960/09 em relação à correção monetária e aos juros de mora (fls. 77/78).

Com contrarrazões (fls. 89/93), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, de acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

Quanto à qualidade de segurado, determina a legislação que a parte a mantenha até o início da incapacidade, conservando, assim, o direito à proteção previdenciária.

Ressalte-se que o beneficiário de auxílio-doença mantém a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

Cumpra esclarecer que os requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado restaram incontroversos, ante a ausência de impugnação pela autarquia previdenciária.

Outrossim, o médico perito foi categórico ao concluir pela incapacidade parcial e permanente da autora, portadora de pé pendente. Aduziu que não existe a possibilidade de recuperação da parte autora para a sua atividade habitual, a qual terá que readaptar-se para alguma atividade em que permaneça sentada (fls. 55/58).

Não obstante a incapacidade seja parcial e permanente, denota-se que a parte autora não mais poderá exercer determinadas atividades, inclusive as que sempre desenvolveu, por serem inconciliáveis com o quadro apresentado.

Desse modo, é forçoso o reconhecimento da inaptidão irrestrita da autora para o trabalho até que seja reabilitada para o exercício de outra atividade laborativa, compatível com suas limitações, nos termos do artigo 101 da Lei n. 8.213/1991.

Destarte, preenchidos os requisitos legais necessários, revela-se devido o benefício de auxílio-doença.

Consigne-se que a eventual cessação do benefício somente se dará **após a reabilitação** da parte autora para atividade laborativa **compatível com sua limitação**, a ser promovida pelo INSS, quando o segurado será convocado pela Agência a comparecer à reavaliação, sob pena de cessação do benefício, nos termos do artigo 62 da Lei n. 8.213/91.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO** e determino, de ofício, a fixação da correção monetária e juros de mora nos termos acima alinhados.

Por fim, nos termos do art. 461, §3º, do Código de Processo Civil, determino, independentemente do trânsito em julgado, a imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com DIB em **26.11.2013 (data do laudo pericial - fls. 51/56)** e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia-Ré, com observância, inclusive, do disposto no artigo 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Caso a parte autora já esteja recebendo outro benefício previdenciário, à exceção de pensão por morte, o INSS deve possibilitar-lhe a opção pelo mais vantajoso ou, na hipótese de estar recebendo amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), este benefício cessará simultaneamente com o cumprimento desta decisão.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005553-57.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.005553-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : VALDEMIRO MONTEIRO VILA NOVA
ADVOGADO : SP245019 REYNALDO CALHEIROS VILELA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ173372 PATRICIA BOECHAT RODRIGUES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00022-7 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, proposta por **Valdemiro Monteiro Vila Nova** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural (fls. 02/10).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 13/39.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos à fl. 40.

Às fls. 45/53, contestação acompanhada de documentos (fls. 54/61).

Réplica às fls. 64/68.

Foram ouvidas duas testemunhas arroladas pela parte autora (fls. 80/81).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do CPC, sob o fundamento de que o autor não cumpriu os requisitos legais exigidos à concessão do benefício pleiteado (fls. 93/94).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 96/104).

Com contrarrazões (fls. 108/113), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural.

O benefício da aposentadoria por idade é concedido desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei,

desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Desse modo, comprovado o exercício de atividade campestre pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulado, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subordinam aos seus efeitos jurídicos. Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Destarte, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito. Ademais, tendo em vista o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n.º 1.348.633/SP, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

No que tange a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, é entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça que se o trabalhador rural já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campestre em número de meses idêntico à carência do benefício, não é necessário que continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento.

Adotando tal orientação, peço vênia para citar julgados do e. Superior Tribunal de Justiça e desta c. Corte Regional.

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal n.º 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício.

II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula n.º 149 deste e. STJ).

IV. Todavia, é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.

Recurso especial provido."

(AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em judicium rescindens, cassar o acórdão rescindendo e, em judicium rescisorium, negar provimento ao recurso especial do INSS."

(AR 3.402/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.

1. No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei

8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade.

2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal.

3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, **sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.**

4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar.

5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada.

7. Recurso desprovido."

(TRF- AC 200961220006690, 10ª Turma, Des. Federal Baptista Pereira, DJe de 01/06/2011, destaque meu).

Ainda, no mesmo sentido, vem decidindo esta c. Turma, confira-se: (AC nº 2014.03.99.024466-8/SP, decisão monocrática, Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. em 18/09/2014, DJe 10/10/2014.

Conforme o documento de fl. 14, o autor nasceu no dia 23 de maio de 1949, de modo que por ocasião da propositura desta ação o requisito da idade estava preenchido, pois a ação foi proposta em 07/02/2012, tendo o autor completado 60 anos de idade em 23/05/2009, ano para o qual o período mínimo de carência é de 168 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

No que tange ao exercício de atividade rural, visando comprovar o período de trabalho rural indicado na inicial, a parte autora juntou aos autos: 1) cópia da sua certidão de casamento ocorrido em 01/03/1975, onde consta a sua profissão como lavrador (fl. 13) e 2) cópia da sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) constando os seguintes registros: Na área urbana - de 01/07/1974 a 08/05/1989 e 23/11/2010 a 30/09/2011 - Como trabalhador rural - de 16/06/1986 a 17/07/1987 e 02/07/1990 a 09/11/2010 (fls. 17/39).

Cumpra observar que os registros presentes na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, não precisa de confirmação judicial, diante da presunção de veracidade *juris tantum* que goza tal documento. Observo, ainda, que no extrato CNIS do autor, anexado pela Autarquia (fls. 54/58), relaciona os mesmos vínculos empregatícios, classificando-o como trabalhador rural no período de 01/06/1987 a 09/11/2010, de modo que os períodos constantes na referida planilha devem ser considerados como tempo de trabalho incontroverso.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Em relação à prova oral apresentada em Juízo, foram ouvidas em 20/02/2013, duas testemunhas arroladas pela parte autora, as quais corroboraram as alegações contidas na inicial e reforçaram as informações contidas nos documentos juntados aos autos. Os Srs. Antonio Pereira Dourado e Georgina da Silva Ribeiro, afirmaram conhecer o autor há 44 e 43 anos, respectivamente, tendo o primeiro asseverado que trabalharam juntos no sítio Alecrim, entre 1967 e 1968. Lembrou que o requerente trabalhou durante 10 anos como frentista, nos postos de gasolina Pioneiro e Guanabara, mas que em todo o tempo restante, trabalhou na lavoura. A segunda depoente asseverou que trabalhou com o autor na Cutrale, Citrosuco e para os empreiteiros Osvaldo Yamane, Abílio Barreiro, entre outros, sendo o último trabalho em conjunto realizado na Coimbra/Frutesp. Ressaltou que durante um período foi empreiteira e o autor, lavrador. Ambos disseram que o trabalho na lavoura era de segunda a sábado, com ou sem registro em carteira, e que a remuneração era paga semanalmente (fls. 61/62).

Neste contexto, no caso em tela, diante das provas apresentadas (material e oral) que foram cuidadosamente analisadas, restou devidamente comprovado que, embora o autor tenha trabalhado em atividades urbanas por aproximadamente 16 anos, verifica-se que a partir de 01/06/1987 até 09/11/2010 dedicou-se a lide rural, perfazendo 23 anos nesta atividade, alcançando, desse modo, o tempo de serviço suficiente, bem como implementou a idade necessária para a concessão do benefício pleiteado, porquanto laborou como rurícola por um período superior a 168 (cento e sessenta e oito) meses exigidos pela lei.

Neste sentido, o entendimento adotado pelo e. Superior Tribunal de Justiça e pela Sétima Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA

MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do STJ, para o fim de obtenção de benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação do trabalho rural. É indispensável um início da prova material.

2. Todavia, não é necessário que a prova material se refira a todo o período de carência se este for demonstrado por outros meios, como por exemplo, pelos depoimentos testemunhais. Entendimento consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1321493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC e Resolução 8/2008 do STJ).

3. A juntada de documentos que atestam a condição de rural do

cônjuge falecido, desde que a continuação da atividade rural seja comprovada por prova testemunhal, dá ensejo à concessão de

aposentadoria por idade rural. Não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência.

Precedentes.

4. Hipótese em que, de acordo com o acórdão recorrido, os documentos colacionados são hábeis a comprovar o exercício de atividade rural, corroborados com os depoimentos testemunhais.

Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRG no AREsp 272248/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 02/04/2013, DJe 12/04/2013).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC.

APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS.

IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

3. No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

4. Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

5. A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

6. Para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

7. Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, "in verbis": "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

8. Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

9. No presente caso, nota-se que a autora completou os 55 anos exigidos para a concessão do benefício apenas em 28/09/2012, ou seja, em período posterior àquele estendido pela Lei nº 11.718/2008, não lhe sendo aplicável, portanto, a benesse dos arts. 142 e 143 da Lei de Benefícios, sendo necessário à autora, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida aos trabalhadores rurais, que comprove o recolhimento de 180 contribuições nesta condição (art. 25, II, da Lei de Benefícios), não lhe bastando apenas a comprovação do exercício de atividade rural.

10. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.

11. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0017710-

96.2014.4.03.9999/SP, julgado em 01/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 05/09/2014).

Neste sentido, o entendimento adotado pelo e. Superior Tribunal de Justiça e pela Sétima Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do STJ, para o fim de obtenção de benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação do trabalho rural. É indispensável um início da prova material.

2. Todavia, não é necessário que a prova material se refira a todo o período de carência se este for demonstrado por outros meios, como por exemplo, pelos depoimentos testemunhais. Entendimento consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1321493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC e Resolução 8/2008 do STJ).

3. A juntada de documentos que atestam a condição de rural do cônjuge falecido, desde que a continuação da atividade rural seja comprovada por prova testemunhal, dá ensejo à concessão de

aposentadoria por idade rural. Não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência. Precedentes.

4. Hipótese em que, de acordo com o acórdão recorrido, os documentos colacionados são hábeis a comprovar o exercício de atividade rural, corroborados com os depoimentos testemunhais.

Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRG no AREsp 272248/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 02/04/2013, DJe 12/04/2013).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

3. No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

4. Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

5. A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

6. Para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

7. Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, "in verbis": "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

8. Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

9. No presente caso, nota-se que a autora completou os 55 anos exigidos para a concessão do benefício apenas em 28/09/2012, ou seja, em período posterior àquele estendido pela Lei nº 11.718/2008, não lhe sendo aplicável, portanto, a benesse dos arts. 142 e 143 da Lei de Benefícios, sendo necessário à autora, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida aos trabalhadores rurais, que comprove o recolhimento de 180 contribuições nesta condição (art. 25, II, da Lei de Benefícios), não lhe bastando apenas a comprovação do exercício de atividade rural.

10. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na

decisão monocrática, que merece ser sustentada.

11. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0017710-96.2014.4.03.9999/SP, julgado em 01/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 05/09/2014).

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996.

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a concessão do benefício de Aposentadoria por Idade, à parte autora, a partir da data do requerimento administrativo - 23/01/2012 (fl. 16), bem como o pagamento das prestações vencidas fixando a correção monetária e juros de mora conforme fundamentação.

Por fim, nos termos do art. 461, §3º, do Código de Processo Civil, determino, independentemente do trânsito em julgado, a imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com DIB em 23/01/2012 (fl. 16) e renda mensal inicial - RMI, no valor de um salário mínimo, com observância, inclusive, do disposto no artigo 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Caso a parte autora já esteja recebendo outro benefício previdenciário, à exceção de pensão por morte, o INSS deve possibilitar-lhe a opção pelo mais vantajoso ou, na hipótese de estar recebendo amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), este benefício cessará simultaneamente com o cumprimento desta decisão.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007171-37.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.007171-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : ARNALDO DIAS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP303971 GRACIELA DAMIANI CORBALAN INFANTE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.02595-7 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa ou pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido, ante a ausência do requisito de miserabilidade. Apela a parte autora, pleiteando pela a reversão do julgado por entender que preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício.

Sem a apresentação de contrarrazões os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação do autor.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Verifico que conforme cópia do documento de identidade acostada aos autos às fls. 11, tendo o autor nascido em 10 de abril de 1964, conta atualmente com 51 anos, e, portanto não está compreendido no conceito legal de idoso, para fins de concessão de benefício assistencial.

O pleito baseia-se em suposta deficiência ou incapacidade do postulante.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito do tema, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, publicada em 13/02/2006 que estatui, *in verbis*: "*Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.*"

De fato, o laudo médico pericial elaborado (fls. 75/78) indica que o requerente apresenta incapacidade total e permanente para o trabalho necessitando de ajuda de terceiros para as atividades da vida cotidiana, estando caracterizada sua deficiência.

Assim, restando atendido um dos critérios fixados no *caput* do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, c/c o art. 34 da Lei nº 10.741/2003, necessário averiguar-se o preenchimento do requisito da miserabilidade a possibilitar a concessão da prestação pretendida, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos.

Por sua vez, para a constatação da hipossuficiência social familiar há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

E nesse passo, no tocante à renda familiar mensal, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18/04/2013, publicada no DJe-173 em 04/09/2013, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993), por considerar que o critério de renda familiar mensal per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não se mostra mais apto à caracterizar a situação de miserabilidade.

Os efeitos dessa decisão foram modulados no sentido de manter-se a vigência da norma declarada inconstitucional até 31/12/2014, apresentando-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Pois bem, tecidas tais considerações, *in casu*, o estudo social (fls. 64/68) revela que o núcleo familiar é composto pela parte autora, seu pai e mais um irmão. Constatou-se que residem em uma casa própria, financiada pelo CDHU, de alvenaria, com quatro cômodos. A residência é pequena e humilde porém organizada e com boa higiene.

A renda familiar advém do benefício previdenciário de aposentadoria do pai do autor no valor de um salário mínimo, somado ao trabalho esporádico do irmão do autor como diarista rural, perfazendo um total mensal de aproximadamente R\$ 800,00.

As despesas básicas somam R\$ 310,00. A família sobrevive quase que exclusivamente da aposentadoria do pai do requerente, uma vez que o irmão do autor exerce atividade como diarista rural, e sabe-se que neste meio os rendimentos são sazonais e variáveis, o que torna a renda mensal familiar vulnerável. Ressalte-se que o grupo familiar é composto por três pessoas, sendo uma delas idosa e outra incapaz para o trabalho.

O autor requer cuidados e tratamentos constantes, necessitando de ajuda de terceiros para as atividades da vida cotidiana. Verifica-se também que precisa de alimentação especial em virtude de sua doença.

Ante o exposto, considerando o conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, verifico estarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial pleiteado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação da autarquia em 04/10/2012 - fls. 25.

O INSS é isento de custas processuais.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença recorrida nos termos acima fundamentados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008371-79.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.008371-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BRENDA CAROLINE DE OLIVEIRA incapaz e outros
: SANDRO LUIZ DE OLIVEIRA FILHO incapaz
ADVOGADO : SP236992 VANESSA AUXILIADORA DE ANDRADE SILVA
REPRESENTANTE : ELIANA PEREIRA DE OLIVEIRA
APELADO(A) : ELIANA PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP236992 VANESSA AUXILIADORA DE ANDRADE SILVA
CODINOME : ELIANA PEREIRA DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 11.00.00034-0 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da sentença proferida na ação ordinária em que a parte autora pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de Sandro Luiz de Oliveira ocorrida em 03/08/2003.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte aos autores Brenda e Sandro a partir do óbito, bem assim à autora Eliana, desde o requerimento administrativo, com juros e correção monetária, fixando os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Em razões recursais a Autarquia sustenta a prescrição quinquenal da quota parte da esposa do instituidor da pensão e a ausência de comprovação da qualidade de segurado do falecido. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O MPF opinou pelo improvimento do recurso do INSS.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de

1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

Ademais, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade ou por tempo de serviço, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/91.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

No caso dos autos, quanto à qualidade de segurado, constata-se que foram recolhidas contribuições previdenciárias até 02/2001, razão pela qual o réu alega falta de qualidade de segurado para concessão do benefício à época do óbito que se deu em 03.08.2003 (fls. 32).

No entanto, verifica-se dos autos que o falecido preenchia os requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade, o que assegura o recebimento da pensão por morte aos seus dependentes.

A autarquia afirma que a qualidade de segurado do falecido manteve-se até 28.02.2002 (fls. 32). Alega a parte autora que em 27.02.2002 o falecido foi internado na Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Araras e lá permaneceu até dia 23.04.2002, quando já estava incapacitado e com diversas patologias em decorrência do HIV. Foi internado por diversas vezes, vindo a óbito em 03/08/2003, decorrente de *choque cardiogênico, falência ventricular esquerda, MCP dilatada, SIDA* (certidão de óbito - fls. 33).

No prontuário médico do atendimento prestado ao paciente Sandro Luiz de Oliveira, acostado às fls. 34/232, constam as diversas internações e exames realizados a partir de 27.02.2002 (fls. 58/59). O relatório médico de fls. 35 do SUS - ITU atestou que: *O paciente Sandro Luiz de Oliveira esteve em tratamento neste serviço de 13/06/2002 até 03/08/2003, quando foi a óbito na Santa Casa. Durante este tempo apresentou tuberculose pulmonar, insuficiência cardíaca com miocardiopatia e pneumonia.*

Assim sendo, denota-se que a doença incapacitante do falecido foi uma das razões que fez com que cessasse suas atividades laborativas em 2001 e conseqüentemente o levou à morte em 03/08/2003, não havendo que se falar em

perda da qualidade de segurado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que involuntariamente, em razão de moléstia incapacitante interrompeu sua atividade laboral e, conseqüentemente, sua contribuição previdenciária, o que ocorreu no caso em questão.

Nesse sentido: "*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE 12 MESES. MALES INCAPACITANTES. POSSIBILIDADE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA. A Egrégia 3ª Seção desta Corte, firmou o entendimento no sentido de que o segurado que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em virtude de males incapacitantes, não perde a qualidade de segurado.(...)*"(AGRESP 200201684469-AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 494190-Relator(a)PAULO MEDINA-STJ -SEXTA TURMA-DJ :22/09/2003 PG:00402)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO. ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA.I- (...) III. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de exercer a atividade laborativa em decorrência de doença incapacitante que o levou a óbito. Precedentes jurisprudenciais desta Corte Regional.(...)"(AC 00510842120054039999-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1075386, Relator(a) DES. FED. WALTER DO AMARAL - TRF3 - SÉTIMA TURMA-e-DJF3DATA:13/05/2009-PÁG.399)

No que se refere à condição de dependentes, verifica-se que a autora Eliana Pereira dos Santos era esposa e que os autores Brenda Caroline de Oliveira e Sandro Luiz de Oliveira Filhos eram filhos do falecido (fls. 23/24 e 26), portanto sua dependência é presumida, segundo o disposto no art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão do benefício de pensão por morte, reclamado nos autos, a partir da data do óbito do segurado para os autores Brenda e Sandro, haja vista serem menores impúberes, sendo certo que contra eles não corre a prescrição, nos termos do artigo 198, I, do Código Civil bem como o artigo 79 da Lei n. 8.213/91. Quanto à autora Eliana, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (29.03.2005), uma vez que transcorridos mais de 30 dias entre a data do óbito do segurado instituidor e a data de entrada do requerimento administrativo (fl. 32), conforme preceituado no art. 74, II, da Lei 8.213/91. Outrossim, não há que se falar em prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação, tendo em vista que a autora é representante legal dos filhos menores do *de cujus*.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei n. 8.213/91.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os como fixados na sentença, em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n. 8.213/91).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial e à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.**

Confirmada integralmente a r. sentença nesta decisão, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada concedida, dada a presença dos requisitos necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008802-16.2015.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GENTIL LIBANIO
ADVOGADO : SP212822 RICARDO ALEXANDRE DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 07.00.00203-9 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do indeferimento administrativo, com o pagamento das parcelas atrasadas devidamente corrigidas. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença.

O INSS interpôs apelação. Requer a improcedência do pedido, sob fundamento de preexistência da incapacidade da parte autora.

A parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões apenas do autor, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Por primeiro, não conheço do agravo retido apenso, posto que não observada a norma do §1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

O autor, trabalhador braçal, 58 anos, afirma ser portador de hipertensão arterial sistêmica e cardiopatia.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e permanente para sua atividade laborativa habitual, não sendo possível ao Perito precisar a data do início da incapacidade:

Item HISTÓRIA DA DOENÇA (fls. 216): *"Referiu que em 1989 fez cirurgia cardíaca com colocação de prótese de valva aórtica metálica. O requerente diz que não tinha conhecimento de doença prévia. Após a melhora da cirurgia trabalhou na construção civil. Em 05 de março de 2007 foi contratado pela prefeitura de Mogi Guaçu como varredor de rua. Em 16 de abril de 2007 foi afastado do trabalho por infecção do trato urinário. Teve alta do INSS em 23 de maio de 2007 porém o médico da prefeitura considerou-o inapto, reencaminhando-o ao INSS, o qual não concedeu o benefício. Atualmente refere queimação no peito ao andar. Dificuldade para dormir. Dorme com decúbito elevado. Na horizontal sente-se sufocado (sintomas sugestivos de insuficiência cardíaca congestiva)."* (grifo meu)

Item CONCLUSÃO (fls. 218): *"O requerente é portador de incapacidade total e permanente para o exercício de sua função de varredor de rua que exige longas caminhadas subir e descer ladeiras e carregamento de peso."*

Quesito 10 do INSS (fls. 219): *"Se é possível afirmar que na data da alta concedida pelo INSS (23/05/2007) o autor ainda era portador das doenças acima relacionadas?" Resposta: "Sim, era portador. Em 1989 foi submetido a cirurgia cardíaca."* (grifo meu)

Das informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 251), observa-se que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social, efetuando recolhimentos no período de 02/1977 a 11/1978, perdendo a qualidade de segurado em 1979. Em seguida, já

portador da doença que hoje o incapacita, passou cerca de 27 anos sem contribuir.

Em 2005 reinscreveu-se, como contribuinte individual, contribuindo de 11/2005 a 02/2007.

Por fim, fez uma contribuição como empregado da Prefeitura de Mogi-Guaçu, quando foi afastado pelo INSS para tratamento de infecção urinária. Após alta da infecção, o médico daquela Municipalidade considerou o autor inapto ao trabalho, mais uma evidência de que a incapacidade é anterior.

Nem se afirme que o autor ainda estava capacitado por ter declarado labor na construção civil após recuperação da cirurgia em 1989. Tal fato não se comprovou nos autos, até porque o CNIS de fls. 251 demonstra que não houve o respectivo recolhimento previdenciário.

Ora, é sabido que a Previdência Social é ramo da seguridade social assemelhado ao seguro, vez que possui caráter eminentemente contributivo. O custeio do sistema pressupõe o recolhimento de contribuições para o fundo que será revertido àqueles que, preenchidos os requisitos, padecerem em eventos previstos e por ele cobertos.

Para outras situações de desamparo social, previu o constituinte benefícios assistenciais que dispensam contribuições regulares (art. 6º c/c art. 203, CF).

A doença ou invalidez são contingências futuras e incertas, todavia, as doenças degenerativas, próprias do envelhecer devem ser analisadas com parcimônia.

Assim sendo, filiações extemporâneas e reingressos tardios afrontam a lógica do sistema, privilegiando situações acintosas ao seu equilíbrio financeiro e atuarial.

Dessa forma, do exame do conjunto probatório, verifica-se que em 2005 a parte autora já apresentava quadro clínico incapacitante, sendo a doença preexistente ao seu ingresso no Regime da Previdência Social, o que inviabiliza a concessão do benefício pleiteado. Nesse sentido, o seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO INGRESSO NO RGPS. - A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. - A comprovação da preexistência de incapacidade ao ingresso à Previdência inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. - Agravo ao qual se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 0004318-02.2008.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 01/03/2013).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante, eis que não foram preenchidos os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Juntou a parte autora com a inicial: cédula de identidade, atualmente com 54 anos de idade; documentos médicos; CTPS, com registro, admissão em 01.09.2005, sem data de saída, como empregada doméstica; comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de auxílio-doença, apresentado em 09.01.2007. III - O INSS traz aos autos pesquisa no sistema Dataprev, destacando consulta recolhimentos, de 09/2005 a 05/2007, como empregada doméstica. IV - Perícia médica judicial atesta cirrose hepática, hipertensão arterial e varizes de esôfago. Existe incapacidade total e definitiva, com início em junho de 2005. Destaca documentos médicos apresentados na perícia: exames e laudos a partir de julho de 2005. V - O laudo pericial foi claro ao afirmar o início da incapacidade em junho de 2005, tendo a requerente ingressado no RGPS somente em 09/2005, quando contava já 48 anos de idade. VI - É possível concluir que a autora já apresentava incapacidade para o trabalho, antes mesmo de sua filiação junto à Previdência Social, afastando a concessão do benefício, nos termos do § 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91. VII - Destaque-se que o laudo pericial é claro em expressamente apontar início da incapacidade - não meramente da doença - em junho de 2005, tendo consignado valer-se de documentos médicos datados a partir de julho daquele ano. VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XI - Agravo improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 0005898-33.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, e-DJF3 07/12/2012).

Logo, por se tratar de doença preexistente e considerando que a parte autora não detinha a qualidade de segurada no momento do surgimento da incapacidade para o trabalho, torna-se despicienda a análise da carência.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno o autor ao pagamento de honorários de advogados, fixados em 10% do valor da causa, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Esclareço, nesse passo, que a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita não isenta a parte do pagamento das verbas de sucumbência; cuida-se de hipótese de suspensão da obrigação, que deverá ser cumprida

caso cesse a condição de miserabilidade do beneficiário, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Precedente do STJ. (RE-AgR 514451, Min. Relator Eros Grau)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, não conheço do agravo retido anexo, e, no mérito, **dou provimento à apelação do INSS** para julgar improcedente o pedido inicial e, em consequência, revogo os efeitos da tutela concedida anteriormente, cassando o benefício da parte autora, e **nego seguimento ao recurso adesivo**, posto que prejudicado.

Nesse passo, insta consignar que o E. STJ entende que por força do caráter alimentar do benefício e da boa-fé da requerente, não se faz necessária a devolução dos valores recebidos decorrentes da decisão que antecipou os efeitos da tutela (AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 194.038/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 24/10/2012).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008883-62.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.008883-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDIVAL ROTTOLI
ADVOGADO : SP091278 JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA
No. ORIG. : 12.00.00042-2 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido (fls. 88/91), condenando o INSS ao pagamento do auxílio-doença a partir da data do requerimento administrativo até, pelo menos, um ano após a elaboração do laudo pericial, com o pagamento das parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros, a partir da citação, nos termos do art. 5º da Lei nº 11.960/09. Condenação do INSS em honorários advocatícios em 10% do valor das parcelas vencidas até o trânsito em julgado. Antecipação de tutela deferida.

A parte autora apelou (fls. 94/102), alegando, em preliminar, a necessidade de suspensão da antecipação de tutela e, no mérito, a ausência de qualidade de segurado. Requer, em preliminar, a suspensão da antecipação de tutela e, no mérito, a reforma do julgado.

Com contrarrazões (fls. 106/108), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de

aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

A parte autora, pedreiro, 49 anos, afirma ser portadora de moléstias físicas que a impedem de exercer atividades laborativas que lhe garantam o sustento.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 55/60 e 73/75), depreende-se que a parte autora é portadora de tenossinovite do cabo longo bicipital e bursopatia subacromial deltoideana, bem como demonstrou incapacidade total e temporária para o trabalho no momento da perícia, cujo termo inicial foi fixado na data do exame realizado em 06/12/2013 (DII).

Entretanto, como bem acentuou o juízo de primeiro grau, o atestado médico de fl. 9, datado de 17/02/2012, fez menção à existência de lesão com CID F65, relativa à sinovite e tenossinovite. Porém, não há documentos que permitam concluir pela existência da incapacidade em momento anterior à 17/02/2012. Nesse ponto, embora a parte autora tenha recebido dois benefícios previdenciários anteriormente, o conjunto probatório não permite identificar a doença motivadora destas concessões, o que, por conseguinte, inviabiliza retroagir a incapacidade gerada pela tenossinovite do cabo longo bicipital e bursopatia subacromial deltoideana para datas situadas no intervalo temporal de concessão daqueles benefícios.

Logo, necessário reportar a data de início da incapacidade para 17/02/2012.

Quanto ao requisito qualidade de segurado, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 39), demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social, apresentando os seguintes recolhimentos no tocante aos interstícios: 01/06/1986 a 04/03/1986, 05/05/1986 a 12/02/1987, 23/05/1988 a 22/12/1988. Ademais, verifica-se que verteu contribuições como contribuinte individual de 04/2011 a 11/2001 e 10/2003 a 11/2003. Por fim, observa-se que recebeu benefício previdenciário entre 12/12/2001 a 27/07/2005 e 18/08/2005 a 01/01/2006. Ajuizou a presente ação em 30/03/2012.

Diante disso, do exame do conjunto probatório observo que a parte autora não detém a qualidade de segurada a possibilitar a concessão do benefício, tendo em vista que o último vínculo com a Previdência Social ocorreu com a cessação do benefício previdenciário em 01/01/2006, e o surgimento da incapacidade (seja ela fixada para 17/02/2012, seja para 06/12/2013) se deu em momento posterior ao término do período de graça previsto nos artigos 15 da Lei 8.231/91 e 13 do Decreto nº 3.048/1999, não sendo hipótese de dilação nos termos dos parágrafos 1º e 2º dos dispositivos retromencionados.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. FALTA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. De acordo com o laudo médico pericial, o autor é portador de Transtorno Afetivo Unipolar Depressivo Crônico, estando incapacitado total e permanentemente para o trabalho. No entanto, afirma que o início da incapacidade é em 2006, data na qual, segundo seu CNIS, não mais detinha qualidade de segurado. 3. Destarte, em que pese a patologia apresentada pelo autor, sua incapacidade é de data posterior à perda da qualidade de segurado, não fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido." (APELAÇÃO CÍVEL 0000030-75.2012.4.03.6117, 7ª Turma, Rel.Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/03/2014). "PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO CONFIGURADA. - A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. Prova testemunhal contraditória com relação ao momento em que o autor cessou o labor rural. Laudo pericial considera o início da incapacidade em 31.05.2007. Considerando seus vínculos empregatícios (até 07/1999), verifica-se que o prazo de doze meses, previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, foi excedido, visto que ajuizou a ação somente em 15.03.2010, não sendo hipótese de dilação nos termos dos parágrafos 1º e 2º do dispositivo retromencionado. Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo ao qual se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 0045940-90.2010.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Desembargadora

Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 08/02/2013). "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO IMPROVIDO. A parte autora não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois houve ausência de contribuições por tempo um lapso de tempo superior ao período de graça, razão pela qual houve perda da qualidade de segurado - O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à benesse. Decisão objurgada mantida.- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.- Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, AC nº 0018691-96.2012.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, e-DJF3 14/11/2012).

Logo, considerando que a parte autora não mais detinha a qualidade de segurada no momento da eclosão da incapacidade para o trabalho, torna-se despicienda a análise da carência.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogados, fixados em 10% do valor da causa, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Esclareço, nesse passo, que a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita não isenta a parte do pagamento das verbas de sucumbência; cuida-se de hipótese de suspensão da obrigação, que deverá ser cumprida caso cesse a condição de miserabilidade do beneficiário, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Precedente do STJ (RE-AgR 514451, Min. Relator Eros Grau).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para cassar o auxílio-doença concedido.

Por fim, insta consignar que o E. STJ entende que por força do caráter alimentar do benefício e da boa-fé da requerente, não se faz necessária a devolução dos valores recebidos decorrentes da decisão que antecipou os efeitos da tutela (AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 194.038/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 24/10/2012).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010275-37.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.010275-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: VAGNER FRANCISCO BIRKNER
ADVOGADO	: SP112891 JAIME LOPES DO NASCIMENTO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP264663 GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP
No. ORIG.	: 13.00.00000-3 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando o restabelecimento do auxílio-doença (NB 552.020.156-7) desde o dia seguinte à cessação indevida, bem como a posterior concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido para restabelecer à autora o benefício de auxílio-doença, desde o dia seguinte à cessação indevida, ou seja, desde 20/12/2012, acrescido de juros e correção monetária, fixando os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações devidas, até a sentença (fls. 97/101). Sentença submetida ao reexame necessário.

A parte autora apelou, requerendo a majoração dos honorários fixados, para 15% sobre o valor das prestações devidas até o trânsito em julgado da sentença (fls. 105/108).

Sem contrarrazões (fl. 115), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (20/12/2012 - fl. 99), pelo valor da RMI e do MR (R\$ 920,40 e R\$ 1.008,67 para 30/07/2014), e pela data da sentença (11/09/2014 - fl. 101), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos).

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

Passo ao exame do recurso voluntário.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Versou a presente demanda sobre o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, tendo o MM. Juiz "a quo" fixado a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a data da r. sentença.

Nos termos de iterativa jurisprudência desta E. Corte Regional, os honorários de advogado devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A propósito:

"AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. DESCABIMENTO. NOVO LAUDO PERICIAL. REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não há que se falar em cerceamento de defesa, uma vez que não é obrigatório o deferimento de prova oral ou qualquer outra prova requerida na inicial quando aquelas produzidas durante a instrução forem suficientes ao livre convencimento motivado do Juiz. Ainda, o laudo pericial realizado judicialmente goza de presunção de legitimidade perante os órgãos julgadores, tendo como fundamento o único

mister de bem solucionar as ações previdenciárias sob a égide de critérios técnicos e legais elaborados com a finalidade exclusiva de promoção da Justiça aplicada ao caso concreto. 3. De acordo com a resposta dada pelo Sr. Perito no quesito de nº 5 do INSS, a autora apresenta incapacidade parcial e temporária, fazendo jus, portanto, ao benefício de auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91. 4. Quanto aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º do Código de Processo Civil e à súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento)." (TRF 3ª Região, AC nº 00087959220134039999, Rel. Des. Federal Marcelo Saraiva, DE 19/02/2014)

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez restou concedido a partir da citação do INSS, no valor calculado na forma do artigo 44 da lei 8.213/91, de modo que o montante devido pela Autarquia Ré no período compreendido entre os marcos temporais descritos, com a incidência de juros e correção monetária, não alcança o valor econômico necessário para admissão da Remessa Oficial. 3. A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma. 4. Agravo improvido." (TRF 3ª região, REO nº 00249801120134039999, Rel. Juiz Conv. Douglas Gonzales, DE 16/10/2013)
Assim, mantenho a decisão recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa necessária e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, na forma acima explicitada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010319-56.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.010319-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PAULO HENRIQUE COMINATTO
ADVOGADO : SP244122 DANIELA CRISTINA FARIA
No. ORIG. : 13.00.00166-5 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão imediata de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas entre o valor do benefício atual e o da nova aposentadoria a ser concedida desde a data em que preencheu os requisitos legais para tanto, acrescidas dos consectários legais.

A r. sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido, com fundamento nos artigos 269, I, do Código de Processo Civil e condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre os valores das parcelas vencidas até a prolação da sentença, com isenção de custas e despesas processuais.

Apela a Autarquia, alegando preliminarmente, ocorrência de prescrição do fundo de direito e prescrição quinquenal. Quanto ao mérito propriamente dito, alega, em síntese, improcedência do pedido diante de expressa previsão legal.

Contrarrrazões pela parte autora, requerendo a manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Por primeiro, a questão preliminar aventada em sede de contrarrrazões pelo apelado já foi decidida pelo C. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo no sentido que a norma extraída do caput do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DECADÊNCIA PREVISTA NO ART. 103 DA

LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Inexiste negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).

2. A desaposentação indica o exercício do direito de renúncia ao benefício em manutenção a fim de desconstituir o ato original e, por conseguinte, obter uma nova aposentadoria, incrementada com as contribuições vertidas pelo segurado após o primeiro jubramento.

3. A norma extraída do caput do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou seu beneficiário postular a revisão do ato de concessão de benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento retroativo, diferente do que se dá na desaposentação.

4. A interpretação a ser dada ao instituto da decadência previsto no art. 103, caput, da Lei 8.213/91 deve ser restritiva, haja vista que as hipóteses de decadência decorrem de lei ou de ato convencional, inexistentes na espécie.

5. A jurisprudência desta Corte acolheu a possibilidade de renúncia com base no entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, por isso, suscetíveis de desistência por seus titulares (REsp 1.334.488/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, julgado proferido sob o rito do art. 543-C do CPC, DJe 14/5/13).

6. Sendo certo que o segurado pode dispor de seu benefício, e, ao fazê-lo encerra a aposentadoria que percebia, não há falar em afronta aos arts. 18, § 2º, e 103, caput, da Lei 8.213/91. E, devido à desconstituição da aposentadoria renunciada, tampouco se vislumbra qualquer violação ao comando da alínea "b" do inciso II do art. 130 do Decreto 3.048/99, que impede a expedição de certidão de tempo de contribuição quando este já tiver sido utilizado para efeito de concessão de benefício, em qualquer regime de previdência social.

7. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008. (STJ, REsp nº 1.348.301-SC, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, data do julgamento: 27.11.2013, DE 24.03.2014)

Pelo mesmo raciocínio, não se poderia falar em prescrição quinquenal, considerando que a desaposentação opera apenas efeitos futuros, inexistindo qualquer valor a ser pago antes do ajuizamento da ação.

No mérito propriamente dito, em que pese a questão constitucional estar aguardando pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC, já é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o reconhecimento de repercussão da matéria não implica no sobrestamento do feito (AgRg no REsp 1.333.666/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 27/05/2014).

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBRAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES.

DESNECESSIDADE.

1. *Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*
2. *A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*
3. *Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*
4. *Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*
5. *No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*
6. *Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Também é esse o posicionamento dominante desta Corte Regional, como por exemplo na AC 0036825-06.2014.4.03.9999 (10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, D.J. 10/03/2015); AC 0007233-26.2008.4.03.6183 (7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, D.J. 09/03/2015); e EI 0001095-67.2013.4.03.6183 (3ª Seção, Rel. Desembargador Federal David Dantas, D.J. 26/02/2015).

Assim, trilhando entendimento desta Corte e do E. Superior Tribunal de Justiça, mantenho a sentença que reconheceu o direito da parte autora à desaposentação.

Por todo o exposto, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento ao recurso de apelação do INSS, nos termos da fundamentação.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010387-06.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.010387-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : IARA REGINA FRAY
ADVOGADO : SP158929 DAVID CHRISTOFOLETTI NETO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00043-4 4 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença julgou improcedente o pedido sob o fundamento de preexistência da incapacidade.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo

Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação/para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

A autora, dentista, 61 anos, afirma ser portadora de depressão, tabagismo e sequelas acidente vascular cerebral. De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia:

Item DIAGNÓSTICO (fls. 121): "*ACIDENTE CÉREBRO-VASCULAR ISQUÊMICO COM POUCAS SEQUELAS. HIPERTENSÃO ARTERIAL SISTÊMICA. DEPRESSÃO TABAGISMO*"

Item DISCUSSÃO E CONCLUSÃO (fls. 121): "*A autora hoje com 58 anos esteve, em 2004, com AVCi apresentando sequela após-AVC, sendo que foi recuperando com o passar do tempo; hoje apresenta poucas sequelas - com discreta dificuldade para movimentos mais finos e específicos. O quadro apresentado pela autora é compatível com o diagnóstico proposto, o que neste momento, gera incapacidade para a atividade laboral habitual - dentista. (grifo meu)*"

Observo que, do conjunto probatório dos autos, não ficou comprovado o alegado agravamento do quadro da autora. Ao contrário, observa-se que o perito apontou como causa da incapacidade da autora as próprias sequelas do AVC ocorrido em 2004. A propósito, dos esclarecimentos da autora ao perito, infere-se que houve uma recuperação parcial, embora remanesça a incapacidade.

Assim, pelo princípio do Livre Convencimento Motivado, concluiu-se que a incapacidade iniciou-se em 2004, com o Acidente Vascular Cerebral.

Por sua vez, ao proceder à análise do requisito qualidade de segurado, verifica-se das informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 142), que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social, dentre outros períodos, de 02/1999 a 11/2000, perdendo a qualidade de segurado em 2001, após o período de graça. Filiou-se novamente em 2005, contribuindo de 12/2005 a 06/2006.

No presente caso, depreende-se que o início da incapacitante eclodiu em setembro de 2004, época em que a parte autora não possuía qualidade de segurado.

Destarte, ao apreciar o conjunto probatório, percebe-se que por ocasião do reingresso à Previdência Social em 12/2005, a parte autora já apresentava quadro clínico incapacitante, não fazendo jus a benefício previdenciário. Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO INGRESSO NO RGPS.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao ingresso à Previdência inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez .

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

- Agravo ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 0004318-02.2008.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 01/03/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante, eis que não foram preenchidos os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

II - Juntou a parte autora com a inicial: cédula de identidade, atualmente com 54 anos de idade; documentos médicos; CTPS, com registro, admissão em 01.09.2005, sem data de saída, como empregada doméstica; comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de auxílio-doença, apresentado em 09.01.2007.

II - O INSS traz aos autos pesquisa no sistema Dataprev, destacando consulta recolhimentos, de 09/2005 a 05/2007, como empregada doméstica.

IV - Perícia médica judicial atesta cirrose hepática, hipertensão arterial e varizes de esôfago. Existe incapacidade total e definitiva, com início em junho de 2005. Destaca documentos médicos apresentados na perícia: exames e laudos a partir de julho de 2005.

V - O laudo pericial foi claro ao afirmar o início da incapacidade em junho de 2005, tendo a requerente ingressado no RGPS somente em 09/2005, quando contava já 48 anos de idade.

VI - É possível concluir que a autora já apresentava incapacidade para o trabalho, antes mesmo de sua filiação junto à Previdência Social, afastando a concessão do benefício, nos termos do § 2º do artigo 42 da Lei nº

8.213/91.

VII - *Destaque-se que o laudo pericial é claro em expressamente apontar início da incapacidade - não meramente da doença - em junho de 2005, tendo consignado valer-se de documentos médicos datados a partir de julho daquele ano.*

VIII - *Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.*

IX - *É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.*

X - *Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.*

XI - *Agravo improvido."*

(TRF 3ª Região, AC nº 0005898-33.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, e-DJF3 07/12/2012).

Logo, por se tratar de doença preexistente, considerando que a parte autora não detinha a qualidade de segurada no momento do surgimento da incapacidade para o trabalho, torna-se despicienda a análise da carência.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se

São Paulo, 27 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010854-82.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.010854-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA HELENA STEFANI
ADVOGADO : SP225284 FRANCO RODRIGO NICACIO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 11.00.00113-4 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da sentença proferida nos autos da ação ordinária em que Maria Helena Stefani pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de seu filho, Anderson Stefani.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a Autarquia ao pagamento do benefício de pensão por morte a autora, a partir da data da citação.

Apela a Autarquia requerendo a reforma do julgado ao fundamento da não comprovação da dependência econômica.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação

do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial das parcelas vencidas (26.09.2011), o valor da RMI do benefício (consulta CNIS) e a data da sentença (25.10.2013), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do CPC (60 salários mínimos) a motivar o cabimento do reexame necessário.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

Passo ao exame do recurso voluntário.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E. TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Destaca-se, por fim, ser indiferente para a concessão da pensão o fato de o pai/mãe do *de cujus* ser vivo, bem como existirem irmãos que também contribuem para o sustento dos genitores.

No caso em tela, a qualidade de segurado do falecido restou incontroversa, tendo em vista que seu último vínculo empregatício encerrou-se em 22.01.2010, conforme se verifica da consulta ao CNIS às fls. 94, e embora a data do óbito seja ignorada, a certidão de óbito foi lavrada em 20.01.2011 e nesta declarado que *o corpo foi encontrado em 15.01.2011* (fls. 16).

Constata-se que a autora é genitora do falecido (fls. 12), e, portanto, sua dependência econômica não é presumida e deve ser comprovada.

Os documentos acostados aos autos demonstram que, conforme alegado pela autora, mãe e filho residiam no mesmo endereço (fls. 11, 14 e 16). Constam também declarações de que o *de cujus* residia com a mãe e que realizava compras em estabelecimentos comerciais (fls. 17/23). Ademais, verifica-se que o falecido era solteiro e não possuía outros dependentes (fls. 16).

A prova testemunhal produzida é conclusiva na comprovação da alegada dependência econômica. As testemunhas ouvidas em juízo atestaram que o filho falecido morava com a autora e que a auxiliava na manutenção do lar (fls. 67/72).

Cumprido ressaltar que o E. STJ tem flexibilizado a comprovação dessa dependência, como se pode notar no REsp. nº 296128/SE, DJ de 04/02/2002, pág. 0475, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, no qual resta assentado que *"a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea."*

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* do CPC, **NÃO CONHEÇO da remessa oficial e NEGÓ SEGUIMENTO à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.**

Confirmada integralmente a r. sentença, nesta decisão, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada concedida, dada a presença dos requisitos necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011329-38.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.011329-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AGEU ALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP308604 ERIKA JULIANA ABASTO XISTO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUILHO SP
No. ORIG. : 12.00.00163-3 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez desde a cessação administrativa (18/04/2012 fls. 110). Sentença sujeita ao reexame necessário.

O INSS apelou. Alega perda da qualidade de segurado e pede a reforma do julgado para negar o benefício. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça já sumulou entendimento no sentido de que a norma do mencionado artigo 557 se aplica ao reexame necessário (Súmula 253).

E nessa esteira, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (18/04/2012 - fls. 110) e a data da sentença (07/03/2014 - fls. 111), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos).

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

Passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

O autor, ajudante de produção, 56 anos, afirma ser portador de lombalgia crônica, hérnia discal e problemas neurológicos.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e permanente para o trabalho:

Item EXAME FÍSICO ESPECIAL (fls. 75): "Coluna vertebral: Mobilidade diminuída do esquerdo axial. Com limitação funcional. Com alteração postural. Dor e limitação funcional do segmento lombar. Dor à palpação da musculatura para vertebral com contratura espástica. Caracterização de conflito radicular por Lasegue presente à 45°, o QUE ajuda a caracterizar Síndrome do Conflito Radicular (Dor ciática). Sinal das pontas presente."

Item DISCUSÃO/CONCLUSÕES (fls. 75/76): "(...) O Periciando foi por mim examinado em 25/07/2013, em boas condições técnicas e do exame, entrevista com o autor, análise de documentos e leitura cuidadosa e detalhada dos autos, este Perito concluiu que: existe incapacidade total, multiprofissional e permanente. A data do início da incapacidade é do início de seu último benefício cessado no ano de 2012."

Quesito 1 do Autor (fls. 76): "A parte autora é portadora de problemas de problemas (sic) neurológicos, lombalgia crônica e hérnia discal?" Resposta: "Sim."

Quanto ao requisito qualidade de segurado, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 36), demonstram que a parte autora verteu contribuições para Regime Geral da Previdência Social, dentre outros períodos, de 08/2004 a 05/2009. Em seguida, recebeu benefício de 05/2005 a 01/2009 e de 01/2011 a 18/04/2012.

Portanto, tendo sido proposta a inicial em 10/2012, resta comprovada a qualidade de segurada da parte autora, nos termos do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso dos autos, o extrato CNIS demonstra que a parte autora cumpriu a carência mínima exigida para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Desse modo, diante do conjunto probatório, cessado o benefício antes da convalescença e comprovada a incapacidade total e permanente, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)

O E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo. Desta feita, havendo requerimento administrativo e sendo o respectivo benefício cessado indevidamente, mantém-se o termo inicial do benefício a partir da cessação (18/04/2012 fls. 36).

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da remessa oficial e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, apenas para esclarecer a incidência dos juros de mora e da correção monetária, mantendo no mais a r. sentença na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011482-71.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.011482-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : ELIZETE CRISTINA DA COSTA
ADVOGADO : PR056118 CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00046-6 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, requerendo preliminarmente a nulidade da sentença, ante a ocorrência do cerceamento de defesa uma vez que não lhe foi permitida a produção de prova testemunhal. No mérito, afirma que preenche todos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

O salário-maternidade consubstancia benefício previdenciário a que faz jus a segurada gestante, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do artigo 71 da Lei nº. 8.213/91.

A Lei nº. 10.421/02 acrescentou à Lei nº. 8.213/91 o artigo 71-A, que estendeu o benefício à segurada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção, observadas as condições e prazos especiais previstos no referido dispositivo.

Atualmente as disposições relativas ao salário-maternidade estão disciplinadas nos artigos 71 a 73, da Lei nº. 8.213/91, bem assim nos artigos 93 a 103, do Decreto nº. 3.048/99, normas infraconstitucionais que cumprem o escopo do legislador constituinte contido no artigo 201, inciso II, da Constituição Federal, de forma a assegurar que os planos da previdência social atendam a proteção à maternidade, especialmente à gestante.

Nessa esteira, o artigo 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade, status de direito fundamental, ao dispor: "*Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XVIII- licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias*".

O artigo 71 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.876/99, confere o direito ao salário-maternidade a todas as seguradas da Previdência Social, com inclusão da contribuinte individual (autônoma, eventual e empresária) e da facultativa.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos artigos 25 e 26 da Lei 8213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VI do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

Na redação original do referido dispositivo, tão somente a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica faziam jus ao benefício em comento.

A partir da edição da Lei n.º 8.861/94, a segurada especial passou a integrar o rol das beneficiárias estabelecendo, em casos tais, o valor de um salário mínimo, desde que comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, nos moldes do parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal.

A definição de segurado especial está contida no artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91, que assim dispõe:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social, as seguintes pessoas físicas: (...)VII- como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

Parágrafo 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, também estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, nos termos dos artigos 11, inciso I, a e 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91.

As trabalhadoras que realizam labor rural como diarista ou bóia-fria se encaixam melhor na hipótese prevista no artigo 11, inciso I da Lei 8213/91 e desta foram não há que se falar em cumprimento de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91). Também não há a necessidade comprovação de exercício de atividade rural nos doze meses anteriores ao início do benefício, prevista no artigo 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Cumprir destacar que o prazo de 90 (noventa) dias depois do parto para requerer o salário-maternidade, previsto no parágrafo único, do artigo 71 da Lei n.º 8.213/91, outrora revogado pela Lei n.º 9.528/97, refere-se tão somente às empregadas domésticas e seguradas especiais, não existindo para a segurada empregada rural qualquer óbice temporal para postular o benefício.

O § 3º do artigo 55 c.c. o artigo 106, ambos da Lei n.º 8.213/91 admitem a comprovação de tempo de serviço em atividade rural, desde que alicerçada em início de prova documental, vedada a prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido: "*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 149/STJ. 1. A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do rurícola, a qual deve estar sustentada por início razoável de prova material. Súmula n.º 149 desta Corte. Precedentes. 2. In casu, não há nos autos qualquer documento hábil, que configure início de prova material, a embasar a pretensão da parte autora. 3. Recurso especial conhecido e provido. (RESP 200401235741, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, 13/12/2004)*

Trago à colação aresto desta e. Corte Regional: "*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - O salário-maternidade é benefício previdenciário devido a segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de sua ocorrência ou, ainda, à mãe adotiva ou guardião para fins de adoção, durante 120 dias em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos (inovação introduzida pela Lei n.º*

10.421/02). - A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada. - A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo. - A ausência de prova documental enseja a denegação do benefício pleiteado. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 2012.03.99.013446-5/SP, Rel. Des.Fed. Therezinha Cazerta, D.E. 01/07/2013). Confirma a dicção da Súmula nº. 149 do Superior Tribunal de Justiça: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário." Cumprido salientar que a qualidade de rurícola do marido /convivente é extensível a sua esposa/companheira, para fins de concessão do salário- maternidade, independente de trabalhar ela em regime de economia familiar (artigo 11, VII, da Lei 8.213/91), ou como diarista/bóia-fria, subsumindo-se à hipótese do inciso I do artigo 11. Nesse sentido colaciono arestos desta Corte Regional: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. SALÁRIO- MATERNIDADE . TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. PROCEDÊNCIA. I A qualidade de segurada da autora restou devidamente comprovada pela CTPS de seu companheiro, que possui registros como canavicultor, de 01-04-1997 a 14-12-1998, de 05-04-1999 a 06-12-2000, de 14-03-2001 a 05-11-2003 e de 02-03-2004, sem data de saída, sendo que o C. STJ já decidiu que tal anotação pode ser considerada como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais. II. Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a requerente efetivamente teve um labor rural. III. Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurador especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III, do mesmo diploma, uma vez que, à seguradora especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes. IV. Agravo a que se nega provimento" (AC 0033482-46.2007.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/07/2010 PÁGINA: 574); "CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO - MATERNIDADE . CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COM PROVA DA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.1 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados. 2 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos. 3 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, com prova do por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e com prova dos os nascimentos de seus filhos, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.7 - Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salário s-mínimos para cada filho, vigentes à época dos nascimentos.8 - Termo inicial do benefício, para efeito de cálculo da correção monetária, fixado em 28 dias antes do parto, conforme estatuído pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.9 - (...)14 - Apelação parcialmente provida." (TRF3, Nona Turma, AC 950431, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU em 17/05/07, página 578); "DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. SALÁRIO - MATERNIDADE . RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. 1. Entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no sentido de ser suficiente, à demonstração do exercício de atividade rural pela parte autora, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se que, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores. Precedente desta Corte.2. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência desta Corte.3. Recurso desprovido."(TRF3, Décima Turma, AC 1503205, Relatora Juíza Federal Convocada Marisa Cúcio, DJF3 em 19/11/10, página 1350).

A autora, Elizete Cristina da Costa, pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, ante a gravidez e nascimento de seu filho, A. S. R., ocorrido em 13 de março de 2013 (fls. 17).

Para a comprovação da condição de trabalhadora rural, a autora apresentou, como início de prova material, a cópia

da CTPS de seu marido com anotação de vínculo empregatício de trabalho rural (fls. 21/23).

Ante a possibilidade de se estender a qualificação de trabalhador rural do marido à esposa, torna-se imprescindível a produção de prova testemunhal a corroborar os documentos apresentados, especialmente acerca do efetivo labor rural da autora e da existência da união estável entre a requerente e seu marido antes do nascimento de sua filha, uma vez que a certidão de casamento de fls. 16 mostra que a união do casal se deu em momento posterior (17/08/2013) ao nascimento da criança (fls. 17 - 13/03/2013).

Com efeito, julgando um caso semelhante, o STJ decidiu pela manutenção da decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que deu provimento à apelação para anular a sentença que dispensou a oitiva de testemunhas: *"Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem entende que o magistrado, imbuído do ideal de buscar a verdade real, descurou dos demais princípios que norteiam o processo civil, pois dispensou a prova oral indicada na inicial, como consequência sancionatória à ausência do advogado da parte autora, sob o argumento de inexistência de prova material nos autos. Contudo, vislumbra-se a existência de início razoável de prova material, consistente no documento de fls. 10, onde consta a profissão de lavrador do marido da recorrida. Não se nega, pois que o juiz se permita a iniciativa à instrução do processo, essa providência, todavia, deve ser tomada com a observância do tratamento paritário a ser oferecido às partes, do princípio positivo, da imparcialidade do juiz e da ordem estabelecida para a oitiva das testemunhas.* (RE nº 392.512-SC, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 13.08.2002).

Configurado, portanto, o cerceamento de defesa, considerando que há início de prova material e que a parte não teve oportunidade de produzir prova oral. Assim, a sentença deve ser anulada.

Diante do exposto, DE OFÍCIO, ANULO a sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão. Prejudicada a análise da apelação.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 29 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011889-77.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.011889-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP118391 ELIANA GONCALVES DIAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP171349B HELVIO CAGLIARI
No. ORIG. : 00009239120148260242 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão imediata de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas entre o valor do benefício atual e o da nova aposentadoria a ser concedida desde a data em que preencheu os requisitos legais para tanto, acrescidas dos consectários legais.

A r. sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido, com fundamento nos artigos 269, I, do Código de Processo Civil e condenou o INSS ao pagamento de nova aposentadoria, sem necessidade de devolução dos valores recebidos, a partir da negativa do requerimento administrativo, respeitada a prescrição quinquenal, e compensação dos valores recebidos pelo autor durante o trâmite do processo. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10 % (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, com isenção de custas e despesas processuais.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando, preliminarmente, ocorrência de prescrição e decadência, requerendo a improcedência do pedido.

Contrarrazões pela parte autora, requerendo a manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput

autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Por primeiro, a questão preliminar aventada em sede de apelação já foi decidida pelo C. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo no sentido que a norma extraída do *caput* do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DECADÊNCIA PREVISTA NO ART. 103 DA

LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. RECURSO IMPROVIDO.

1. *Inexiste negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).*

2. *A desaposentação indica o exercício do direito de renúncia ao benefício em manutenção a fim de desconstituir o ato original e, por conseguinte, obter uma nova aposentadoria, incrementada com as contribuições vertidas pelo segurado após o primeiro jubramento.*

3. *A norma extraída do caput do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou seu beneficiário postular a revisão do ato de concessão de benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento retroativo, diferente do que se dá na desaposentação.*

4. *A interpretação a ser dada ao instituto da decadência previsto no art. 103, caput, da Lei 8.213/91 deve ser restritiva, haja vista que as hipóteses de decadência decorrem de lei ou de ato convencional, inexistentes na espécie.*

5. *A jurisprudência desta Corte acolheu a possibilidade de renúncia com base no entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, por isso, suscetíveis de desistência por seus titulares (REsp 1.334.488/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, julgado proferido sob o rito do art. 543-C do CPC, DJe 14/5/13).*

6. *Sendo certo que o segurado pode dispor de seu benefício, e, ao fazê-lo encerra a aposentadoria que percebia, não há falar em afronta aos arts. 18, § 2º, e 103, caput, da Lei 8.213/91. E, devido à desconstituição da aposentadoria renunciada, tampouco se vislumbra qualquer violação ao comando da alínea "b" do inciso II do art. 130 do Decreto 3.048/99, que impede a expedição de certidão de tempo de contribuição quando este já tiver sido utilizado para efeito de concessão de benefício, em qualquer regime de previdência social.*

7. *Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008. (STJ, REsp nº 1.348.301-SC, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, data do julgamento: 27.11.2013, DE 24.03.2014).*

Pelo mesmo raciocínio, não se poderia falar em prescrição do direito, considerando que a desaposentação opera apenas efeitos futuros, inexistindo qualquer valor a ser pago antes do ajuizamento da ação.

No mérito propriamente dito, em que pese a questão constitucional estar aguardando pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC, já é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o reconhecimento de repercussão da matéria não implica no sobrestamento do feito (AgRg no REsp 1.333.666/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 27/05/2014).

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. *Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

2. *A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapresentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Também é esse o posicionamento dominante desta Corte Regional, como por exemplo na AC 0036825-06.2014.4.03.9999 (10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, D.J. 10/03/2015); AC 0007233-26.2008.4.03.6183 (7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, D.J. 09/03/2015); e EI 0001095-67.2013.4.03.6183 (3ª Seção, Rel. Desembargador Federal David Dantas, D.J. 26/02/2015).

Assim mantenho a sentença proferida pelo Juízo *a quo* em consonância com os julgados acima transcritos.

Por todo o exposto, **rejeito a matéria preliminar** arguida na apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, e com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego-lhe provimento**.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011944-28.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.011944-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : IZALTINA LAVEZO
ADVOGADO : SP120175 LUCIANE MARIA LOURENSATO DAMASCENO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 12.00.00068-6 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da sentença proferida nos autos da ação ordinária em Izaltina Lavezo pleiteia a concessão de pensão previdenciária, na condição de companheira do *de cujus*.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia a conceder o benefício de pensão por morte à autora, a partir da data da citação e ao pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Apela a Autarquia requerendo, preliminarmente, a revogação da tutela antecipada e o conhecimento da remessa oficial. Quanto ao mérito, sustenta a ausência de comprovação da dependência econômica e da qualidade de segurado do falecido. Subsidiariamente, requer o reconhecimento da prescrição quinquenal, que a correção monetária e os juros de mora sejam fixados com observância do artigo 1º - F da Lei 9.494/97 com a redação dada pela Lei 11.960/2009 e a isenção das custas processuais das quais é beneficiária.

Por sua vez, apela também a parte autora, requerendo a reforma do julgado quanto ao termo inicial do benefício. Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo*

Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, não prosperam as alegações do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, consoante acórdãos assim ementados: "*AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO DE PENSÃO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. 1 - Na mesma linha da jurisprudência do STF, esta Corte vem entendendo que não existe vedação legal à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária. 2 - Agravo regimental a que se nega provimento.*"(AGRESP 200501471061, CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:07/12/2009 ..DTPB:.)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. É possível a execução provisória contra a Fazenda Pública quando a sentença não tiver por objeto a liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. 2. No caso em análise, a tutela antecipada foi concedida para permitir a concessão do benefício previdenciário, ato que não está inserido nas hipóteses impeditivas constantes do artigo 1º da Lei n.º 9.494/97. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido."(AGRESP 200500862151, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:07/12/2009 ..DTPB:.)

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

Quanto ao conhecimento da remessa oficial, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (09/08/2012 - fls. 89), o valor da RMI do benefício (fls. 33) e a data da sentença (29/08/2013 - fls. 139/143), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos) a motivar o cabimento do reexame necessário.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

Desta forma, rejeito a matéria preliminar.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Inicialmente, ressalta-se que quanto à qualidade de segurado do falecido as razões de apelação do INSS não

guardam relação com o que foi debatido e decidido nos autos. Em momento algum o apelante rechaça os fundamentos que ampararam o provimento do pedido. A r. sentença reconheceu que o falecido manteve a qualidade de segurado até a época do óbito em razão dos problemas de saúde que o acometiam e que o impossibilitaram de trabalhar. Por outro lado, o INSS sustenta que não restou comprovado o labor rural do *de cujus*.

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento da apelação se as razões são dissociadas da matéria decidida na sentença ou se há deficiência na fundamentação. Nesse sentido, a seguinte jurisprudência:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. 1. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. 2. **FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DA MATÉRIA TRATADA NO JULGADO RECORRIDO.** INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (STF, AI-AgR 812277AI-AgR, relatora Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, j. em 09.11.2010, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE DOIS AGRAVOS REGIMENTAIS. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. NÃO CONHECIMENTO DO SEGUNDO AGRAVO. RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL DISSOCIADAS DA QUESTÃO DIRIMIDA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Diante do princípio da unirrecorribilidade recursal e da ocorrência da preclusão consumativa, não deve ser conhecido o segundo Agravo Regimental interposto pela segurada. 2. Incongruentes os temas tratados no acórdão recorrido e no Recurso Especial, não se conhece deste. 3. Agravo Regimental desprovido. (STJ, AGA 201001014251, relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, j. em 16.12.2010, DJE 14.02.2011, unânime).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA - RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO HOSTILIZADA - NÃO CONHECIMENTO. I - A parte agravante não expôs as razões pelas quais entende que a decisão monocrática deva ser reformada, limitando-se a tecer considerações sobre o mérito da ação, sequer analisado diante da irregularidade na representação. II - A apresentação de razões dissociadas impede o conhecimento do recurso, por ausência de regularidade formal. Precedentes da Corte. III - Agravo não conhecido. (TRF/3ª Região, MS 324478 (2010.03.00.025725-7/SP), relatora Des. Fed. Cecília Marcondes, Órgão Especial, j. em 26.01.2011, DJF3 01.02.2011, p. 08).

Por oportuno, cite-se nota do artigo 514 do CPC, Nelson Nery Júnior, 10ª edição, pg. 855: Fundamentação deficiente. Não preenche o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal a apelação cujas razões estão inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu, não podendo ser conhecida (JTJ 165/155). Desta forma, não conheço da apelação do INSS no tocante à qualidade de segurado do falecido. Assim, necessário apenas que se comprove a existência de relação de união estável entre o falecido e a autora, não havendo que se falar em prova da efetiva existência de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, a teor do disposto no art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios. Nos termos do § 6º do art. 16 do Decreto nº 3.308/99, a união estável é aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o § 1º do art. 1.723 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002). No caso dos autos, para comprovação da união estável foram acostados aos autos a certidão de óbito (fls. 14), no qual a autora consta como declarante, bem como comprovantes de endereço comum (fls. 59, 68 e 70/81). Foram produzidos os testemunhos constantes da mídia digital de fls.136, unânimes em afirmar que a autora e o falecido viviam como marido e mulher por mais de 07 anos até a data do óbito. Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação inclusive para concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal. Nesse sentido: "*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76. - O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.- Recurso especial não conhecido. (STJ; Sexta Turma; RESP*

200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)"

Desse modo, diante do conjunto probatório, restou evidenciada a união estável entre a autora e o falecido, de modo a preencher os requisitos para concessão do benefício.

Nos termos do art. 74, II, da Lei 8.213/91, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo em 20.12.2011, uma vez que transcorridos mais de 30 dias entre a data de entrada do óbito do segurado instituidor e a data de entrada do requerimento administrativo (fls. 83).

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n. 8.213/91).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º - A, do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora, conheço parcialmente do recurso do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, para reformar a sentença quanto ao termo inicial do benefício, aos juros e correção monetária, bem como a condenação em custas da autarquia, conforme acima explicitado.

Confirmada a r. sentença quanto ao mérito nesta decisão, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada concedida, dada a presença dos requisitos necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012419-81.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.012419-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES HOSOKAWA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : KATIA MARIA SILVA LEITE
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG. : 14.00.00022-0 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de auxílio-doença desde a cessação administrativa (19/04/2013 - fls. 66). Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 1.000,00.

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado para negar o benefício. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios (fls. 78).

A parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo a concessão de aposentadoria por invalidez e honorários advocatícios de 15% sobre o montante da condenação.

Com contrarrazões apenas da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em

manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

A parte autora, professora, 45 anos, afirma ser portadora de transtorno bipolar.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e temporária para o trabalho, desde 21/12/2012:

Item HIPÓTESES DIAGNÓSTICAS E CONCLUSÕES (fls. 55): "*Pericianda apresenta Transtorno Afetivo Bipolar, transtorno mental caracterizado por fases de elevação de humor, aumento de energia e da atividade (hipomania), entremeadas por fases de normalidade e outras de humor depressivo, desânimo e pessimismo (depressão). Seu CID é F31.5 - Transtorno afetivo bipolar, episódio atual depressivo grave, com sintomas psicóticos.*"

Quesito 9 do INSS (fls. 23 e 55): "*Caso o periciando esteja incapacitado, determinar a data do início da doença, lesão ou deficiência, bem como a data do início da incapacidade. (...)*" Resposta: "*Está incapaz desde 21/12/2012.*"

Quesito 10 do INSS (fls. 23 e 55): "*Caso o periciando esteja temporariamente incapacitado, qual seria a data limite para a reavaliação do benefício por incapacidade temporária?*" Resposta: "*Período de 6 meses.*" (grifo meu)

Observo que o Perito judicial sugeriu reavaliação da autora em 6 meses, o que descarta a hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao requisito qualidade de segurado, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 26), demonstram que a parte autora verteu contribuições para Regime Geral da Previdência Social, dentre outros períodos, de 06/2012 a 12/2012. Depois, recebeu benefício de 21/12/2012 a 19/04/2013. Destarte, tendo em vista a constatação, pelo perito judicial, da permanência da incapacidade após a cessação administrativa do benefício, resta comprovada a qualidade de segurada da parte autora, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;*"

No caso dos autos, o extrato CNIS (fls. 26) demonstra que a parte autora cumpriu a carência mínima exigida para a concessão de auxílio-doença.

Desse modo, diante do conjunto probatório, estando a parte autora total e temporariamente incapacitada para o trabalho, faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013).
"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em

jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garantida a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)

O E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo. Desta feita, havendo requerimento administrativo e cessação indevida do respectivo benefício, mantenho o termo inicial desde a cessação (19/04/2013 - fls. 26).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para fixar em 10% os honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012428-43.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.012428-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: BELMIRO SOARES DA SILVA
ADVOGADO	: SP233292 ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAÚJO
No. ORIG.	: 14.00.00042-9 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para conceder o benefício de auxílio-doença desde a data de início da incapacidade apurada pelo Perito Judicial (22/05/2014).

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado para negar o benefício. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, a aplicação da súmula 111 do STJ aos honorários advocatícios e a isenção nas custas processuais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput*

autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

O autor, 61 anos, afirma ser portador de artrose de joelhos e protrusões discais lombares.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade temporária para o trabalho:

Quesito 4 do INSS (fls. 40 e 81): "*O periciado está incapaz para o trabalho?*" Resposta: "*Sim.*"

Quesito 5 do INSS (fls. 40 e 81): "*Quais são as causas (doenças ou lesões) que resultaram na incapacidade laboral do(a) autor(a)?*" Resposta: "*Artrose dos Joelhos, Artrose +Protrusões Discais Lombares L2-L3; L3-L4; L4-L5; L5-S1; com obliteração parcial dos neuroforames nestes níveis não conseguindo realizar atividades de trabalho.*"

Quesito 10 do INSS (fls. 40, verso, e 82): "*Qual é a data de início da incapacidade (DII) para o trabalho do periciado?*" Resposta: "*DII em 22/05/2014.*"

Observo que o Perito judicial concluiu pela possibilidade de reabilitação do autor (fls. 82), o que descarta a hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao requisito qualidade de segurado, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 91), demonstram que a parte autora verteu contribuições para Regime Geral da Previdência Social, dentre outros períodos, de 11/2011 a 10/2012. Depois, recebeu benefício de 09/2012 a 12/2012. Em seguida, contribuiu de 12/2012 a 12/2013. Portanto, tendo em vista o requerimento administrativo de 02/2013 (fls. 10), resta comprovada a qualidade de segurada da parte autora, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Observo que a alegação de preexistência não procede.

O INSS concedeu ao autor o benefício por incapacidade em 11/2011 (fls. 91), sem nenhuma ressalva sobre preexistência (decisão que, como se sabe, goza de presunção de legitimidade e veracidade). Depois, concluindo pela convalescença do autor em 10/2012, cessou administrativamente o benefício. E o Perito Judicial, de confiança do juízo, concluiu pelo início da incapacidade em 05/2014.

Logo, em face desse quadro, há de se conceder ao autor o benefício da dúvida (In Dubio pro Misero).

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;*"

No caso dos autos, o extrato CNIS demonstra que a parte autora cumpriu a carência mínima exigida para a concessão de auxílio-doença.

Desse modo, diante do conjunto probatório, estando a parte autora temporariamente incapacitada para o trabalho, faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013).
"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA

CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garantida a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)

Sobre o termo inicial do benefício, o E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo.

No entanto, neste caso, não há comprovação de incapacidade laborativa na data do requerimento administrativo. Assim, mantenho o termo inicial do benefício na data do início da incapacidade estimada pelo perito Judicial (22/05/2014).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, respeitada a prescrição quinquenal (Súmula 85 do STJ), de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Aplica-se ao INSS a norma do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal. Entretanto, consoante disposto no parágrafo único do mencionado art. 4º, compete-lhe o reembolso dos valores eventualmente recolhidos a esse título pela parte vencedora.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, apenas para esclarecer sobre a incidência da correção monetária, dos juros de mora, e demais consectários, na forma da fundamentação, mantendo no mais a r. sentença.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014210-85.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.014210-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : AURO CESAR DA COSTA NASCIMENTO
ADVOGADO : SP189584 JOSÉ EDUARDO MIRANDOLA BARBOSA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP328066 HELOISA CRISTINA FERREIRA TAMURA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou. Preliminarmente, alega cerceamento de defesa e requer a complementação do laudo e a oitiva de suas testemunhas. No mérito, pede a reforma do julgado para concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Preliminarmente, a alegação de cerceamento de defesa não prospera.

O Perito Judicial, especialista da área de saúde com regular registro no Conselho Regional de Medicina, verificou os diversos exames trazidos pela parte autora e a submeteu a testes ortopédicos para avaliação das alegadas patologias e do seu conseqüente grau de limitação laborativa, o que evidencia conhecimento técnico e diligência. O laudo, detalhado e congruente, dispensa complementação. O fato de o Perito ter discordado da conclusão do médico de confiança do autor, por si só, não desqualifica a perícia.

Assim, tendo o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedido com boa técnica ao exame da parte autora, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, é desnecessária a complementação do laudo. Nesse sentido:

"Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexatidão dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013)".

Quanto ao indeferimento da prova testemunhal, observo que a verificação da alegada incapacidade da parte autora depende do conhecimento especial de profissional da área médica, mediante a realização de prova pericial, não se prestando a prova testemunhal a tal fim, nos termos do art. 400, II, do Código de Processo Civil.

Em consequência, é impertinente, na hipótese dos autos, a produção de prova testemunhal, pois os depoimentos de pessoas leigas não têm o condão de elidir as conclusões constantes do laudo médico-pericial.

A respeito do tema, confira-se excerto de julgado desta Corte Regional:

"A ausência de produção de prova testemunhal não importa cerceamento do direito de defesa nem tampouco acarreta a nulidade da sentença quando o fato a que se presta esclarecer somente puder ser demonstrado por meio de exame pericial (art. 400, II, do CPC)." (AC 652974, Processo nº0075254-33.2000.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Erik Gramstrup, DJU 13/05/2004)."

Portanto, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e, conseqüentemente, os pedidos de complementação do laudo e de oitiva de testemunha.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

O autor, trabalhador em serviços gerais, 53 anos, afirma ser portador de dor nos ombros, joelhos e coluna.

De acordo com o laudo pericial judicial, depreende-se que a alegada incapacidade laborativa não restou evidenciada no momento da perícia:

Item CONSIDERAÇÕES (fls. 109): *"As alterações evidenciadas nos exames de imagem da coluna são leves,*

degenerativas, e insuficientes para justificar qualquer queixa referida. O exame físico pericial não evidenciou déficits neurológicos ou sinais de decompressão radicular, não sendo possível comprovar a presença de mielopatias. As alterações degenerativas da coluna vertebral não causaram limitação na mobilidade articular, sinais de radiculopatias ou déficits neurológicos, não sendo possível atribuir incapacidade laborativa. O periciado não apresentou, no exame físico, restrição articular, perda de força, hipotrofia, assimetria ou qualquer sinal de desuso. Não há limitação para a realização de suas atividades habituais."

Item CONCLUSÃO (fls. 109): "Não há doença incapacitante atual."

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE.

DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO.

AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, REJEITO a preliminar e, no mérito, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 17 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014307-85.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.014307-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : MARINA VIEIRA ROSA MARCONDES TAVEIRA
ADVOGADO : SP129377 LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00038-2 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo preliminarmente a realização de audiência para oitiva de suas testemunhas. No mérito, requer a reforma do julgado, para concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Preliminarmente, a alegação de cerceamento de defesa não procede. A verificação da alegada incapacidade da parte autora depende do conhecimento especial de profissional da área médica, mediante a realização de prova pericial, não se prestando a prova testemunhal a tal fim, nos termos do art. 400, II, do Código de Processo Civil. Em consequência, é impertinente, na hipótese dos autos, a produção de prova testemunhal, pois os depoimentos de pessoas leigas não têm o condão de elidir as conclusões constantes do laudo médico-pericial.

A respeito do tema, confira-se excerto de julgado desta Corte Regional:

"A ausência de produção de prova testemunhal não importa cerceamento do direito de defesa nem tampouco acarreta a nulidade da sentença quando o fato a que se presta esclarecer somente puder ser demonstrado por meio de exame pericial (art. 400, II, do CPC)." (AC 652974, Processo nº0075254-33.2000.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Erik Gramstrup, DJU 13/05/2004)."

Também não se vislumbra a alegada superficialidade do laudo pericial. O Perito, especialista da área de saúde com regular registro no Conselho Regional de Medicina, analisou os documentos médicos juntados pela autora e procedeu ao exame físico. Não há incongruências no laudo. O fato de o Perito Judicial ter concluído pela ausência de incapacidade, por si só, não desqualifica a perícia.

Portanto, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e, conseqüentemente, o pedido de oitiva de testemunhas.

Passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A parte autora, trabalhadora rural, 48 anos, afirma ser portadora de cegueira do olho direito e redução da acuidade do olho esquerdo.

Em que pese a alegação de incapacidade, esta não ficou evidenciada quando da realização do exame pericial judicial:

Item HISTÓRICO (fls. 59): *"(...) Refere que no momento está trabalhando. (...)"*

Item DISCUSSÃO (fls. 60): *"A pericianda apresenta quadro de alterações visuais desde maio de 2012 quando apresentou perda súbita da visão do olho direito. Procurou avaliação médica e descobriu que estava com câncer neste olho sendo submetida a cirurgia para retirada do globo ocular direito em setembro de 2012. Queixa de dor de cabeça, dor no corpo, dor em volta do olho direito e ansia e por isso não consegue trabalhar. Atestado médico de julho de 2013 com diagnóstico de melanoma de coróide operada (enucleação) em setembro de 2012 sem evidências de doença à distância até o momento. Atestado médico de janeiro de 2013 do oftalmologista com diagnóstico de cegueira em olho direito, seqüela de enucleação por câncer de coróide e ambliopia em olho esquerdo, acuidade visual com correção OD zero e OE 40%. (...) O tratamento instituído (cirurgia e radioterapia) foi suficiente para controle da doença e existe a possibilidade de cura definitiva (conceito médico de cura é de cinco anos livre da doença). Suas queixas de dor são desproporcionais aos achados do exame físico e não há elementos objetivos que indiquem a presença de sequelas ou complicações que pudessem ser atribuídas à sua patologia e que estejam interferindo no seu cotidiano e em sua condição laborativa. Tem visão monocular por cegueira no olho direito, as patologias diagnosticadas, no estágio em que se encontram, não incapacitam a*

autora para o trabalho e para vida independente."

Item CONCLUSÃO (fls. 60): "Não há sinais objetivos de incapacidade, que pudessem ser constatados nesta perícia, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho. Não há dependência de terceiros para as atividades da vida diária." (grifo meu)

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE.

DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade para o desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, REJEITO a preliminar e, no mérito, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014939-14.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.014939-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADRIELE PAULINO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP268554 RODRIGO FARIA DE ALMEIDA MAGNABOSCO
No. ORIG. : 14.00.00049-2 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, fixando os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

A autarquia apelou, requerendo a reforma do julgado ante a ausência de comprovação do labor rural da autora no período de carência exigido. Subsidiariamente, caso mantida a r. sentença, pleiteia a reforma da r. sentença no tocante aos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

O salário-maternidade consubstancia benefício previdenciário a que faz jus a segurada gestante, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do artigo 71 da Lei nº. 8.213/91.

A Lei nº. 10.421/02 acrescentou à Lei nº. 8.213/91 o artigo 71-A, que estendeu o benefício à segurada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção, observadas as condições e prazos especiais previstos no referido dispositivo.

Atualmente as disposições relativas ao salário-maternidade estão disciplinadas nos artigos 71 a 73, da Lei nº. 8.213/91, bem assim nos artigos 93 a 103, do Decreto nº. 3.048/99, normas infraconstitucionais que cumprem o escopo do legislador constituinte contido no artigo 201, inciso II, da Constituição Federal, de forma a assegurar que os planos da previdência social atendam a proteção à maternidade, especialmente à gestante.

Nessa esteira, o artigo 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade, status de direito fundamental, ao dispor: "*Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XVIII- licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias*".

O artigo 71 da Lei nº. 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº. 9.876/99, confere o direito ao salário-maternidade a todas as seguradas da Previdência Social, com inclusão da contribuinte individual (autônoma, eventual e empresária) e da facultativa.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos artigos 25 e 26 da Lei 8213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

Na redação original do referido dispositivo, tão somente a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica faziam jus ao benefício em comento.

A partir da edição da Lei nº. 8.861/94, a segurada especial passou a integrar o rol das beneficiárias estabelecendo, em casos tais, o valor de um salário mínimo, desde que comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, nos moldes do parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal.

A definição de segurado especial está contida no artigo 11, inciso VII, da Lei nº. 8213/91, que assim dispõe:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social, as seguintes pessoas físicas: (...)VII- como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo. Parágrafo 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, também estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, nos

termos dos artigos 11, inciso I, a e 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

As trabalhadoras que realizam labor rural como diarista ou bóia-fria se encaixam melhor na hipótese prevista no artigo 11, inciso I da Lei 8213/91 e desta foram não há que se falar em cumprimento de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91). Também não há a necessidade da comprovação de exercício de atividade rural nos doze meses anteriores ao início do benefício, prevista no artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Cumprir destacar que o prazo de 90 (noventa) dias depois do parto para requerer o salário-maternidade, previsto no parágrafo único, do artigo 71 da Lei nº 8.213/91, outrora revogado pela Lei nº 9.528/97, refere-se tão somente às empregadas domésticas e seguradas especiais, não existindo para a segurada empregada rural qualquer óbice temporal para postular o benefício.

O § 3º do artigo 55 c.c. o artigo 106, ambos da Lei nº. 8.213/91 admitem a comprovação de tempo de serviço em atividade rural, desde que alicerçada em início de prova documental, vedada a prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido: "**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 149/STJ. 1. A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do rurícola, a qual deve estar sustentada por início razoável de prova material. Súmula n.º 149 desta Corte. Precedentes. 2. In casu, não há nos autos qualquer documento hábil, que configure início de prova material, a embasar a pretensão da parte autora. 3. Recurso especial conhecido e provido. (RESP 200401235741, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, 13/12/2004)**

Trago à colação aresto desta e. Corte Regional: "**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - O salário-maternidade é benefício previdenciário devido a segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de sua ocorrência ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos (inovação introduzida pela Lei nº 10.421/02). - A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada. - A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo. - A ausência de prova documental enseja a denegação do benefício pleiteado. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 2012.03.99.013446-5/SP, Rel. Des.Fed. Therezinha Cazerta, D.E. 01/07/2013).**

Confira a dicção da Súmula nº. 149 do Superior Tribunal de Justiça: "**A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.**"

Cumprir salientar que a qualidade de rurícola do marido /convivente é extensível a sua esposa/companheira, para fins de concessão do salário- maternidade, independente de trabalhar ela em regime de economia familiar (artigo 11, VII, da Lei 8.213/91), ou como diarista/bóia-fria, subsumindo-se à hipótese do inciso I do artigo 11.

Nesse sentido colaciono arestos desta Corte Regional: "**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. PROCEDÊNCIA. I A qualidade de segurada da autora restou devidamente comprovada pela CTPS de seu companheiro, que possui registros como canavicultor, de 01-04-1997 a 14-12-1998, de 05-04-1999 a 06-12-2000, de 14-03-2001 a 05-11-2003 e de 02-03-2004, sem data de saída, sendo que o C. STJ já decidiu que tal anotação pode ser considerada como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais. II. Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a requerente efetivamente teve um labor rural. III. Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurador especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III, do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes. IV. Agravo a que se nega provimento" (AC 0033482-46.2007.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/07/2010 PÁGINA: 574); "**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO - MATERNIDADE. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COM PROVA DA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.1 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados. 2 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos. 3 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, com prova do por prova testemunhal, acrescida****

de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e com prova dos os nascimentos de seus filhos, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência. 7 - Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salários s-mínimos para cada filho, vigentes à época dos nascimentos. 8 - Termo inicial do benefício, para efeito de cálculo da correção monetária, fixado em 28 dias antes do parto, conforme estatuído pelo art. 71 da Lei n.º 8.213/91. 9 - (...)14 - Apelação parcialmente provida." (TRF3, Nona Turma, AC 950431, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU em 17/05/07, página 578); "DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. SALÁRIO - MATERNIDADE . RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. 1. Entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no sentido de ser suficiente, à demonstração do exercício de atividade rural pela parte autora, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se que, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores. Precedente desta Corte. 2. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência desta Corte. 3. Recurso desprovido." (TRF3, Décima Turma, AC 1503205, Relatora Juíza Federal Convocada Marisa Cúcio, DJF3 em 19/11/10, página 1350).

A autora, Adrielle Paulino de Almeida, pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, ante a gravidez e nascimento de sua filha, A. P. R., ocorrido em 15 de julho de 2012 (fls. 13).

Para a comprovação da condição de trabalhadora rural, a autora apresentou, como início de prova material, as cópias da CTPS de seu companheiro com anotações de vínculos empregatícios de trabalho rural de 18/07/2003 a 15/10/2003, 16/01/2004 a 30/05/2004, 02/08/2004 a 31/12/2010 e 02/01/2011 (fls. 16/17).

A prova testemunhal produzida é harmônica e coerente, confirmando o labor rural da autora. A testemunha informou que conhece a autora desde criança e que esta sempre trabalhou na roça. Sabe que a autora trabalhou até o sétimo mês de gestação e que prestava serviço para o turmeiro "Tombo Hoshino".

Depreende-se, portanto, que o início de prova material somado a prova testemunhal produzida, logrou êxito em demonstrar a atividade rural da autora no período gestacional, restando comprovada sua qualificação como rurícola.

Desta feita, preenchidos os requisitos legais para à concessão do benefício previdenciário de salário-maternidade, é devido o benefício pleiteado.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida somente no tocante aos honorários advocatícios, nos termos acima fundamentados.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 29 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015160-94.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.015160-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
PARTE AUTORA : REGIANE APARECIDA DE SOUZA
ADVOGADO : SP226619 PRYSCILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP

No. ORIG. : 00125931020138260292 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que REGIANE APARECIDA DE SOUZA pleiteia o restabelecimento do auxílio-doença.

O pedido foi julgado procedente para condenar o INSS a conceder a parte autora o benefício de auxílio acidente previdenciário a partir da cessação do auxílio-doença previdenciário (DIB 19/07/2013), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros pelos índices da caderneta de poupança (Lei nº 11.960/09). Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ (fls. 59/62).

Por força tão-somente do reexame necessário, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça já sumulou entendimento no sentido de que a norma do mencionado artigo 557 se aplica ao reexame necessário (Súmula 253).

Nesse passo, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (19/07/2013 - fl. 62) e pela data da sentença (16/07/2014 - vide extrato processual obtido na página virtual do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que ora faço juntar aos autos), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos).

Desta feita, não se conhece da remessa oficial, porquanto não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido se afigurarem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, a teor do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido: "PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (...) Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS provida". (TRF 3º, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015373-03.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.015373-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/05/2015 2029/2769

APELANTE : ELAINE MATIAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP149876 CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016389820148260480 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de comprovação da condição de rurícola da autora. Apela a parte autora, requerendo a reforma do julgado afirmando que preenche todos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

O salário-maternidade consubstancia benefício previdenciário a que faz jus a segurada gestante, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do artigo 71 da Lei nº. 8.213/91.

A Lei nº. 10.421/02 acrescentou à Lei nº. 8.213/91 o artigo 71-A, que estendeu o benefício à segurada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção, observadas as condições e prazos especiais previstos no referido dispositivo.

Atualmente as disposições relativas ao salário-maternidade estão disciplinadas nos artigos 71 a 73, da Lei nº. 8.213/91, bem assim nos artigos 93 a 103, do Decreto nº. 3.048/99, normas infraconstitucionais que cumprem o escopo do legislador constituinte contido no artigo 201, inciso II, da Constituição Federal, de forma a assegurar que os planos da previdência social atendam a proteção à maternidade, especialmente à gestante.

Nessa esteira, o artigo 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade, status de direito fundamental, ao dispor: "*Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XVIII- licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias*".

O artigo 71 da Lei nº. 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº. 9.876/99, confere o direito ao salário-maternidade a todas as seguradas da Previdência Social, com inclusão da contribuinte individual (autônoma, eventual e empresária) e da facultativa.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos artigos 25 e 26 da Lei 8213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VI do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

Na redação original do referido dispositivo, tão somente a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica faziam jus ao benefício em comento.

A partir da edição da Lei nº. 8.861/94, a segurada especial passou a integrar o rol das beneficiárias estabelecendo, em casos tais, o valor de um salário mínimo, desde que comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, nos moldes do parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal.

A definição de segurado especial está contida no artigo 11, inciso VII, da Lei nº. 8213/91, que assim dispõe: "*Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social, as seguintes pessoas físicas: (...)VII- como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o*

assemelhado, que exerçam suas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo. Parágrafo 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, também estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, nos termos dos artigos 11, inciso I, a e 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

As trabalhadoras que realizam labor rural como diarista ou bóia-fria se encaixam melhor na hipótese prevista no artigo 11, inciso I da Lei 8213/91 e desta foram não há que se falar em cumprimento de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91). Também não há a necessidade da comprovação de exercício de atividade rural nos doze meses anteriores ao início do benefício, prevista no artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Cumpra destacar que o prazo de 90 (noventa) dias depois do parto para requerer o salário-maternidade, previsto no parágrafo único, do artigo 71 da Lei nº 8.213/91, outrora revogado pela Lei nº 9.528/97, refere-se tão somente às empregadas domésticas e seguradas especiais, não existindo para a segurada empregada rural qualquer óbice temporal para postular o benefício.

O § 3º do artigo 55 c.c. o artigo 106, ambos da Lei nº. 8.213/91 admitem a comprovação de tempo de serviço em atividade rural, desde que alicerçada em início de prova documental, vedada a prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido: "**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 149/STJ. 1. A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do rurícola, a qual deve estar sustentada por início razoável de prova material. Súmula n.º 149 desta Corte. Precedentes. 2. In casu, não há nos autos qualquer documento hábil, que configure início de prova material, a embasar a pretensão da parte autora. 3. Recurso especial conhecido e provido. (RESP 200401235741, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, 13/12/2004)**

Trago à colação aresto desta e. Corte Regional: "**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - O salário-maternidade é benefício previdenciário devido a segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de sua ocorrência ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos (inovação introduzida pela Lei nº 10.421/02). - A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada. - A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo. - A ausência de prova documental enseja a denegação do benefício pleiteado. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 2012.03.99.013446-5/SP, Rel. Des.Fed. Therezinha Cazerta, D.E. 01/07/2013).**

Confira a dicção da Súmula nº. 149 do Superior Tribunal de Justiça: "**A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.**"

Cumpra salientar que a qualidade de rurícola do marido /convivente é extensível a sua esposa/companheira, para fins de concessão do salário- maternidade, independente de trabalhar ela em regime de economia familiar (artigo 11, VII, da Lei 8.213/91), ou como diarista/bóia-fria, subsumindo-se à hipótese do inciso I do artigo 11.

Nesse sentido colaciono arestos desta Corte Regional: "**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. PROCEDÊNCIA. I A qualidade de segurada da autora restou devidamente comprovada pela CTPS de seu companheiro, que possui registros como canavicultor, de 01-04-1997 a 14-12-1998, de 05-04-1999 a 06-12-2000, de 14-03-2001 a 05-11-2003 e de 02-03-2004, sem data de saída, sendo que o C. STJ já decidiu que tal anotação pode ser considerada como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais. II. Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a requerente efetivamente teve um labor rural. III. Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III, do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes. IV. Agravo a que se nega provimento" (AC 0033482-46.2007.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/07/2010 PÁGINA: 574); "**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO - MATERNIDADE. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COM PROVA DA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS****

ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.1 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados. 2 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos. 3 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, com prova do por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e com prova dos os nascimentos de seus filhos, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência. 7 - Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salário s-mínimos para cada filho, vigentes à época dos nascimentos. 8 - Termo inicial do benefício, para efeito de cálculo da correção monetária, fixado em 28 dias antes do parto, conforme estatuído pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91. 9 - (...). 14 - Apelação parcialmente provida." (TRF3, Nona Turma, AC 950431, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU em 17/05/07, página 578); "DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. SALÁRIO - MATERNIDADE . RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. 1. Entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no sentido de ser suficiente, à demonstração do exercício de atividade rural pela parte autora, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se que, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores. Precedente desta Corte. 2. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência desta Corte. 3. Recurso desprovido." (TRF3, Décima Turma, AC 1503205, Relatora Juíza Federal Convocada Marisa Cúcio, DJF3 em 19/11/10, página 1350).

A autora, Elaine Matias de Oliveira, pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, ante a gravidez e nascimento de seu filho, M. M. O. S, ocorrido em 11 de junho de 2013 (fls. 16).

Para a comprovação da condição de trabalhadora rural, a autora apresentou, como início de prova material, os seguintes documentos: cópia da CPTS de seu marido com anotação de vínculo de trabalho rural de 16/03/2009 a 17/12/2010 e 13/06/2011 a 25/07/2012 e cópia de holerite referente ao mês de junho de 2013 (fls. 10/13).

A autora em seu depoimento afirmou que desde seus 15/16 anos trabalha como bóia-fria.

Foi produzida prova testemunhal, todavia, embora as testemunhas afirmem conhecer a autora por longo período, e que esta trabalhava no meio rural, nenhuma delas chegou efetivamente vê-la trabalhando no campo. Conhecem a autora da vivência na cidade.

Os documentos apresentados podem ser "emprestados" à autora para a comprovação de seu labor rural, mas para que se possa reconhecer sua condição de rurícola é necessário que venha acompanhado de robusta prova testemunhal, o que não se verifica nestes autos.

Ante o frágil conjunto probatório apresentado, não é possível reconhecer a condição de trabalhadora rural da autora, restando indevido o benefício de salário-maternidade pleiteado.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 29 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 4112/2015

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000934-26.2002.4.03.6124/SP

2002.61.24.000934-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : LUCIANO APARECIDO PONDIAN
ADVOGADO : SP143700 ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117713 CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : Fazenda do Estado de São Paulo
ADVOGADO : SP117713 CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
EXCLUIDO : Caixa Beneficente da Polícia Militar do Estado de São Paulo
ADVOGADO : SP0000PGE PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória interposta por **LUCIANO APARECIDO PONDIAN** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a averbação de tempo de atividade rural, em regime de economia familiar. Primeiramente, alega que desempenhou a referida atividade rural no interregno de 24/10/1989 até 31/10/1996. Afirma, ainda, que iniciou tal labor com 12 (doze) anos de idade, como lavrador, em propriedade rural de seu genitor. Por fim, requer a expedição da respectiva certidão de tempo de contribuição (fls. 02/05 e aditamento de fl. 67).

Juntou procuração e documentos (fls. 06/32).

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos à fl. 35.

Devidamente citados, o INSS apresentou contestação (fls. 45/51), assim como a Caixa Beneficente da Polícia Militar do Estado de São Paulo (fls. 79/101) e, por fim, a Fazenda Pública do Estado de São Paulo (fls. 141/144). Réplica às fls. 112/113.

A co-Ré Caixa Beneficente da Polícia Militar do Estado de São Paulo foi excluída de lide (fl. 145).

Realizada audiência com a oitiva das testemunhas arroladas pela parte autora (fls. 161/163).

Acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* da Fazenda do Estado de São Paulo, o MM. Juízo "a quo" julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, em face da referida co-Ré, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. No mérito, julgou parcialmente procedente o primeiro pedido formulado na inicial, para declarar o período de 01/01/1990 a 02/05/1995, de exercício de atividade rural, em regime de economia familiar. Entretanto, declarou o direito à averbação, para utilização perante o próprio INSS, tão somente, o período de 01/01/1990 a 31/10/1991. No mais, julgou improcedente o pedido de condenação do Réu a expedir certidão de tempo de serviço/contribuição, relativa ao período de exercício de atividade rural em regime de economia familiar, tendo em vista a necessidade de indenização das contribuições correspondentes, por se destinar à contagem recíproca. Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte arcará com a respectiva verba honorária advocatícia (fls. 168/174).

Sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O Requerente interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela procedência dos pedidos, relativos ao período de 24/10/1989 a 31/10/1996, ratificando os termos da petição inicial (fls. 184/190).

Por sua vez, o INSS não interpôs recurso de apelação, apresentando, tão somente, contrarrazões às fls. 201/209. Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso dos autos verifico que a ação é eminentemente declaratória, razão pela qual, para a aplicação do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil, deve-se levar em consideração o valor atribuído à causa, devidamente atualizado na data da sentença.

Assim, tendo sido ajuizada a ação em 06/09/2002, com valor atribuído à causa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), que atualizado até a prolação da sentença (30/05/2007) não ultrapassa o montante correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos, não conheço da remessa oficial.

Desse modo, passo à análise, tão somente, da matéria devolvida a este Tribunal, nos termos do art. 515, *caput*, do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora o reconhecimento judicial de labor rural, em regime de economia familiar, exercido no interregno de 24/10/1989 a 31/10/1996, sem a necessidade de recolhimento da contribuição previdenciária ou indenização e, por conseguinte, sua averbação para contagem de tempo de serviço, com a expedição da respectiva

certidão de tempo de contribuição.

De início, em pesquisa realizada perante o CNIS, cujo extrato em anexo faz parte integrante desta decisão, verifico que o primeiro contrato de trabalho do Requerente ocorreu no período de 03/06/1996 a 31/08/1996.

Diante disso, a análise do pedido de reconhecimento de atividade rural deve ser limitada até 02/06/1996, data que antecede à referida anotação no CNIS.

Por seu turno, não obstante o art. 7º, inciso XXXIII, da Constituição de 1988, em vigor à época dos fatos, proíba o trabalho de menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos, adoto como referência de termo inicial do trabalho rural, prestado em regime de economia familiar, a data em que o Autor completou doze anos, qual seja, a partir de 24/10/1989, porquanto a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos (v.g. STJ, 5ª Turma, REsp n. 200200855336, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 28/04/2004, DJ 02/08/2004, p. 484).

Ressalva-se que o período de trabalho rural, ora reconhecido em Juízo, pode ser computado como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciária, tendo em vista se referir a período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, ou seja, 25 de julho de 1991 (data da publicação), consoante o § 2º do art. 55 do referido diploma:

"§ 2.º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento".

Verifico que o inciso V do art. 96 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, também isentava o trabalhador rural do recolhimento das contribuições referente ao período anterior à vigência do referido diploma legal, para fins de contagem recíproca.

"Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

...

V - o tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta Lei, será computado sem que seja necessário o pagamento das contribuições a ele correspondentes, desde que cumprido o período de carência."

Tal dispositivo foi alterado pela Medida Provisória n. 1.523, de 12 de dezembro de 1996, que, após diversas alterações, foi convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

A mencionada Medida Provisória também alterava a redação do § 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91, vedando o reconhecimento do trabalho rural, sem o devido recolhimento, nos casos de permanência no mesmo Regime de Previdência Social, salvo a aposentadoria por idade rural fixada com base em um salário mínimo, prevista no art. 143 da mesma Lei.

Contudo, essa alteração foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.664-4. O Excelso Pretório concedeu liminar suspendendo a alteração posta na primeira versão da Medida Provisória, daí resultando a manutenção da redação original do art. 55, § 2º, da Lei n. 8.213/91, que permite o cômputo do trabalho rural, sem a respectiva retribuição, sob o mesmo Regime de Previdência Social.

Destarte, criou-se flagrante desrespeito ao basilar princípio da isonomia, dando tratamento diferenciado para situações idênticas.

Anoto, ainda, que o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça (REsp. n. 427.379-RS) deriva da redação originária da Medida Provisória n. 1.523/96, rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal e contrária à redação originária, que prevaleceu, do art. 55, § 2º, da Lei n. 8.213/91, em exceção ao que dispõe o atual art. 96, IV, da mesma Lei.

Nesse sentido, o entendimento desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURÍCOLA. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. CONTAGEM RECÍPROCA. INDENIZAÇÃO. DISPENSABILIDADE. REMESSA OFICIAL.

...

XI - É de ser admitida a contagem do tempo de serviço rural exercido pelo apelado ¾ 20 de agosto de 1970 a 23 de abril de 1977 e 14 de junho de 1977 a 29 de março de 1978 ¾ (sic), para fins de contagem recíproca, independentemente da indenização pertinente ao período que se pretende reconhecer. Precedentes da Corte.

..."

(Grifei. TRF. 3.ª Região, AC. n. 861619-SP. Desembargadora Federal Relatora MARISA SANTOS, D.J. em 24.02.2005, p. 458).

Por sua vez, não existe óbice ao reconhecimento do trabalho rural em período posterior à edição da Lei n. 8.213/91, sem o recolhimento das respectivas contribuições, porquanto a Previdência Social garante aos segurados especiais (art. 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91) a concessão de determinados benefícios previdenciários, desde que comprove o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, em período igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, nos termos previstos no inciso I do art. 39 do referido diploma legal.

Não obstante, tal reconhecimento judicial do tempo de serviço rural não implica na dispensa das respectivas contribuições previdenciárias para efeito de carência.

Dessa maneira, configurada a possibilidade de reconhecimento do tempo de serviço rural, bem como de expedição da Certidão de Tempo de Contribuição, independentemente do recolhimento de contribuições a ele correspondentes.

Nesse sentido, o entendimento desta Sétima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PRESTADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. - O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes do início de vigência da Lei n. 8.213/91, de 24 de julho de 1991, é de ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, embora não se preste para efeito de carência, a teor do art. 55, § 2º, da referida Lei. - **Não existe qualquer óbice ao mero reconhecimento de labor rural em período posterior a 24.07.1991, sem o recolhimento das respectivas contribuições, pois o Regime Geral de Previdência Social contempla a possibilidade de determinados benefícios previdenciários aos segurados especiais, referidos no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, mediante a simples comprovação de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses igual à carência do benefício requerido, conforme estabelece o artigo 39, I, da Lei de Benefícios Previdenciários.** - (...) - **O simples reconhecimento judicial do tempo de serviço rural prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe a dispensa dos respectivos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91.** - Deve ser assegurada a possibilidade de reconhecimento do efetivo exercício de trabalho rural, mediante a expedição de certidão de averbação, independentemente de prévia indenização, salientando que a necessidade de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias somente poderá ser aferida quando da efetiva utilização da certidão de averbação perante os órgãos competentes. - O recolhimento das contribuições é ônus da parte interessada na obtenção da aposentadoria, porquanto a Previdência Social é contraprestacional, beneficiando apenas os que para ela contribuem monetariamente. - Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de desconstituir a decisão agravada. - Agravo desprovido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 0043811-10.2013.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 09/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 18/06/2014)(destaques meus).

Por seu turno, o INSS poderá consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização, na hipótese de contagem recíproca (art. 96, inciso IV, da Lei n. 8.213/91), providência que revela a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário, no qual se deu o reconhecimento do tempo de serviço, resguardando, assim, os interesses da autarquia-Ré.

A propósito, é o posicionamento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL INDEPENDENTEMENTE DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Relativamente à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Ademais, exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

4. Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

5. Afigura-se possível, com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

6. Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezzini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

7. Com relação ao recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, este se faz desnecessário, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural prestado em período anterior à vigência da Lei de Benefícios, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

8. Portanto, em suma, o tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91; o tempo rural anterior, contudo, será computado para todos os fins, independentemente dos recolhimentos, exceto para efeito de carência, nos exatos termos do artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

9. **Tratando-se de funcionário público, necessário consignar que a contagem recíproca de tempo de serviço é possível se o segurado possui tempo de atividade privada, urbana ou rural e tempo de atividade na administração pública. Nestes casos, os períodos podem ser somados, hipótese em que os regimes geral e próprio dos servidores públicos se compensarão financeiramente, conforme critérios legais (art. 201, § 9º, da Constituição da República).**

10. **A definir tais critérios legais, está o artigo 96 da Lei de Benefícios, que exige, em seu inciso IV, o recolhimento de indenização referente à contribuição correspondente ao período que se quer comprovar. Entretanto, considerando-se que é direito constitucional a obtenção de certidões perante órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, b, da Constituição da República), importante questão reside na necessidade de recolhimento de indenização ou das contribuições devidas para a expedição de certidão de tempo de serviço pelo INSS, para que o interessado a utilize no requerimento de benefício mediante contagem recíproca em regimes diversos.**

11. **Embora existissem divergências, a 3ª Seção deste Tribunal, seguindo orientação do Superior Tribunal de Justiça e de outros Tribunais Regionais, pacificou seu entendimento no sentido de ser possível a emissão desta certidão pela entidade autárquica, independentemente do recolhimento de indenização ou contribuições, desde que o INSS consigne no documento esta ausência, para fins do art. 96, IV, da Lei 8.213/91.**

12. No caso concreto, o autor, nascido em 14/09/1955, apresenta início de prova material consistente nos seguintes documentos: título eleitoral com data de 10/10/1975 e certificado de dispensa de incorporação com data de 17/07/1974, em que é qualificado como lavrador.

13. Os demais documentos o qualificam como motorista ou, então, pertencem a terceiros estranhos à lide, cabendo observar que as declarações de exercício de atividade rural correspondem aos depoimentos testemunhais (art. 368, parágrafo único, do CPC), não possuindo eficácia de prova material.

14. Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos que esclarecem o trabalho rural do autor desde 1968, motivo pelo qual, embora este Relator entenda possível o reconhecimento do exercício de atividade rural desde os 12 anos de idade, ausente impugnação da parte autora neste sentido, mantenho seu reconhecimento desde setembro de 1969, quando o autor completou 14 anos de idade, tal como admitido pelo Juízo a quo.

15. Em que pese afirmação das testemunhas, o reconhecimento do tempo de serviço rural deve realmente ser limitado até 01/12/1982, data que antecede o primeiro documento em que o autor figura como motorista.

16. Mantida a sentença recorrida para se reconhecer o labor rural sem registro em CTPS entre setembro de 1969 a janeiro de 1976; março de 1976 a dezembro de 1979 e fevereiro de 1981 a dezembro de 1982, que poderá ser computado para todos os fins, exceto para efeito de carência, **expedindo-se a respectiva certidão para fins de contagem recíproca, cabendo ao INSS consignar no documento a ausência de indenização ou recolhimento das contribuições respectivas.**

17. Agravo legal desprovido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 0046258-78.2007.4.03.9999, Rel. Juiz convocado Valdeci dos Santos, j. 20/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 28/10/2014)(destaques meus).

Portanto, cabível o reconhecimento do tempo de trabalho rural, em regime de economia familiar, tão somente, no período de 24/10/1989 a 02/06/1996, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, expedindo-se a aludida certidão de tempo de serviço.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e

despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Ante a inversão do ônus de sucumbência, condeno o Réu ao pagamento de honorários advocatícios em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais), nos termos do art. 20, § 3º do Código de Processo Civil, consoante entendimento das Colendas 7ª Turma (v.g. AC n. 0011708-20.2011.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 09.09.14) e 3ª Seção (v.g. AR n. 0000882-20.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 15.09.14 e AR n. 0004264-89.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 3534960) desta Corte.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do Autor**, para reconhecer o trabalho rural em regime de economia familiar, tão somente, no período de 24/10/1989 a 02/06/1996, determinando ao Réu que averbe o referido interregno, expedindo-se a respectiva Certidão de Tempo de Contribuição. Por fim, condeno o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais).

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000424-93.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.000424-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP078165 HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIO FRANCISCO GOMES
ADVOGADO : SP068622 AIRTON GUIDOLIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 04/02/2003 por MÁRIO FRANCISCO GOMES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento de atividade especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o tempo de atividade especial exercida pelo autor nos períodos de 19/03/1973 a 09/09/1987 e de 19/07/1988 a 05/03/1997, determinando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição proporcional, com as regras vigentes antes da EC 20/98, tendo o autor direito ao benefício na proporção de 82% do salário-de-benefício, acrescida de juros de mora e correção monetária.

Condenou ainda o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observado o teor da Súmula 111 do STJ.

Foi concedida a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apelou o INSS, alegando primeiramente, a necessidade de reexame necessário. No mérito, sustenta que o autor não demonstrou nos autos o exercício de atividades consideradas especiais nos períodos mencionados na inicial, ressaltando a necessidade de laudo técnico contemporâneo. Alega ainda que o uso de equipamento de proteção individual (EPI) eficaz desabilita o enquadramento da atividade como especial e que o autor não preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Em caso de manutenção da sentença, requer que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 5% do valor da condenação, que os juros de mora sejam fixados em 0,5% ao mês desde a citação, até a expedição de precatório e que a correção monetária seja estabelecida de acordo com índices legalmente previstos.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado em condições especiais, nas empresas Glória Indústria Gráfica S/A e Lingraf Indústria Gráfica Ltda.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços

considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários e laudos juntados aos autos (fls.16/24, 40, 42/55, 59/66, 89, 97, 102/107, 131/156) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

1 - 19/03/1973 a 09/09/1987, vez que exercia atividade de oficial de fechamento, estando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 82 db (A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (formulário de fl. 16 e laudo de fls. 17/18);

2 - 19/07/88 a 05/03/1997, vez que exercia atividade de operador de máquina de fechar cartucho, estando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 83 db (A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (formulário de fl. 19 e laudo de fls. 20/31);

Quanto à alegação do INSS de que os laudos são extemporâneos, saliente-se que tal fato não invalida as informações neles contidas, vez que não afasta a validade de suas conclusões. Ademais, tal requisito não está previsto em Lei, desse modo seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a Lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades.

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos de 19/03/1973 a 09/09/1987 e 19/07/88 a 05/03/1997. Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Cumpra observar também que os períodos nos quais a parte autora trabalhou com registro em CTPS são suficientes para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91. Desta forma, computando-se o períodos especiais ora reconhecidos e somando-se os demais períodos reconhecidos administrativamente pelo INSS, até o advento da EC nº 20/98, perfaz-se aproximadamente **33 (trinta e três) anos, 02 (dois) meses e 05 (cinco) dias**, conforme planilha anexa, preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, calculado nos termos do art. 29 da Lei 8.213/91, com redação anterior à Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo (05/01/2001 - fls. 33), ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação,

conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial para explicitar os critérios de juros de mora e correção monetária e reduzir os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação *supra*.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001774-89.2004.4.03.6116/SP

2004.61.16.001774-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206115 RODRIGO STOPA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : WILSON HONORIO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP178314 WALTER VICTOR TASSI e outro

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória interposta por **WILSON HONÓRIO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a averbação de tempo de atividade rural, em regime de economia familiar. Primeiramente, alega que desempenhou a referida atividade rural nos interregnos de 11/10/1948 a 01/07/1954. Afirma, ainda, que iniciou tal labor com 14 (catorze) anos de idade, como lavrador, em propriedade rural de propriedade do seu pai. Salienta que, administrativamente, foram reconhecidos, tão somente, os períodos de 01/01/1955 a 31/12/1956 e de 27/04/1959 a 31/12/1959, a título de tempo rural, os quais não foram computados para a concessão da aposentadoria especial (espécie 46 - NB 56.564.609-5). Por fim, requer a expedição da respectiva certidão de tempo de contribuição, inclusive com o referido tempo reconhecido administrativamente (fls. 02/08 e 14).

Juntou procuração e documentos (fls. 09/41).

Concedida assistência judiciária gratuita, bem como deferida a prioridade na tramitação do feito (fl. 49).

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 152/166). Réplica às fls. 170/172.

Realizada audiência com a oitiva das testemunhas arroladas pela parte autora (fls. 214/217).

Memoriais apresentados pelas partes (fls. 220/222 e 224).

O MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido, declarando, para efeitos previdenciários, que o tempo de serviço rural sem registro em carteira reconhecido administrativamente, relativo aos períodos de 01/01/1955 a 31/12/1956 e de 27/04/1959 a 31/12/1959, deverá ser computado e anotado pelo INSS para a concessão de benefícios previdenciários vinculados ao RGPS, independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias, salvo para efeito de contagem recíproca ou carência (fls. 231/240).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela improcedência do pedido. Em caso negativo, requer seja condicionada a concessão do benefício ao prévio recolhimento das contribuições referentes ao período reconhecido (fls. 243/254).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para eventual interposição dos recursos cabíveis à espécie.

Por sua vez, a parte autora apenas apresentou contrarrazões (fls. 258/262).

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso dos autos verifico que a ação é eminentemente declaratória, razão pela qual, para a aplicação do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil, deve-se levar em consideração o valor atribuído à causa, devidamente atualizado na data da sentença.

Assim, tendo sido ajuizada a ação em 13/04/2004, com valor atribuído à causa de R\$ 1.000,00 (um mil reais), que atualizado até a prolação da sentença (26/02/2008) não ultrapassa o montante correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos, não conheço da remessa oficial.

De início, cumpre ressaltar que o objeto da demanda não é a concessão de benefício previdenciário, mas, tão somente, o reconhecimento de tempo rural e sua averbação para fins previdenciários, com a consequente expedição de certidão de tempo de contribuição, inclusive com os interregnos já reconhecidos administrativamente. Sendo assim, nesse aspecto, não conheço da apelação.

A propósito, nas razões de apelação do INSS, verifico a insurgência em face da concessão do benefício, sem a determinação de indenização referente ao tempo reconhecido, a teor do art. 96, da Lei n. 8.213/91.

Todavia, saliento que o pedido foi julgado parcialmente procedente, para o fim de declarar que o tempo de serviço rural já reconhecido administrativamente à fl. 14, relativo aos períodos de 01/01/1955 a 31/12/1956 e de 27/04/1959 a 31/12/1959, deverá ser computado e anotado, independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias, salvo para efeito de contagem recíproca ou carência.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, conheço parcialmente da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006829-96.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.006829-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOSE PORFIRIO DE LIMA
ADVOGADO : SP231927 HELOISA CREMONEZI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTIAGO GENOVEZ e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da atividade rural sem anotação em CTPS.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora em ônus da sucumbência, uma vez que é beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que a sentença deve ser parcialmente provida, uma vez que foi reconhecido o tempo de serviço rural durante o período de 02/11/1955 a 15/05/1969, requer a reforma desta parte do *decisum*.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento,

tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado como rurícola sem registro em CTPS, de 02/11/1953 a 15/05/1969, que somado ao tempo de atividade anotado em sua CTPS lhe garante o tempo de serviço suficiente para a aposentadoria por tempo de contribuição.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento da atividade rural exercida de 02/11/1953 a 15/05/1969.

Atividade Rural:

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no m§ 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o

abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovar o trabalho rural o autor juntou aos autos cópia de seu certificado de dispensa de incorporação (fls. 24), com dispensa em 1969 informando a qualificação profissional como "lavrador".

Consta ainda dos autos cópia do título eleitoral do autor (fls. 25), com emissão em 06/08/1970, também informando sua profissão, à época, como lavrador;

Quanto aos documentos juntados às fls. 20/23, verifico que fazem referência a terceiros, partes alheias ao processo.

Assim, tendo em vista que o documento mais remoto apresentado nos autos reporta ao ano de 1969 (fls. 24), com fulcro no artigo 335 do Código de Processo Civil, entendo ser cabível o reconhecimento do tempo de serviço rural apenas a partir 02/11/1957, quando o autor já havia completado 12 (doze) anos de idade, uma vez que nasceu em 02/11/1945 (fls. 19).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas (fls. 97/101) corroboram a condição de trabalhador rural em parte do período alegado na inicial.

Logo entendo que ficou comprovado o trabalho rural exercido pelo autor no período de 02/11/1957 a 15/05/1969 (dia anterior ao 1º registro em CTPS).

Portanto, deve o INSS proceder à averbação do aludido período, bem como proceder à contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91. (g.n.)

Dessa forma, computando-se a atividade rural ora reconhecida, somada aos períodos incontestados constantes da CTPS do autor (fls. 42/51), além dos recolhimentos previdenciários como contribuinte individual (fls. 52/63), corroborados pelos dados do sistema CNIS (fls. 64/65), até a data da EC nº 20/98 (16/12/1998), perfaz-se **28 (vinte e oito) anos, 07 (sete) meses e 22 (vinte e dois) dias**, conforme planilha anexa, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição na forma prevista nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. Diante disso, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de contribuição antes da vigência da EC nº 20/98, a autora deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, ou seja, implementar mais 02 (dois) requisitos: possuir a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998).

Contudo, da análise dos autos, observo que o autor não cumpriu a carência contributiva, uma vez que até a data do ajuizamento da ação (12/08/2005) computou apenas **29 (vinte e nove) anos, 06 (seis) meses e 30 (trinta) dias**, insuficientes para suprir a exigência do artigo 9º da EC nº 20/98, que requer um acréscimo de 40% (quarenta por cento).

Desse modo, deve a r. sentença ser parcialmente reformada, uma vez que reconheço o trabalho rural exercido pelo autor de 02/11/1957 a 15/05/1969, devendo o INSS proceder à devida averbação.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer a atividade rural exercida de 02/11/1957 a 15/05/1969, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002811-13.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.002811-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : ALMIRO SILVA CRUZ
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP212492 ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ALMIRO SILVA CRUZ em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural e especial.

A r. sentença (fls. 143/151) julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o tempo de serviço rural no período compreendido entre 01/01/1970 a 05/02/1973 e os períodos especiais de 01/08/1984 a 10/07/1986, devendo ser submetidos à conversão na forma do art. 57 da Lei 8.213/91. Os honorários advocatícios foram estabelecidos na forma do art. 21 do CPC, observado, quanto ao autor, ser beneficiário da justiça gratuita.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, alegando que a parte autora não demonstrou nos autos o exercício de atividades consideradas especiais nos períodos mencionados na inicial. Em caso de manutenção da sentença, requer que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 5%, sem a incidência sobre as parcelas vincendas e que os juros de mora sejam fixados em 6% (seis por cento) ao ano.

Por sua vez, apelou a parte autora, alegando que faz jus ao reconhecimento de todos os períodos de trabalho, comum, rural e especial aduzidos na inicial, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Sucessivamente, requer a anulação da r. sentença para a produção de prova testemunhal expressamente requerida pelo apelante, bem como a prova documental eventualmente faltante.

Com as contrarrazões do autor, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural e especial.

Para comprovar o trabalho exercido como lavrador, sem registro em CTPS, o autor juntou aos autos certificado de dispensa de incorporação (fl. 28), datado de 19/02/1973, mas que faz referência ao no de 1790, no qual ele aparece qualificado como "lavrador", cópia de sua certidão de nascimento, em que seu pai aparece qualificado como "lavrador" (fl.29), declaração de exercício de atividade rural (fl.33), declarações de ITR em nome do pai do autor (fls.34/43) e cópia de documento de doação de imóvel rural, pelo qual seu genitor adquire parte do referido imóvel (fls. 38/39).

Ocorre que o MM. Juízo "a quo" deixou de ouvir testemunhas, conforme pedido pela parte autora na inicial (fl. 14), bem como por ocasião da indicação das provas a serem produzidas (fls. 129/134), devendo ter sido designada audiência para a oitiva de testemunhas, nos termos do artigo 407 do CPC.

Assim, merece reparo a sentença proferida pelo órgão judicante singular, pois frustrada a concretização do conjunto probatório, em decorrência da ausência da oitiva de testemunhas, evidenciando-se cerceamento de defesa.

Sabe-se, de resto, que a outorga da benesse, judicialmente perseguida dá-se à vista de início de prova documental, corroborada e ampliada por depoimentos testemunhais, desde que coesos e harmônicos, relativamente à prestação de labor rurícola, pelo lapso, legalmente, exigido.

Nesse sentido, o seguinte julgado, unânime, de relatoria do Juiz Federal Rodrigo Zacharias:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA. SENTENÇA ANULADA.

1. O julgamento antecipado da lide sem a oitiva de testemunhas, quando esta for necessária para o deslinde do feito, implica em cerceamento de defesa, devendo ser anulada sentença e reaberta a fase instrutória.

2. Apelação da autora provida.

3. Sentença anulada."

(TRF 3ª Região, AC - 1228813, Sétima Turma, v. u., DJ 28/02/2008, p. 923)

Assim, imperiosa a anulação da sentença, a fim de que, ouvidas as testemunhas, seja prolatado novo julgamento. Ante o exposto, com fulcro no disposto no art. 557 do CPC, acolho a arguição de nulidade apresentada pela parte autora para **anular a r. sentença**, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, com o regular prosseguimento do feito, restando prejudicada a apelação do INSS e a apreciação do reexame necessário. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045522-60.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.045522-5/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP119665 LUIS RICARDO SALLES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FLORENCIO MATIVE
ADVOGADO : SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
No. ORIG. : 05.00.00156-7 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória interposta por **FLORENCIO MATIVE** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a averbação de tempo de atividade rural, em regime de economia familiar. Primeiramente, alega que desempenhou a referida atividade rural no interregno de 23/07/1977 até 23/07/1991. Afirma, ainda, que iniciou tal labor com 14 anos de idade. Por fim, requer a expedição da respectiva certidão de tempo de contribuição (fls. 02/08).

Juntou procuração e documentos (fls. 09/30).

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos à fl. 32.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 39/42).

Réplica às fls. 45/47.

Realizada audiência com a oitiva das testemunhas arroladas pela parte autora (fls. 66/70).

Alegações finais, bem como memorial apresentado pelas partes (fls. 73/76 e 78/79).

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido para o fim de declarar justificado o tempo de trabalho rural do Autor, sem registro em CTPS, no período de 23/07/1977 a 23/07/1991, que deverá ser devidamente averbado, observando-se o art. 55, § 2º, da Lei n. 8.213/91. Condenou o Réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com fulcro no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, que deverão ser atualizados até a data do pagamento (fls. 81/87).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela improcedência do pedido. Em caso negativo, requer seja o apelado compelido a recolher as contribuições devidas relativas ao período pleiteado. Por fim, postula sejam os honorários advocatícios fixados em até 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 89/93).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para eventual interposição dos recursos cabíveis à espécie.

Com contrarrazões (fls. 95/102), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso dos autos verifico que a ação é eminentemente declaratória, razão pela qual, para a aplicação do § 2º, do art. 475, do Código de Processo Civil, deve-se levar em consideração o valor atribuído à causa, devidamente

atualizado na data da sentença.

Assim, tendo sido ajuizada a ação em 01/12/2005, com valor atribuído à causa de R\$ 3.000,00 (três mil reais), que atualizado até a prolação da sentença (19/04/2007) não ultrapassa o montante correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos, não conheço da remessa oficial.

Pretende o Autor o reconhecimento judicial de labor rural, em regime de economia familiar, exercido no interregno de 23/07/1977 a 23/07/1991, com a finalidade de averbação para contagem de tempo de serviço.

Com efeito, em sede de comprovação de tempo de serviço há que se observar o teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, que exige a conjunção do binômio início de prova material com a testemunhal, salvo quando o período restar incontroverso.

Sendo assim, no intuito de comprovar a atividade rural, em regime de economia familiar, o Requerente apresentou aos autos cópia: a) título eleitoral do Autor, no qual consta a profissão de "lavrador" (fl. 12); b) certidão de casamento, constando sua profissão de "agricultor" (fl. 13); c) declaração do empregador rural (fl. 14); d) pedido de talonário de produtor em nome do pai do Autor (fl. 15); e) notas fiscais de produtor em nome do seu genitor (fls. 16/25) e, por fim, f) CTPS (fls. 26/30).

Saliento que a declaração do empregador rural, Sr. Dionísio Marcussi Kuhn, proprietário do imóvel denominado "Sítio Santo Antônio", relativa ao interregno de 01/08/1977 a 29/12/1992 (fl. 14), não se constitui em prova material, tendo em vista que se equipara a depoimento testemunhal reduzido a termo, não servido, portanto, de prova documental.

De outro giro, demais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material para comprovar a atividade rural no período indicado na inicial, uma vez que atestam tanto a profissão do Autor quanto a do seu pai, como "lavrador", "agricultor" ou "produtor".

Foram acostados aos autos o título eleitoral, bem como a certidão de casamento do Autor, nos quais constam, respectivamente, a profissão de "lavrador" (12/08/1982) e "agricultor" (29/12/1990).

Registre-se que, embora expedidos em nome do genitor do Requerente, os documentos de fls. 15/25 são hábeis à comprovação do trabalho em regime de economia familiar, tendo em vista que os atos negociais, via de regra, eram efetivados em nome do chefe do grupo familiar, geralmente o genitor.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIROS. POSSIBILIDADE.

1. Ainda que se refira a questão de ordem pública, a matéria não tratada no acórdão recorrido - ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal - não pode ser objeto de exame em sede de recurso especial, por carecer do indispensável prequestionamento. Súmulas n.os 282 e 356 do STF.

2. Os documentos apresentados em nome de terceiros (pai, filho, cônjuge), são hábeis a comprovar o exercício da atividade rural desenvolvido pelos demais membros do grupo que labora em regime de economia familiar. Precedentes do STJ.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, desprovido" (STJ, REsp. 447655 PR, DJ 29/11/2004, p. 369, Min. Laurita Vaz).

Cumprido ressaltar que as notas fiscais de produtor indicam o nome do pai do Autor, local do "Sítio Santo Antônio", no município de Caiabu - SP, foram emitidas nos anos 1978/1997, especificando os produtos, tais como, amendoim em casca, mamona e algodão (fls. 16/25).

Desse modo, diferentemente do entendimento do INSS às fls. 89/93, tais documentos constituem início de prova robusta e hábil a comprovar o labor da parte autora em determinado período, havendo, ainda, a confirmação pelos depoimentos prestados em Juízo.

Em relação à prova oral apresentada em Juízo, foram ouvidas duas testemunhas arroladas pela parte autora.

Primeiramente, a testemunha MAURO LOPES respondeu que conhece o Autor há mais de 30 anos; quando o conheceu, o Requerente trabalhava com o pai na qualidade de arrendatários na propriedade do Sr. Dionísio Kuhn, no município de Caiabu, imóvel que era vizinho ao seu; sabe que o Autor também trabalhava como bóia-fria para os proprietários Benedito Pereira, José Pereira e Benedito Prudente de Carvalho (fl. 68).

Por derradeiro, a testemunha ARI VEQUIATO respondeu que conhece o Requerente há aproximadamente 30 anos; quando o conheceu, ele tocava lavoura com o pai na propriedade do Sr. Dionísio Kuhn; pelo que se recorda, o Autor deixou a propriedade do Sr. Dionísio em 1994 (fl. 69).

Assim, após analisados todos os documentos juntados, bem como os depoimentos testemunhais colhidos em Juízo, verifico que a parte autora efetivamente trabalhou na lavoura com seu pai, em regime de economia familiar, no período de 23/07/1977 a 23/07/1991.

Ressalva-se que o período de trabalho rural ora reconhecido em Juízo pode ser computado como tempo de serviço, salvo para efeito de carência, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias,

tendo em vista se referir a período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, ou seja, 25 de julho de 1991 (data da publicação), consoante o § 2º do art. 55 do referido diploma:

"§ 2.º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento".

Verifico que o inciso V do art. 96 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, também isentava o trabalhador rural do recolhimento das contribuições referente ao período anterior à vigência do referido diploma legal, para fins de contagem recíproca.

"Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

...

V - o tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta Lei, será computado sem que seja necessário o pagamento das contribuições a ele correspondentes, desde que cumprido o período de carência."

Tal dispositivo foi alterado pela Medida Provisória n. 1.523, de 12 de dezembro de 1996, que, após diversas alterações, foi convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

A mencionada Medida Provisória também alterava a redação do § 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91, vedando o reconhecimento do trabalho rural, sem o devido recolhimento, nos casos de permanência no mesmo Regime de Previdência Social, salvo a aposentadoria por idade rural fixada com base em um salário mínimo, prevista no art. 143 da mesma Lei.

Contudo, essa alteração foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.664-4. O Excelso Pretório concedeu liminar suspendendo a alteração posta na primeira versão da Medida Provisória, daí resultando a manutenção da redação original do art. 55, § 2º, da Lei n. 8.213/91, que permite o cômputo do trabalho rural, sem a respectiva retribuição, sob o mesmo Regime de Previdência Social.

Destarte, criou-se flagrante desrespeito ao basilar princípio da isonomia, dando tratamento diferenciado para situações idênticas.

Anoto, ainda, que o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça (REsp. n. 427.379-RS) deriva da redação originária da Medida Provisória n. 1.523/96, rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal e contrária à redação originária, que prevaleceu, do art. 55, § 2º, da Lei n. 8.213/91, em exceção ao que dispõe o atual art. 96, IV, da mesma Lei.

Nesse sentido, o entendimento desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURÍCOLA. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. CONTAGEM RECÍPROCA. INDENIZAÇÃO. DISPENSABILIDADE. REMESSA OFICIAL.

...

XI - É de ser admitida a contagem do tempo de serviço rural exercido pelo apelado ¾ 20 de agosto de 1970 a 23 de abril de 1977 e 14 de junho de 1977 a 29 de março de 1978 ¾ (sic), para fins de contagem recíproca, independentemente da indenização pertinente ao período que se pretende reconhecer. Precedentes da Corte.

..."

(Grifei. TRF. 3.ª Região, AC. n. 861619-SP. Desembargadora Federal Relatora MARISA SANTOS, D.J. em 24.02.2005, p. 458).

Portanto, cabível o reconhecimento do tempo de serviço rural da parte autora no período de 23/07/1977 a 23/07/1991, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, expedindo-se a aludida certidão de tempo de serviço.

Por fim, mantido o valor da condenação a título de honorários advocatícios, nos termos do art. 20, § 3º do Código de Processo Civil, consoante entendimento das Colendas 7ª Turma (v.g. AC n. 0011708-20.2011.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 09.09.14) e 3ª Seção (v.g. AR n. 0000882-20.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 15.09.14 e AR n. 0004264-89.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 3534960) desta Corte.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025448-48.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.025448-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP088884 JOSE CARLOS LIMA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SEBASTIAO AGOSTINHO DE SOUZA
ADVOGADO : SP131044 SILVIA REGINA ALPHONSE
No. ORIG. : 05.00.00079-0 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 13/12/2005 por SEBASTIÃO AGOSTINHO DE SOUZA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural.

A r. sentença (fls. 109/112) julgou procedente julgou procedente o pedido, para reconhecer o tempo de serviço rural no período alegado na inicial, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição integral ao autor, a partir da data da citação (27/01/2006), acrescida de juros de mora e correção monetária.

Condenou ainda o réu ao pagamento de custas processuais corrigidas desde o efetivo desembolso, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do somatório das parcelas que se vencerem até a data da liquidação, devidamente atualizadas e acrescidas de juros de mora, observado o teor da Súmula 111 do STJ. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 117/125), alegando que o autor não comprovou o exercício de atividade rural em todo o período mencionado na inicial, requerendo a improcedência do pedido. Aduz ainda a necessidade de indenização dos períodos reconhecidos. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso adesivo (fls.128/132), requerendo que os honorários advocatícios sejam majorados para 20% (vinte por cento) do que se apurar em regular execução de sentença, até a implantação do benefício.

Com as contrarrazões do autor (fls. 134/143), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos

não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado na condição de trabalhador rural, no período de 1970 a 11/1977.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos corresponde ao reconhecimento do exercício de atividade rural no período acima mencionado.

Atividade rural

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se antevêja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

A questão trazida aos autos refere-se ao reconhecimento de lapso laborado pela parte autora em atividade rural no período de 1970 a novembro de 1977.

Para comprovar o trabalho exercido como lavrador, sem registro em CTPS, o autor juntou aos autos declaração de exercício de atividade rural, de que o autor trabalhou como empregado rural no período de 1970 a novembro de 1977 (fl.17), declaração do próprio autor (fl.18) e declarações de Herminor Moreira da Silva e Benedito Verginio

da Silva, de que exerceu atividades rurais no mesmo período em um imóvel rural na Fazenda São Matheus, no Município de Quatá-SP (fl.19).

Consta, ainda, certidão do oficial de registro de imóveis pelo qual o Sr. Wilson Wirgues adquire um imóvel rural, no ano de 1970 (fl.20), cópia de certidão de casamento dos pais do autor, com assento lavrado em 22/05/1976 (fl. 26), na qual seu genitor está qualificado como "lavrador", certificado de dispensa de incorporação, datado de 1971, mas que faz referência ao ano de 1969, em que consta a informação de que o autor residia em "zona rural" (fl.28) e cópia de Carteira de Trabalho e Previdência Social, em que constam diversos registros rurais (fls. 30/35). O documento acostado às fls. 20 faz referência a terceiro, parte alheia ao processo e, quanto às declarações juntadas às fls.18/19, tem-se que as mesmas não se mostram suficientes a caracterizar a condição de rurícola do autor, visto se tratar de mera declaração pessoal reduzida a termo equivalendo à prova testemunhal. O documento de fls. 17 (declaração de exercício de atividade rural expedida pelo sindicato) também não serve para comprovar o labor rural do autor pelo período alegado, vez que não homologada pelo INSS nos termos do art. 106, III da Lei 8.213/91.

Já os demais documentos trazidos podem ser utilizados como início de prova material no presente caso concreto. No caso em tela, verifica-se, ainda, a existência de prova material indicando que o autor efetivamente trabalhou na condição de trabalhador rural tendo em vista as diversas anotações de labor rural constantes da CTPS (fl. 32/35). Ressalte-se que o reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, independe da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador. Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 100/101) corroboram o exercício de atividade rural pelo autor no período mencionado na inicial.

Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, o autor comprovou o exercício de atividade rural no período de **01/01/1970 a 30/11/1977** devendo ser procedida à contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

Os períodos registrados no CNIS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Deste modo, computando-se os períodos de trabalho rural ora reconhecidos, somados aos demais períodos considerados incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS ora juntados aos autos, perfaz-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma integral, a partir da data da citação (27/01/2006- fl.40), ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Por fim, dada a notícia do recebimento de aposentadoria por idade (NB 135.301.808-0), concedido administrativamente pelo INSS a partir de 02/12/2011, consoante informação ao CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, deve a parte autora optar por uma das aposentadorias, em razão da impossibilidade de cumulação, conforme determina o artigo 124 da Lei nº 8.213/91, compensando-se, ainda, no que couber, os valores devidos com os valores já pagos decorrentes da concessão administrativa.

Contudo, consigno que o recebimento de valores atrasados, referentes ao benefício concedido judicialmente até o dia anterior à implantação do benefício mais vantajoso, obtido na via administrativa, não consiste em cumulação de aposentadorias, o que é vedado pelo art. 124, II, da Lei 8.213/91. Assim, a opção pelo benefício mais vantajoso, obtido na via administrativa, não obsta o recebimento dos valores atrasados referentes ao benefício

concedido judicialmente, visto ter-se pacificado a jurisprudência do E. STJ no sentido de que a aposentadoria é um direito patrimonial disponível (REsp 1334488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC) e, portanto, renunciável, podendo assim ser substituída por outra.
Do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e ao recurso adesivo do autor, mantendo a r. sentença recorrida.
Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Publique-se. Intime-se.
Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 30 de abril de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025607-88.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.025607-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOANA APARECIDA PEREIRA BARBANTE
ADVOGADO : SP127786 IVAN DE ARRUDA PESQUERO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP068336 JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LINS SP
No. ORIG. : 06.00.00117-4 3 Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento da atividade especial exercida no período de 01/06/1981 a 28/05/1998, que somados aos demais períodos redundariam na concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, determinando que o INSS reconhecesse como atividade especial o período de 01/06/1981 a 28/05/1998 e fizesse sua conversão em atividade comum. A autarquia foi condenada a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço a contar do trânsito em julgado da decisão. A autarquia foi condenada, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor da causa. Não houve condenação em custas. A r. decisão foi submetida ao reexame necessário.

Apela a parte autora às fls. 344/348, requerendo a reforma parcial do julgado para que o termo inicial do benefício seja fixado a contar da citação (26/09/20056 - fl. 272 vº).

Por sua vez, o INSS ofertou apelação (fls. 349/358), alegando não ter comprovado a autora a atividade exercida em condições especiais, vez que não foi realizada prova pericial a comprovar a exposição aos agentes nocivos de forma habitual e permanente. Afirma, ainda, que a autora não teria cumprido os requisitos previstos no art. 9º da EC 20/98, motivo pelo qual requer a improcedência do pedido. Por fim, prequestiona a matéria, requerendo a aplicação da prescrição quinquenal e a inversão dos ônus sucumbenciais.
Com as contrarrazões (fls. 364/377 e 379/381), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Alega a autora na inicial ter trabalhado em condições especiais no período de 01/06/1981 a 28/05/1998 como atendente e técnica de enfermagem na Santa Casa de Misericórdia de Lins.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento da atividade especial exercida no período acima citado.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do perfil profissiográfico (fls. 25/26) e laudo juntado aos autos (fls. 315/317) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a autora comprovou o exercício de atividade considerada especial no período de 01/06/1981 a 28/05/1998 (data requerida na inicial), vez que trabalhou como atendente de enfermagem e técnica de enfermagem, junto à Santa Casa de Misericórdia de Lins, ficando exposta de forma habitual e permanente ao contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes, enquadrada nos códigos 1.3.2 e 2.1.3, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, e no código 1.3.4 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Cumprir observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Portanto, restou demonstrado nos autos o exercício da atividade especial pela autora no período de 01/06/1981 a 28/05/1998 (data requerida na inicial).

Os períodos registrados em CTPS e constantes do CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais - anexo) são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Deste modo, computando-se o período de trabalho especial ora reconhecido e convertendo-o em tempo de serviço comum, somados aos demais períodos considerados incontroversos, constantes da CTPS da autora (fls. 19/23), perfaz-se mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço, na forma integral, a partir da citação (26/09/2006 - fl. 272vº), ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA para fixar o termo inicial do benefício a contar da data da citação (26/09/2006 - fl. 272vº), NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios e para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor apurado até a sentença, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.
TORU YAMAMOTO

2008.03.99.027539-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : FRANCISCO MARCONDES
ADVOGADO : SP099574 ARLINDO RUBENS GABRIEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP081812 GILSON RODRIGUES DE LIMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00128-7 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da atividade rural, como boia-fria, durante os interregnos dos períodos devidamente registrados em CTPS, bem como em regime de economia familiar desde a data em que completou 12 (doze) anos de idade.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido (fls. 274/279), para declarar os períodos de 19/12/1970 a 14/01/1974, 06/03/1974 a 30/06/1976, 28/10/1976 a 31/05/1982, 25/03/1983 a 31/07/1983, 20/10/1984 a 08/10/1987, 09/01/1988 a 01/05/1988, 30/07/1988 a 28/02/1989, 24/10/1989 a 31/10/1989, 27/12/1989 a 31/10/1990, 12/01/1991 a 04/06/1991, 30/07/1991 a 03/11/1991, 08/04/1992 a 24/05/1992, 24/09/1992 a 01/01/1993, 05/03/1993 a 31/03/1993, 23/03/1994 a 31/07/1994, 14/01/1995 a 28/02/1995, 13/10/1999 a 30/11/2000, 16/08/2001 a 30/12/2002, 31/08/2003, 16/08/2003 a 31/03/2004, 30/11/2004 a 30/04/2005 e de 14/06/2005 a 24/11/2005 (data da propositura da ação) como de exercício de atividade rural, deixando de conceder ao autor o benefício de aposentadoria, por entender que o autor não teria completado os 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço exigidos. Foi determinada a sucumbência recíproca.

A sentença não foi submetida à remessa oficial.

Apela a parte autora (fls. 282/289) requerendo a concessão do benefício sob argumento de que teria exercido atividade rural desde os 12 (doze) anos de idade até os dias atuais, fato que teria sido corroborado por meio de provas materiais e testemunhais. Requer a concessão do benefício a contar da propositura da ação, acrescido de juros e correção monetária, além da condenação da autarquia em honorários advocatícios.

Por sua vez, apela o INSS (fls. 292/298) sustentando que o autor não teria comprovado documentalmente o exercício de atividade rural, sendo insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Aduz que o período de atividade rural não pode ser considerado para efeito de carência sem os recolhimentos respectivos. Sustenta, ainda, que o autor não faria jus à certidão de tempo de serviço, motivo pelo qual requer seja julgado improcedente o pedido, invertendo-se os ônus sucumbenciais.

Com as contrarrazões da parte autora (fls. 302/309), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data

de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Atividade Rural

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se anteveja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental ameadado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado como rurícola, em regime de economia familiar, desde os 12 (doze) anos de idade, que somados aos períodos devidamente registrados em CTPS, e aos interregnos entre os aludidos períodos, seriam suficientes para a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Para comprovar o trabalho rural, exercido em regime de economia familiar, a parte autora trouxe aos autos certificado de dispensa militar referente ao ano de 1974 (fl. 44) e certidão de casamento, realizado em 19/12/1970 (fl. 45), todos informando a profissão do autor como sendo de "lavrador".

No caso em tela, verifica-se, ainda, a existência de prova material indicando que o autor efetivamente trabalhou na

condição de trabalhador rural tendo em vista as anotações constantes da CTPS (fl. 15/43).

Entendo que os períodos constantes em CTPS são incontroversos, vez que gozam de presunção legal e veracidade *juris tantum*, e a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas (fls. 229/230 e 264/266) corroboram a condição de trabalhador rural da parte autora, no período descrito na inicial.

Dessa forma, com base nos documentos trazidos aos autos, fortalecidos pela prova testemunhal, entendo que restou comprovada a atividade rural exercida pelo autor, no período de 20/12/1961 (data em que completou 12 anos de idade) a 14/01/1974 (data imediatamente anterior ao primeiro registro em CTPS), bem como nos interregnos entre os períodos registrados em CTPS, qual sejam: 06/03/1974 a 30/06/1976, 28/10/1976 a 31/05/1982, 25/03/1983 a 31/07/1983, 20/10/1984 a 08/10/1987, 11/01/1988 a 01/05/1988, 30/07/1988 a 28/02/1989, 27/12/1989 a 31/10/1990, 12/01/1991 a 04/06/1991 e de 30/07/1991 a 30/10/1991.

Logo com relação aos períodos supra mencionados de atividade rural, deve ser procedida à contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

Outrossim, cumpre destacar que os períodos posteriores a 01/11/1991, sem registro em CTPS, apenas podem ser reconhecidos, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, conforme artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no artigo 161 do Decreto nº 356/91 e no artigo 123 do Decreto nº 3.048/99.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 9º DA EC 20/98 NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.

2. O período de atividade rural reconhecido deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).

3. O tempo de serviço rural exercido no período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, em se tratando de segurado especial a que se refere o inciso VII do art. 11 da mesma lei, somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas. A contrario sensu, quando o benefício vindicado for de valor mínimo, o tempo de serviço poderá ser computado independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias. Inteligência do art. 26, inciso III, c.c. o art. 39, inciso I, ambos da Lei nº 8.213/91.

4. (...)

5. Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora desprovido".

(AC nº 2007.03.99.046190-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Jediael Galvão, j. 11.03.2008, v.u., DJU 02.04.2008)

Cumpre ressaltar, ainda, que o cômputo do tempo de serviço como empregado rural, com registro em CTPS, inclusive para efeito de carência, independe da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). ATIVIDADE RURAL COM REGISTRO EM CTPS. CARÊNCIA. IDONEIDADE. I - As anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, sendo que eventuais divergências entre as datas anotadas na carteira profissional e os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - não afastam a presunção da validade das referidas anotações. II - O cômputo do tempo de serviço como empregado rural, com registro em CTPS, inclusive para efeito de carência, independe da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça. III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido." (TRF3, n. 0046796-83.2012.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2013)*

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

*3. Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.*

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

(...)

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício."(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

Os períodos constantes da CTPS e CNIS, (Cadastro Nacional de Informações Sociais - anexo) e ora acostados aos autos, são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desta forma, somando-se os períodos de labor rural ora reconhecidos e os demais períodos constantes da CTPS do autor até a data do ajuizamento da ação, verifica-se que resultam em mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, conforme planilha ora anexada.

Assim, faz jus a parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a data da citação (27/11/2006 - fl. 148), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão da parte autora, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No caso presente, não há que se falar em sucumbência recíproca, tendo em vista que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido; sendo assim, a verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR para determinar que os períodos de 20/02/1961 a 14/01/1974, 06/03/1974 a 30/06/1976, 28/10/1976 a 31/05/1982, 25/03/1983 a 31/07/1983, 20/10/1984 a 08/10/1987, 11/01/1988 a 01/05/1988, 30/07/1988 a 28/02/1989, 27/12/1989 a 31/10/1990, 12/01/1991 a 04/06/1991 e de 30/07/1991 a 30/10/1991 sejam considerados como tempo de atividade rural, e para conceder-lhe o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço a contar da citação (27/11/2006 - fl. 148), E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para desconsiderar os períodos de 01/11/1991 a 03/11/1991, 08/04/1992 a 24/05/1992, 24/09/1992 a 01/01/1993, 05/03/1993 a 31/03/1993, 23/03/1994 a 31/07/1994, 14/01/1995 a 28/02/1995, 13/10/1999 a 30/11/2000, 16/08/2001 a 30/12/2002, 31/08/2003, 16/08/2003 a 31/03/2004, 30/11/2004 a 30/04/2005 e de 14/06/2005 a 24/11/2005 como de atividade rural, na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de abril de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029991-94.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.029991-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP043137 JOSE LUIZ SFORZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DJALMAR ARAUJO PINHEIRO
ADVOGADO : SP131804 JUVERCI ANTONIO BERNADI REBELATO
No. ORIG. : 04.00.00036-2 1 Vt AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **Djalmar Araujo Pinheiro** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, com a posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Aduz, para tanto, que está impossibilitado de exercer sua atividade laborativa, por ser portador de osteoartrose em coluna vertebral e joelhos, em caráter permanente e progressivo (fls. 02/08).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 11/31.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos à fl. 33.

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 18/09/2006 (fls. 65/69).

Foram ouvidas duas testemunhas às fls. 100/101.

O pedido foi julgado procedente, para condenar o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez, bem como para condená-lo ao ressarcimento dos valores não pagos, contados retroativamente da implantação efetiva do benefício, desde a data da citação, e ao pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária nos termos das Súmulas ns. 148 do STJ e 08 do TRF e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre a condenação até a data da sentença. Na mesma oportunidade, foi concedida a antecipação da tutela (fls. 104/112).

O INSS interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, arguindo preliminarmente a impossibilidade da concessão da tutela antecipada. No mérito, postula a reforma integral da sentença. Em caso de improvimento do recurso, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial (fls. 115/123).

O autor interpôs recurso adesivo, requerendo o restabelecimento do benefício auxílio-doença a partir da cessação do benefício na via administrativa (21.02.2003), com a posterior conversão em aposentadoria por invalidez (fls. 137/143).

Com contrarrazões (fls. 132/136), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, rejeito a preliminar arguida.

É pacífico nesta Corte o cabimento da antecipação dos efeitos da tutela para adiantar total ou parcialmente os efeitos pretendidos pela parte autora ante o caráter alimentar do benefício previdenciário, afastando-se os riscos decorrentes da demora na execução definitiva do julgado (v.g. AC 0010241-11.2008.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta e-DJF3 Judicial 1 de 14.11.2014).

Além do mais, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido da possibilidade de concessão da tutela antecipada contra a Fazenda Pública em hipóteses como a dos autos (v.g. AgRg no Ag 1230687/RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 19.12.2011 e AgRg no Ag 1405103/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.02.2012).

No tocante à matéria de fundo, quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91

determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Quanto à qualidade de segurado, determina a legislação que a parte a mantenha até o início da incapacidade, conservando, assim, o direito à proteção previdenciária.

Ressalte-se que o beneficiário de auxílio-doença mantém a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

No que tange ao exercício de atividade rural, a parte autora trouxe aos autos a CTPS, na qual constam registros como trabalhador rural, os quais comprovam início de prova material sobre o labor rural.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Em relação à prova oral apresentada em Juízo, foram ouvidas duas testemunhas (fls. 100/101), as quais corroboraram as alegações contidas na inicial e reforçaram as informações indicadas nos documentos juntados aos autos, não deixando dúvidas de que a parte autora sempre laborou no campo, e que parou de trabalhar por motivos de saúde.

Neste contexto, no caso em tela, diante das provas apresentadas (material e oral) que foram cuidadosamente analisadas, restou devidamente comprovado que a parte requerente sempre laborou na lavoura, cumprindo, desse modo, os requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado.

Neste sentido, o entendimento adotado pelo e. Superior Tribunal de Justiça e pela Sétima Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1. Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do STJ, para o fim de obtenção de benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação do trabalho rural. É indispensável um início da prova material. 2. Todavia, não é necessário que a prova material se refira a todo o período de carência se este for demonstrado por outros meios, como por exemplo, pelos depoimentos testemunhais. Entendimento consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1321493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC e Resolução 8/2008 do STJ). 3. A juntada de documentos que atestam a condição de rural do cônjuge falecido, desde que a continuação da atividade rural seja comprovada por prova testemunhal, dá ensejo à concessão de aposentadoria por idade rural. Não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência. Precedentes. 4. Hipótese em que, de acordo com o acórdão recorrido, os documentos colacionados são hábeis a comprovar o exercício de atividade rural, corroborados com os depoimentos testemunhais. [Tab]Agravo regimental improvido."
(STJ - AgRG no AREsp 272248/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 02/04/2013, DJe 12/04/2013).
"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. Consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. 3. No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. 4. Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do

inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício." 5. A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único). 6. Para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei. 7. Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, "in verbis": "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário". 8. Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento. 9. No presente caso, nota-se que a autora completou os 55 anos exigidos para a concessão do benefício apenas em 28/09/2012, ou seja, em período posterior àquele estendido pela Lei nº 11.718/2008, não lhe sendo aplicável, portanto, a benesse dos arts. 142 e 143 da Lei de Benefícios, sendo necessário à autora, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida aos trabalhadores rurais, que comprove o recolhimento de 180 contribuições nesta condição (art. 25, II, da Lei de Benefícios), não lhe bastando apenas a comprovação do exercício de atividade rural. 10. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 11. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0017710-96.2014.4.03.9999/SP, julgado em 01/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 05/09/2014).

Outrossim, o médico perito foi categórico ao concluir pela incapacidade total e permanente do autor, portador de artrose de coluna vertebral e discopatia de coluna lombar (fls. 65/69).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

Requer a parte autora o restabelecimento do auxílio-doença a partir da cessação do benefício na via administrativa (21.02.2003), com a posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Merece acolhida o pleito do autor, o qual foi beneficiário do auxílio-doença NB 120.767.327-4 de 05.12.2002 a 21.02.2003, sendo cabível o restabelecimento do benefício a partir de 22.02.2003 (STJ - REsp 1311665-SC, DJe 17.10.2014, 1ª Turma).

Por outro lado, o auxílio-doença deve ser convertido em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (18.09.2006).

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL**

PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES DO AUTOR E DO INSS, para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença a partir de 22.02.2003, com a conversão em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (18.09.2006) e determino, de ofício, a fixação da correção monetária e juros de mora nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011475-47.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.011475-6/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : EDSON MARASSE
ADVOGADO : SP231927 HELOISA CREMONEZI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00114754720084036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória interposta por **EDSON MARASSE** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a averbação de tempo de atividade rural, em regime de economia familiar, nos períodos de 23/01/1981 a 31/10/1987 e de 01/01/1991 a 24/07/1991. Afirma que, desde os 12 (doze) anos de idade, trabalhou no imóvel rural denominado Sítio Ipiranga, de propriedade do seu pai, localizado no distrito de Eneida, bairro Mentolândia, município de Presidente Prudente - SP. Ressalta que, no interregno de 01/11/1987 a 31/12/1990, exerceu a atividade de cobrador autônomo na Prefeitura Municipal de Presidente Prudente, embora permanecesse exercendo atividade rural. Por derradeiro, requer a expedição da respectiva certidão de tempo de contribuição (fls. 02/14).

Juntou procuração e documentos (fls. 15/60).

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos à fl. 63.

Devidamente citado, o INSS não apresentou contestação, tendo sido decretada sua revelia, que, no entanto, não induz o efeito previsto no art. 319, da Lei Processual Civil, nos termos do art. 320, II, do mesmo diploma legal, uma vez que o direito é indisponível (fl. 75).

Despacho saneador à fl. 79.

Realizada audiência com a oitiva de 02 (duas) testemunhas arroladas pela parte autora (fls. 87/91 e gravado em CD - fl. 92).

Ambas as partes apresentaram alegações finais (fls. 97/100 e 102/106).

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, uma vez descaracterizado o regime de economia familiar nos períodos indicados de atividade rural. Deixou de condenar o Autor nos ônus de sucumbência, consoante orientação do Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence)(fls. 115/120),

Inconformado, o Requerente interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela procedência do pedido, ratificando os termos da petição inicial (fls. 123/138).

Sem contrarrazões (fl. 141vº), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora o reconhecimento judicial de atividades rurais, em regime de economia familiar, exercidas desde os 12 (doze) anos de idade, ou seja, a partir de 23/01/1981 a 31/10/1987 e de 01/01/1991 a 24/07/1991, com a finalidade de averbação para contagem de tempo de serviço.

Com efeito, em sede de comprovação de tempo de serviço há que se observar o teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, que exige a conjunção do binômio início de prova material com a testemunhal, salvo quando o período restar incontroverso.

Assim, no intuito de comprovar o trabalho rural, exercido em regime de economia familiar, o Requerente apresentou aos autos: a) certidão de casamento do seu pai, na qual consta a profissão de lavrador (fl. 17); b) matrícula do imóvel rural denominado Sítio Ipiranga, de propriedade do seu genitor, constando a profissão de agricultor (fl. 18 e verso); c) certificado de cadastro no INCRA, classificando o referido sítio como empresa rural (fl. 20); d) guias de recolhimento de contribuição sindical rural (fls. 21/26); e) declaração cadastral de produtor - DECAP, em nome do seu genitor (fl. 27); f) notas fiscais de produtor, em nome de seu pai, entre 1981/1987 (fls. 28/33); g) certidão de casamento do Autor, em 05/09/1987, constando sua profissão de lavrador (fl. 34); h) certidão de nascimento do filho do Requerente, em 18/02/1988, na qual consta a profissão de lavrador (fl. 35); i) certidão de nascimento de outro filho do Autor, em 15/09/1989, constando a profissão de lavrador (fl. 36); j) certidão de nascimento de sua filha, na qual consta a profissão de agricultor, em 02/04/1992 (fl. 37); k) contrato particular de arrendamento agrícola (fl. 38 e verso); nota fiscal de produtor, em nome do Requerente, datada em 21/04/1989 (fl. 39); l) declaração cadastral de produtor - DECAP, em nome próprio (fl. 40/42); m) cópia da CTPS (fls. 43/46); n) taxa de fiscalização de atividade - cobrador autônomo (fl. 47); o) guias de recolhimento - IAPAS, como contribuinte individual, nas competências de 11/87 a 07/89 (fls. 49/59) e, por fim, p) certidão da Prefeitura

Municipal de Presidente Prudente relativa ao exercício de atividade de cobrador autônomo no período de 01/11/1987 a 31/12/1990 (fl. 60).

Contudo, apesar de indicarem a profissão de lavrador/agricultor do Autor, bem como de seu genitor, os documentos apresentados aos autos são insuficientes para comprovar a atividade rural em regime de economia familiar.

Com efeito, o trabalho em regime de economia familiar caracteriza-se por ser uma atividade doméstica, realizada em propriedade de pequeno porte, que se restringe à economia de consumo, onde os membros de uma família laboram, sem o auxílio de empregados e sem vínculo empregatício, visando garantir a subsistência do grupo.

Ocorre que, a partir dos documentos acostados pela parte autora, não é possível notar tais características em sua forma de trabalho, isso porque as notas fiscais de produtor, em nome do Sr. Devanir Marasse, no período entre 1983 a 1987, indicam a produção e venda de: a) 1.477 kg (1,4 t) de algodão em caroço; b) 13.604 kg (13,6 t) de milho em grãos; c) 196 sacas de algodão em caroço; d) 74 sacas de algodão em caroço; e, por fim, e) 123 fardos de algodão em caroço (fls. 29/30).

Sendo assim, referidos documentos indicam fortemente que o pai do Requerente não era um pequeno produtor rural, vendendo grandes quantidades de mercadorias, especialmente, para empresas (fls. 29 e 31/33), prática que se revela incompatível com o chamado "regime de economia familiar", seja pela quantidade da produção, seja pela renda auferida, porquanto tal regime pressupõe uma forma rudimentar de trabalho rural, no qual os membros da família realizam trabalho indispensável à própria subsistência, nos termos do art. 11, inciso VII, § 1º, da Lei n. 8.213/91.

Desse modo, tais documentos não são hábeis a caracterizar o exercício de atividade rural desenvolvida em regime de economia familiar, em condições de mútua dependência e colaboração, sem utilização de empregados.

Nesse sentido, o entendimento da Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA MATERIAL. AFASTADO O TRABALHO EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PROVA TESTEMUNHAL FRACA E IMPRECISA.

1 - As notas fiscais demonstram que a propriedade da autora é altamente produtiva chegando a comercializar em 30.09.2004, 4.294,5 toneladas de laranja, ao valor de R\$ 27.914,25 (fl. 232), sem contar que a propriedade possui 4,15 módulos fiscais (fl. 169), ou seja além do limite estabelecido em lei. Tal circunstância afigura-se incompatível com o "regime de economia familiar", o qual, na forma da lei, pressupõe uma forma rudimentar de trabalho rural, onde os membros da família realizam trabalho indispensável à própria subsistência e mútua colaboração.

2 - Além disso, a testemunha ouvida (fls. 393vº) não corroborou a prova material apresentada. Ela afirma que mora vizinha a autora há 40 anos e que a família trabalha na lavoura em regime de economia familiar, mas que eles somente vendem os produtos para as pessoas da região e não para indústria, e ainda, que tem certeza que a autora nunca trabalhou na cidade. Porém, foi acostado aos autos o CNIS (fls. 153/154) da autora que comprova seu labor urbano entre 1977 e 1981.

3 - Agravo a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC n. 0010265-96.2010.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 19/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 de 28/08/2013)(destaque meu).

Destarte, verifico que inexistente prova material a amparar o reconhecimento do trabalho rural, em regime de economia familiar, nos interregnos pretendidos, restando isolada a prova testemunhal produzida nos autos.

Com efeito, a prova exclusivamente testemunhal é insuficiente a gerar o acolhimento do pedido da parte autora, haja vista a imperiosa necessidade da comprovação do período de trabalho por meio de início de prova documental, consoante o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Na hipótese, aplica-se a Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Desse modo, insuficiente início de prova material, bem como vedada prova exclusivamente testemunhal, a comprovar o trabalho rural, em regime de economia familiar, nos termos definidos no art. 11, inciso VII, § 1º, da Lei n. 8.213/91, a improcedência do pedido é medida que se impõe, restando, por conseguinte, prejudicado o pleito de expedição da certidão de tempo de contribuição.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013971-91.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013971-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : ELY CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP245938 VANILA GONCALES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP077111 LUIZ FERNANDO SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00034-1 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face da sentença proferida nos autos da ação ordinária interposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de seu pai João Costa dos Santos.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de comprovação da qualidade de segurado do *de cuius*.

Apela a parte autora, sustentando a comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

Ademais, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de

doença incapacitante. Acrescente-se que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade ou por tempo de serviço, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/91.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No presente caso, não restou comprovado que o *de cujus* ostentasse a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 26/06/1996, já que seu último vínculo empregatício encerrou-se em 23.11.1982, conforme se verifica da cópia da CTPS às fls. 15/21, não havendo notícia de recolhimento de contribuições previdenciárias até a data do óbito e não se enquadrando nos prazos previstos no artigo 15, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Também não houve demonstração de que estava acometido de doença incapacitante, antes da perda da qualidade de segurado, que lhe garantisse benefício previdenciário por incapacidade.

Observa-se, ainda, que não foram preenchidos os requisitos para obtenção de aposentadoria nos termos do art. 102, da Lei 8.213/1991.

Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, e 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

A respeito do assunto, destaca-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DE QUALQUER APOSENTADORIA. NÃO DEMONSTRADOS. AUSÊNCIA DE FATO NOVO CAPAZ DE ALTERAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Conforme jurisprudência desta Corte Superior, a perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, implica na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte aos dependentes do de cujus. 2. O agravo regimental não apresentou fato novo capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da Autarquia Previdenciária. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 826.888/SP, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 19/12/2012)"

Também já decidiu esta Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. - Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante o princípio *tempus regit actum*. - Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. - Qualidade de segurado não comprovada. - Óbito ocorreu antes do preenchimento das condições necessárias à obtenção de aposentadoria, obstando o direito ao benefício de pensão por morte. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Agravo Improvido (AC 00464316320114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013 ..FONTE PUBLICAÇÃO:)"

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO POR MORTE. AGRAVO IMPROVIDO. - Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. - A requerente não tem direito à

percepção do benefício, visto que entre o encerramento do último vínculo empregatício do de cujus, aos 08.02.00, e a data do falecimento, em 12.05.01, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 12 (doze) meses, acarretando a perda da qualidade de segurado. - No presente caso, não se há falar que a sentença proferida pela Justiça do Trabalho é prova material incontestada, apta a ensejar o reconhecimento do vínculo empregatício no período de 01.04.01 a 12.05.01. - O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à benesse. Decisão objurgada mantida. - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado. - Agravo legal não provido." (APELREEX 00094811820074036112, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por fim, observa-se que o falecido recebia Renda Mensal Vitalícia, como se infere do documento de fls. 20, que não lhe confere a qualidade de segurado e não garante a seus dependentes o benefício de pensão por morte. Nesse sentido é a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PENSÃO POR MORTE. NÃO CABIMENTO. O amparo previdenciário da Lei 6.179/74, substituído pela renda mensal vitalícia da Lei 8.213/91 e, em seguida, pelo benefício de prestação continuada da Lei 8.742/93, não enseja pensão por morte. Recurso conhecido e provido." (STJ, 5ª Turma, REsp 264774/SP, rel. Min. Gilson Dipp, v. u., DJ 05.11.2001, p. 129).

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V e IX, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RELAÇÃO AO INCISO IX DO ART. 485 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO. PLEITO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES FORMULADO EM RAZÕES FINAIS NÃO CONHECIDO. PENSÃO POR MORTE DERIVADA DE RENDA MENSAL VITALÍCIA POR INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI CONFIGURADA. RESCISÃO DO JULGADO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO SUBJACENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

(...)4. O feito prossegue com relação ao pedido de rescisão do julgado, com fundamento no art. 485, V, do CPC. Quanto a esse, a inicial encontra-se em perfeita consonância com os artigos 488 e 282 do Código de Processo Civil. 5. A alegação é a de que o v. acórdão rescindendo incorreu em violação aos artigos 7º, § 2º, da Lei n. 6.179/74, 20, § 4º, da Lei n. 8.742/93 e 201, I, da CF/88, ao conceder pensão por morte à companheira de beneficiário de renda mensal vitalícia por incapacidade. 6. O benefício em questão, inicialmente regido pela Lei n. 6.179/74, não gera direito à pensão por morte, por ser intransmissível (art. 7º, § 2º). 7. Atualmente, o benefício assistencial (LOAS), previsto na Lei n. 8.742/93, também tem cumulação vedada com qualquer outro (art. 20, §4º), e extingue-se com a cessação das condições que lhe deram origem ou com o falecimento do beneficiário (art. 21, § 1º). 8. Comprovado que o de cujus, por ocasião do óbito, recebia o benefício de renda mensal vitalícia por incapacidade - espécie 30 -, com DIB em 19/6/1996. 9. Diante do reconhecimento da qualidade de segurado ao beneficiário de renda mensal vitalícia por incapacidade - benefício de cunho eminentemente assistencial -, a concessão de pensão por morte à dependente vulnera os dispositivos invocados pelo autor, sendo de rigor a rescisão do r. julgado. 10. Em juízo rescisório, a autora (ré na ação rescisória) não faz jus ao benefício de pensão por morte em decorrência do falecimento do companheiro, pois esse não ostentava a qualidade de segurado por ocasião do óbito.(...)13. Procedente a ação rescisória com fulcro no art. 485, V, do CPC. Improcedente o pedido subjacente. 14. Sem condenação da ré em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita." (TRF - 3ª Seção, AR 5417, rel. Des. Fed. Daldice Santana, v. u., e-DJF3 08.01.2014).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PENSÃO POR MORTE. NÃO CABIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESPROVIMENTO. 1. O de cujus, por ocasião de seu falecimento, recebia o benefício de Amparo Social ao Idoso, que não gera aos seus dependentes direito ao benefício de pensão por morte.(...)3. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência da Colenda Corte Superior. 4. Recurso desprovido." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1777827, rel. Des. Fed. Baptista Pereira, v. u., e-DJF3 13.11.2013).

Não restando comprovada a qualidade de segurado à época do óbito, desnecessária a verificação dos demais pressupostos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.** Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

2009.03.99.028578-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : DOLORES MARCONDES
ADVOGADO : SP191417 FABRICIO JOSE DE AVELAR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP181383 CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00054-4 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), sobre o valor atribuído à causa, com as ressalvas da Lei 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Apelou a parte autora, alegando que preencheu os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial.

Requer a reforma da sentença, com a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora, atualmente com 53 anos, qualificada como faxineira, ajuizou a presente demanda em 25/03/2009, ao argumento de ter vários problemas de saúde que a impedem de trabalhar.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 79/86, elaborado em 26/03/2014, atestou ser a autora portadora de "*espondilose lombar com degeneração discal, sem sinais de hérnias discais ou compressões radiculares*", concluindo pela sua incapacidade para o exercício de atividades que requeiram esforço físico intenso, com data de início da incapacidade em 11/05/2013.

Embora o laudo pericial ateste que a parte autora encontra-se incapacitada para o trabalho, não foi comprovada sua qualidade de segurada, conforme consulta ao CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, pois se verifica que a autora manteve vínculos empregatícios com início em 1976 e último vínculo no período de 01/06/1992 a 12/12/1992. E, após essa data não recolheu para a Previdência Social. Ademais, não há que se falar que a incapacidade remontaria à época em que tinha qualidade de segurado.

Verifica-se que o período de graça prorroga-se para até 24 meses se o segurado já tiver pago mais de 120 contribuições mensais, sem perder sua qualidade de segurado, conforme art. 15, § 1º da Lei 8.213/91. Entretanto, a data de início da incapacidade da parte autora foi atestada em 11/05/2013, quando a parte autora não mais detinha a qualidade de segurado.

Destarte, como não houve qualquer recolhimento, tampouco a parte autora demonstrou a impossibilidade de contribuição em decorrência de doença incapacitante, é de se concluir pela perda da qualidade de segurado, pelo

decurso do "período de graça" previsto no Art. 15, da Lei nº 8.213/91.

A propósito, já decidiu o E. STJ.

AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.

2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.

3. Agravo ao qual se nega provimento.

(AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010)

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte Regional Federal:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPROVIMENTO. TUTELA ANTECIPADA. NÃO DEVOLUÇÃO.

I - Patente a perda da qualidade de segurado da autora, o que obstaría a concessão do benefício, uma vez que possui vínculos de 01.04.1975 a 30.06.1975, 01.06.1975 a 30.04.1977 e 01.08.1991 a 27.08.1991 (fl. 16/17), tendo sido ajuizada a presente ação em 15.04.2008, quando já superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91. II - Recolhimentos de março de 2008 a junho de 2008 (fl. 18/21) realizados em 14.04.2008, um dia antes da propositura da ação ocorrida em 15 de abril, de forma que não havia recuperado sua condição de segurada. III - Desnecessidade de devolução dos valores recebidos a título de antecipação de tutela por conta da improcedência do pedido, uma vez que se trata de verba alimentar recebida em decorrência de decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nelas insertos. IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu provido. (Processo nº 2010.03.99.002545-0, Rel. Desemb. Federal Sergio Nascimento, DJF3 CJI Data 18/11/2010, pág. 1474)."

Destarte, não restando comprovada a qualidade de segurado da parte autora à época da doença incapacitante e tampouco o afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade, conclui-se pela improcedência do pedido formulado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo *in totum* a r. sentença recorrida.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039618-88.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039618-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : CREUNICE DILZA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP200322 CEZAR AUGUSTO DE CASTILHO DIAS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00065-7 1 Vr IEPE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de

antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **Creunice Dilza de Oliveira** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Aduz, para tanto, que está impossibilitada de exercer sua atividade laborativa por ser portadora de miopatia inflamatória, deformidade grave nas mãos, alteração de repolarização ventricular em parede ínfero-lateral, impossibilidade de obter extensão do segundo ao quinto quirodáctilo direito e problemas na coluna (fls. 02/06).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 10/25.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos às fls. 26/27.

Foi apresentado o laudo pericial (fl. 41).

O pleito de tutela antecipada foi deferido (fl. 43).

O pedido foi julgado procedente, para condenar o INSS a restabelecer à autora o benefício de auxílio-doença, bem como ao pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula n. 111 do STJ (fls. 57/59).

A autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, bem como a alteração do termo inicial do benefício para que corresponda à data do indeferimento administrativo e a majoração dos honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) sobre as prestações vencidas até o trânsito em julgado (fls. 63/67).

Subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

Quanto à qualidade de segurado, determina a legislação que a parte a mantenha até o início da incapacidade, conservando, assim, o direito à proteção previdenciária.

Ressalte-se que o beneficiário de auxílio-doença mantém a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

O médico perito foi categórico ao concluir pela incapacidade total e permanente da autora, portadora de miopatia inflamatória, deformidade grave nas mãos, colunopatia e cardiopatia (fl. 41).

Destarte, devido o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do indeferimento administrativo (19.07.2008 - fl. 25) (STJ - REsp 1311665-SC, DJe 17.10.2014, 1ª Turma).

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações

introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do indeferimento administrativo (19.07.2008) e determino, de ofício, a fixação da correção monetária e juros de mora nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003867-06.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003867-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA DOMINGA RODRIGUES GOMES
ADVOGADO : SP191417 FABRICIO JOSE DE AVELAR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202491 TATIANA MORENO BERNARDI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00054-3 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ressalvados o disposto no artigo 12, da Lei 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que preencheu os requisitos para a concessão do benefício. Requer a nulidade da sentença, para seu regular desenvolvimento, com a oitiva das testemunhas arroladas.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A parte autora ajuizou a presente ação em 25/03/2009, requerendo a concessão de benefício previdenciário. Na inicial, alega que exerceu diversas atividades ligadas às lides rurais, estando afastada de suas atividades profissionais em virtude de seu estado de saúde, protestando provar o alegado por todos os meios de prova em direito admissíveis.

Em que pese a fundamentação da r. sentença no sentido de que a autora não comprovou os requisitos referente à carência e incapacidade total e permanente para a concessão do benefício.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 77/85, realizado em 03/06/2014, atesta que a autora "foi portadora de neoplasia maligna da mama direita e foi submetida à cirurgia em abril de 2007 e

encontra-se curada", concluindo pela sua incapacidade parcial e permanente para o exercício de atividades que requeiram esforço físico intenso com o membro superior direito.

Verifica-se que a autora carrou aos autos como início de prova material, certidão de casamento lavrado em 16/01/1985, onde ela aparece qualificada como "doméstica" e seu cônjuge como "lavrador" (fl. 10).

É imprescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idênticos à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo de carência.

Todavia, quanto à atividade rural, o documento juntado representa início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

Colaciono decisão conforme:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural do autor restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1399389/GO, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 28/06/2011)

O Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS."*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Desta forma, considerando a necessidade de oitiva de testemunhas para corroborar o alegado, consoante manifestação da parte autora, em seu recurso de apelação (fls. 98/102), bem como para afastar eventual alegação de cerceamento de defesa, necessária a produção de prova oral.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 - CARACTERIZADO CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA REFORMADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Há que ser reformada a sentença que, julgando o processo no estado em se encontra, não concedeu oportunidade da produção de prova testemunhal protestada pela parte.

- Necessária a dilação probatória quando requerida a produção de provas que visam demonstrar aspectos relevantes do processo.

- Apelação a que se dá parcial provimento para reformar a sentença e determinar que os autos voltem à comarca de origem, para regular prosseguimento do feito.

(AC.2009.03.99.006014-8/SP, Relator Desembargadora Federal EVA REGINA, SÉTIMA TURMA, j. 22/03/2010, DJF3 CJ107/04/2010, p. 679)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte**

autora, para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem, para que sejam arroladas e ouvidas as testemunhas, com posterior prosseguimento do feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0028019-21.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028019-9/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
PARTE AUTORA : JOAO BATISTA NETO
ADVOGADO : SP201023 GESLER LEITAO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222748 FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 08.00.00092-8 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que **João Batista Neto** objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, com a posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

O pedido foi julgado parcialmente procedente, para conceder à parte autora o auxílio-doença a partir da data da cessação na via administrativa, com incidência de correção monetária e juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, e condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do STJ. Foram antecipados os efeitos da tutela (fls. 130/134).

Por força unicamente do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, o qual se aplica a eventual remessa oficial, nos termos da Súmula 253 do c. Superior Tribunal de Justiça.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, cumpre observar que a sentença proferida está sujeita ao reexame necessário.

Consigne-se, inicialmente, a inoccorrência de prescrição das parcelas anteriores a 05 anos da propositura da demanda (03.09.2007), considerando-se a fixação do termo inicial do benefício em 03.09.2007 (fl. 12).

No tocante à matéria de fundo, quanto ao benefício de auxílio-doença, o artigo 59 da Lei n. 8.213/91 determina:

"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

Quanto à qualidade de segurado, determina a legislação que a parte a mantenha até o início da incapacidade, conservando, assim, o direito à proteção previdenciária.

Ressalte-se que o beneficiário de auxílio-doença mantém a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso

I, da Lei n. 8.213/91.

Os requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado restaram devidamente preenchidos, consoante se depreende da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS de fls. 10/11 e do extrato do CNIS ora anexado. Outrossim, o médico perito foi categórico ao concluir pela incapacidade total e temporária da parte autora (fls. 108/113).

Destarte, preenchidos os requisitos legais necessários para concessão do benefício pleiteado, revela-se devido o auxílio-doença desde a data da cessação do benefício anterior (03.09.2007 - fl. 12), nos termos decididos pelo Juízo *a quo*.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, apenas para fixar a correção monetária e juros de mora nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039215-85.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039215-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE CARLOS MENEGASSI
ADVOGADO : SP277280 LUIZ ANTONIO MOTA
No. ORIG. : 10.00.00013-2 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória interposta por **JOSÉ CARLOS MENEGASSI** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a averbação de tempo de atividade rural, em regime de economia familiar. Primeiramente, alega que desempenhou a referida atividade rural nos interregnos de 20/05/1977 a 31/07/1981 e de 10/01/1982 a 30/06/1982. Afirmar, ainda, que iniciou tal labor com 12 (doze) anos de idade, como lavrador, em propriedade rural denominada "Sítio Nossa Senhora Aparecida". Por fim, requer a expedição da respectiva certidão de tempo de contribuição (fls. 02/11).

Juntou procuração e documentos (fls. 12/55).

Concedida assistência judiciária gratuita à fl. 56.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 65/71). Réplica às fls. 75/80.

Realizada audiência com a oitiva das testemunhas arroladas pela parte autora.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido para declarar que o Autor exerceu a atividade rural entre 20/05/1977 a 31/07/1981 e de 10/01/1982 a 30/06/1982, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias. Condenou o Réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), restando isento da taxa judiciária, por força do art. 6º, da Lei Estadual n. 11.608/03 (fls. 87/89).

Sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela improcedência do pedido. Em caso negativo, requer seja consignado na certidão de tempo de serviço, que o tempo reconhecido não terá validade para efeito de carência, nem para contagem recíproca. Por fim, postula seja a condenação limitada ao patamar de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa (fls. 97/101).

Com contrarrazões (fls. 104/119), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso dos autos verifico que a ação é eminentemente declaratória, razão pela qual, para a aplicação do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil, deve-se levar em consideração o valor atribuído à causa, devidamente atualizado na data da sentença.

Assim, tendo sido ajuizada a ação em 25/02/2010, com valor atribuído à causa de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), que atualizado até a prolação da sentença (20/07/2010) não ultrapassa o montante correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos, não conheço da remessa oficial.

Pretende a parte autora o reconhecimento judicial de labor rural, em regime de economia familiar, exercido nos interregnos de 20/05/1977 a 31/07/1981 e de 10/01/1982 a 30/06/1982 e, por conseguinte, sua averbação para contagem de tempo de serviço, com a expedição da respectiva certidão de tempo de contribuição.

Com efeito, em sede de comprovação de tempo de serviço há que se observar o teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, que exige a conjunção do binômio início de prova material com a testemunhal, salvo quando o período restar incontroverso.

Desse modo, no intuito de comprovar a atividade rural, em regime de economia familiar, o Requerente apresentou aos autos cópia: a) documentos escolares (fls. 16/30); b) declaração de rendimentos - pessoa física, em nome do pai do Autor (fls. 31/33); c) cadastro de trabalhador rural produtor, em nome do genitor do Requerente, na condição de "atividade rural em regime de economia familiar" (fls. 34/36); d) declaração de produtor rural do Sr. Vicente Menegassi (fls. 38/53) e, por fim, e) CTPS (fls. 54/55).

Assim, referidos documentos podem ser considerados como início razoável de prova material para comprovar a atividade rural no período indicado na inicial, uma vez que atestam a profissão do pai do Autor como "agricultor", "lavrador" e "produtor".

Registre-se que, embora expedidos em nome do genitor do Requerente, os documentos de fls. 31/53 são hábeis à comprovação do trabalho em regime de economia familiar, tendo em vista que os atos negociais, via de regra, eram efetivados em nome do chefe do grupo familiar, geralmente o genitor.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIROS. POSSIBILIDADE.

1. Ainda que se refira a questão de ordem pública, a matéria não tratada no acórdão recorrido - ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal - não pode ser objeto de exame em sede de recurso especial, por carecer do indispensável prequestionamento. Súmulas n.os 282 e 356 do STF.

2. Os documentos apresentados em nome de terceiros (pai, filho, cônjuge), são hábeis a comprovar o exercício da atividade rural desenvolvido pelos demais membros do grupo que labora em regime de economia familiar. Precedentes do STJ.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, desprovido" (STJ, REsp. 447655 PR, DJ 29/11/2004, p. 369, Min. Laurita Vaz).

Cumprido ressaltar a existência de imóvel rural de propriedade do Sr. Vicente Menegassi, pai do Autor, denominado "Sítio Nossa Senhora Aparecida, classificado como "minifúndio" (fls. 45 e 50).

Por sua vez, nas folhas de cadastro de trabalhador rural produtor - TRP, constam as características do referido imóvel, registro no INCRA, com 11,6 hectares, a condição em que o genitor do Requerente explora a atividade

rural, qual seja, em regime de economia familiar, bem como o rol de beneficiários vinculados à renda familiar (esposa e filhos)(fls. 34 e 36).

Ademais, as declarações de produtor rural são contemporâneas aos períodos pleiteados nos autos, isto é, de 1977/1982 (fls. 40/53).

Desse modo, diferentemente do entendimento do INSS às fls. 97/101, tais documentos constituem início de prova robusta e hábil a comprovar o labor da parte autora em determinado período, havendo, ainda, a confirmação pelos depoimentos prestados em Juízo.

Em relação à prova oral apresentada em Juízo, foram ouvidas duas testemunhas arroladas pela parte autora.

Primeiramente, a testemunha CLÓVIS BORGES BARAGÃO respondeu que conheceu a família do Autor, que residiam na propriedade e todos trabalhavam; a propriedade era pequena e apenas os familiares nela trabalhavam; isso foi em meados de 1970 e 1980; acredita que a família tenha tido a propriedade até 1984; plantavam amendoim, café, milho e feijão; o Autor trabalhou desde criança; acredita que o Requerente tenha parado de trabalhar no meio rural em 1984 (fl. 91).

Por derradeiro, a testemunha APARECIDA BARROSO SACOMAN respondeu que o Autor sempre morou no campo até meados 1982; morava na propriedade dos seus pais; esclareceu que era vizinha do Requerente e estudaram juntos na mesma escola; na época, o Autor trabalhava durante o dia e estudava à noite; no local, havia plantação de café, amendoim, milho, várias culturas; não havia empregados; desde criança, o Requerente trabalhou no campo (fl. 92).

Assim, após analisados todos os documentos juntados, bem como os depoimentos testemunhais colhidos em Juízo, verifico que a parte autora efetivamente trabalhou na lavoura com seu pai, em regime de economia familiar, nos períodos de 20/05/1977 a 31/07/1981 e de 10/01/1982 a 30/06/1982.

Ressalva-se que o período de trabalho rural, ora reconhecido em Juízo, pode ser computado como tempo de serviço, exceto para efeito de carência, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, tendo em vista se referir a período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, ou seja, 25 de julho de 1991 (data da publicação), consoante o § 2º do art. 55 do referido diploma:

"§ 2.º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento".

Verifico que o inciso V do art. 96 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, também isentava o trabalhador rural do recolhimento das contribuições referente ao período anterior à vigência do referido diploma legal, para fins de contagem recíproca.

"Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

...

V - o tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta Lei, será computado sem que seja necessário o pagamento das contribuições a ele correspondentes, desde que cumprido o período de carência."

Tal dispositivo foi alterado pela Medida Provisória n. 1.523, de 12 de dezembro de 1996, que, após diversas alterações, foi convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

A mencionada Medida Provisória também alterava a redação do § 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91, vedando o reconhecimento do trabalho rural, sem o devido recolhimento, nos casos de permanência no mesmo Regime de Previdência Social, salvo a aposentadoria por idade rural fixada com base em um salário mínimo, prevista no art. 143 da mesma Lei.

Contudo, essa alteração foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.664-4. O Excelso Pretório concedeu liminar suspendendo a alteração posta na primeira versão da Medida Provisória, daí resultando a manutenção da redação original do art. 55, § 2º, da Lei n. 8.213/91, que permite o cômputo do trabalho rural, sem a respectiva retribuição, sob o mesmo Regime de Previdência Social.

Destarte, criou-se flagrante desrespeito ao basilar princípio da isonomia, dando tratamento diferenciado para situações idênticas.

Anoto, ainda, que o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça (REsp. n. 427.379-RS) deriva da redação originária da Medida Provisória n. 1.523/96, rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal e contrária à redação originária, que prevaleceu, do art. 55, § 2º, da Lei n. 8.213/91, em exceção ao que dispõe o atual art. 96, IV, da mesma Lei.

Nesse sentido, o entendimento desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURÍCOLA. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. CONTAGEM RECÍPROCA. INDENIZAÇÃO. DISPENSABILIDADE. REMESSA OFICIAL.

...
XI - É de ser admitida a contagem do tempo de serviço rural exercido pelo apelado ³/₄ 20 de agosto de 1970 a 23 de abril de 1977 e 14 de junho de 1977 a 29 de março de 1978 ³/₄ (sic), para fins de contagem recíproca, independentemente da indenização pertinente ao período que se pretende reconhecer. Precedentes da Corte.

..."
(Grifei. TRF. 3.ª Região, AC. n. 861619-SP. Desembargadora Federal Relatora MARISA SANTOS, D.J. em 24.02.2005, p. 458).

A propósito, é o posicionamento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL INDEPENDENTEMENTE DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Relativamente à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Ademais, exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

4. Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

5. Afigura-se possível, com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

6. Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

7. Com relação ao recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, este se faz desnecessário, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural prestado em período anterior à vigência da Lei de Benefícios, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

8. Portanto, em suma, o tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91; o tempo rural anterior, contudo, será computado para todos os fins, independentemente dos recolhimentos, exceto para efeito de carência, nos exatos termos do artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

9. Tratando-se de funcionário público, necessário consignar que a contagem recíproca de tempo de serviço é possível se o segurado possui tempo de atividade privada, urbana ou rural e tempo de atividade na administração pública. Nestes casos, os períodos podem ser somados, hipótese em que os regimes geral e próprio dos servidores públicos se compensarão financeiramente, conforme critérios legais (art. 201, § 9º, da Constituição da República).

10. A definir tais critérios legais, está o artigo 96 da Lei de Benefícios, que exige, em seu inciso IV, o recolhimento de indenização referente à contribuição correspondente ao período que se quer comprovar. Entretanto, considerando-se que é direito constitucional a obtenção de certidões perante órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, b, da Constituição da República), importante questão reside na necessidade de recolhimento de indenização ou das contribuições devidas para a expedição de certidão de tempo de serviço pelo INSS, para que o interessado a utilize no requerimento de benefício mediante contagem recíproca em regimes diversos.

11. Embora existissem divergências, a 3ª Seção deste Tribunal, seguindo orientação do Superior Tribunal de

Justiça e de outros Tribunais Regionais, pacificou seu entendimento no sentido de ser possível a emissão desta certidão pela entidade autárquica, independentemente do recolhimento de indenização ou contribuições, desde que o INSS consigne no documento esta ausência, para fins do art. 96, IV, da Lei 8.213/91.

12. No caso concreto, o autor, nascido em 14/09/1955, apresenta início de prova material consistente nos seguintes documentos: título eleitoral com data de 10/10/1975 e certificado de dispensa de incorporação com data de 17/07/1974, em que é qualificado como lavrador.

13. Os demais documentos o qualificam como motorista ou, então, pertencem a terceiros estranhos à lide, cabendo observar que as declarações de exercício de atividade rural correspondem aos depoimentos testemunhais (art. 368, parágrafo único, do CPC), não possuindo eficácia de prova material.

14. Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos que esclarecem o trabalho rural do autor desde 1968, motivo pelo qual, embora este Relator entenda possível o reconhecimento do exercício de atividade rural desde os 12 anos de idade, ausente impugnação da parte autora neste sentido, mantenho seu reconhecimento desde setembro de 1969, quando o autor completou 14 anos de idade, tal como admitido pelo Juízo a quo.

15. Em que pese afirmação das testemunhas, o reconhecimento do tempo de serviço rural deve realmente ser limitado até 01/12/1982, data que antecede o primeiro documento em que o autor figura como motorista.

16. Mantida a sentença recorrida para se reconhecer o labor rural sem registro em CTPS entre setembro de 1969 a janeiro de 1976; março de 1976 a dezembro de 1979 e fevereiro de 1981 a dezembro de 1982, que poderá ser computado para todos os fins, exceto para efeito de carência, expedindo-se a respectiva certidão para fins de contagem recíproca, cabendo ao INSS consignar no documento a ausência de indenização ou recolhimento das contribuições respectivas.

17. Agravo legal desprovido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 0046258-78.2007.4.03.9999, Rel. Juiz convocado Valdeci dos Santos, j. 20/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 28/10/2014)(destaques meus).

Portanto, cabível o reconhecimento do tempo de trabalho rural, em regime de economia familiar, nos períodos de 20/05/1977 a 31/07/1981 e de 10/01/1982 a 30/06/1982, expedindo-se a aludida certidão de tempo de serviço, com a ressalva para efeitos de carência.

Mantida a condenação do Réu ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 20, § 3º do Código de Processo Civil, consoante entendimento das Colendas 7ª Turma (v.g. AC n. 0011708-20.2011.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 09.09.14) e 3ª Seção (v.g. AR n. 0000882-20.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 15.09.14 e AR n. 0004264-89.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 3534960) desta Corte.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação**, tão somente, para determinar a expedição da Certidão de Tempo de Contribuição do tempo de serviço reconhecido, com a ressalva para efeito de carência, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044667-76.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044667-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP139780 EVALDO DE ANDRADE TEIXEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE ADELMO BARROS
ADVOGADO : SP116305 SERGIO RICARDO FONTOURA MARIN
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 09.00.00183-7 2 Vt DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória interposta por **JOSÉ ADELMO BARROS** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a averbação de tempo de atividade rural, em regime de economia familiar, no período de janeiro/1976 a janeiro/1979. Por fim, requer a expedição da respectiva certidão de tempo de contribuição (fls. 02/04).

Juntou procuração e documentos (fls. 05/16).

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 26/39).

Realizadas audiências com a oitiva de 02 (duas) testemunhas arroladas pela parte autora (fls. 63/65 e 85/86).

Alegações finais apresentadas pelo Autor (fls. 90/91), bem como memoriais do INSS (fls. 93/96).

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, condenando o Réu a reconhecer o tempo de trabalho de rurícola entre janeiro de 1976 a janeiro de 1979, expedindo-se a respectiva certidão de contagem. Por fim, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), com fulcro no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil (fls. 98/100).

Sentença submetida ao reexame necessário.

O Réu interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a prejudicial de prescrição. No mérito, propriamente dito, pugnou pela improcedência do pedido, ante a ausência de início de prova material (fls. 102/112).

Com contrarrazões (fls. 116/118), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso dos autos verifico que a ação é eminentemente declaratória, razão pela qual, para a aplicação do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil, deve-se levar em consideração o valor atribuído à causa, devidamente atualizado na data da sentença.

Assim, tendo sido ajuizada a ação em 14/08/2009, com valor atribuído à causa de R\$ 1.000,00 (um mil reais), que atualizado até a prolação da sentença (17/08/2010) não ultrapassa o montante correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos, não conheço da remessa oficial.

Pretende o Autor o reconhecimento judicial de atividade rural, no período de 01/1976 a 01/1979, com a finalidade de averbação para contagem de tempo de serviço.

Com efeito, em sede de comprovação de tempo de serviço há que se observar o teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, que exige a conjunção do binômio início de prova material com a testemunhal, salvo quando o período restar incontroverso.

Assim, no intuito de comprovar o trabalho rural, em regime de economia familiar, o Requerente apresentou aos autos cópia: a) declaração do Sr. Antenor Wilson Gonçalves, datada em 04/08/2009 (fl. 07); b) declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Nova Londrina (fls. 08/10); c) certidão de casamento, em 08/05/1993, na qual consta a profissão de "motorista" (fl. 11); d) declaração do empregador rural, com data de 31/07/2009 (fl. 12); e) livro de anotações eleitorais (fls. 13/14) e, por fim, f) notas fiscais emitidas entre setembro e outubro de 1987 (fls. 15/16).

Contudo, esses documentos apresentados aos autos são insuficientes para comprovar o tempo de trabalho rural no período pleiteado pelo Autor.

Primeiramente, cumpre esclarecer que em relação às declarações prestadas pelo Sr. Antenor Wilson Gonçalves (fl. 07), bem como pelo empregador - espólio de Gustavo Tietz, representado pela esposa, Srª. Miriam Alvez Tietz (fl. 12), extemporâneos aos fatos declarados, não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não ter sido produzida sob o crivo do contraditório.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, impréstável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos."

(EREsp 278.995/SP, Rel. Ministro Vicente Leal, 3ª Seção, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137).

Outrossim, no que tange a declaração expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Nova Londrina - PR, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse

condão, de acordo com a Lei nº 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, inciso III, da Lei nº 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS ou pelo Ministério Público, o que no caso não ocorreu.

Confira-se a respeito, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE FATO NOVO CAPAZ DE ALTERAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O agravo regimental não apresentou fato novo capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da Autarquia Previdenciária.

2. A Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais pode ser admitida como testemunho escrito desde que existam nos autos outros documentos capazes de comprovar o exercício da atividade rural pelo período de carência necessário para a concessão de benefício previdenciário requerido.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 995767/CE, Rel. Min. Alderita Ramos de Oliveira, 6ª Turma, DJe 20.03.2013).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. DOCUMENTAÇÃO QUE NÃO CONSTITUI INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EQUÍVOCO MANIFESTO. OCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES.

1. Evidenciado o equívoco manifesto no decisum embargado, a modificação do julgado é medida que se impõe para se ajustar à correta aplicação do entendimento consolidado neste Superior Tribunal.

2. É firme o entendimento desta Corte no sentido de que a declaração de Sindicato dos Trabalhadores Rurais, sem a devida homologação pelo Ministério Público e extemporânea aos fatos alegados, não pode ser considerada como início de prova material, hábil à comprovação do exercício de atividade rural.

3. Embargos de declaração acolhidos para, emprestando-lhes efeitos infringentes, negar seguimento ao recurso especial do autor, ora embargado."

(STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1010725/MS, Rel. Min. Marco Aurelio Bellizze, 5ª Turma, DJe 19.11.2012).

Por sua vez, na certidão de casamento do Requerente, em 08/05/1993, consta a profissão de "motorista", razão pela qual é documento irrelevante para o deslinde da ação (fl. 11).

Por seu turno, as notas fiscais emitidas em 1987 referem-se a período posterior ao pedido constante na petição inicial, qual seja, de 01/1976 a 01/1979 (fls. 15/16).

Por derradeiro, não obstante conste a profissão de "lavrador", em 26/08/1974, tais anotações não constituem prova documental, porquanto não se trata de título eleitoral oficial (fls. 13/14).

Destarte, verifico que inexistiu início de prova material a amparar o reconhecimento do trabalho rural no interregno pretendido, restando isolada a prova testemunhal produzida nos autos.

Com efeito, a prova exclusivamente testemunhal é insuficiente a gerar o acolhimento do pedido da parte autora, haja vista a imperiosa necessidade da comprovação do período de trabalho por meio de início de prova documental, consoante o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Na hipótese, aplica-se a Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

A propósito, em relação à prova oral apresentada nos Juízos de São Bernardo do Campo e de São Paulo, foram ouvidas 02 (duas) testemunhas arroladas pelo Autor.

Primeiramente, a testemunha JOSÉ AGUINALDO FRANÇA DE LIMA respondeu que conhece o Autor desde 1973; o Requerente se casou há, aproximadamente, 15 anos; o Autor trabalhava na lavoura de café, o casamento do Requerente foi depois de 1987; sempre havia outras pessoas trabalhando na propriedade, além da família, isso era constante; presenciou o Autor trabalhando na propriedade, que tinha um campo de futebol (fl. 65).

Por sua vez, a testemunha MANOEL UMBELINO DA SILVA respondeu que conhece o Requerente desde 1978; conheceu o Autor no Sítio Nossa Senhora Aparecida, no município de Diamante do Norte - PR; não sabe dizer se o sítio era do pai do Autor; não sabe dizer se o Requerente trabalhava no sítio; acredita que o Autor morou no sítio por uns 12 anos; sabe dizer que a principal atividade do sítio era o plantio de café; que já viu o Requerente esparramando café no terreirão (fl. 86).

Ocorre que os depoimentos das testemunhas acima expostos não podem, isoladamente, comprovar, nos moldes preconizados pela legislação de regência, o trabalho rural no período vindicado que se estendeu por aproximadamente 03(três) anos.

Assim, no caso em exame, conjugadas as provas material e oral, vê-se que são insuficientes para enquadrar o trabalho da parte autora, nos termos definidos no art. 11, inciso VII, § 1º, da Lei n. 8.213/91, razão pela qual a improcedência do pedido é medida que se impõe, restando, por conseguinte, prejudicado o pedido de expedição da certidão de tempo de contribuição.

Ante a inversão do ônus de sucumbência, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), consoante o § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil, observada a suspensão do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação**, para julgar improcedente o pedido, condenando o Autor ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o disposto no art. 12, da Lei n. 1.060/50.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044831-41.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044831-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : EDSON ZULIN
ADVOGADO : SP214880 ROBERLEI CANDIDO DE ARAUJO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00088-5 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória interposta por **EDSON ZULIN** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a averbação de tempo de atividade rural, em regime de economia familiar. Primeiramente, alega que desempenhou a referida atividade rural no interregno de 08/05/1977 até o início de 1995. Afirma, ainda, que iniciou tal labor antes de completar 14 anos de idade, como lavrador, na Fazenda Santa Luzia, de propriedade do seu genitor. Posteriormente, a partir de 30/06/1986 passou a administrar sua própria produção, na condição de arrendatário da Fazenda Santa Rosa, atividade exercida até o início de 1995. Por fim, requer a expedição da respectiva certidão de tempo de contribuição (fls. 02/10).

Juntou procuração e documentos (fls. 11/99).

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos à fl. 109.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 111/122).

Réplica às fls. 132/136.

Realizada audiência, sem a produção de prova testemunhal, tendo sido dada a palavra ao advogado do Autor, que reiterou os termos da petição inicial (fl. 142).

Posteriormente, o MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar como trabalhado pelo Requerente, em atividade rural, tão somente, o período de 30/06/1986 até 01/06/1988, bem como para impor ao Réu a obrigação de averbar esse período nos assentos pessoais do Autor e a lhe fornecer certidão de tempo de serviço, condicionada esta última providência ao recolhimento das contribuições devidas para o referido período. De outro giro, os demais documentos acostados aos autos referem-se, em sua maioria, ao pai do Autor, de modo que, na falta de prova testemunhal, que seria a única forma de atrelar a atividade comprovada do genitor em relação ao filho, não se pode simplesmente vincular tais documentos ao suposto labor rural alegado pelo Requerente. No Estado de São Paulo, as autarquias estão isentas de custas, motivo pelo qual, o Réu não arcará com custas processuais. Por fim, sendo a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios ficam compensados entre si, arcando o Autor com metade das custas e despesas processuais, guardados os limites da Lei n. 1.060/50 (fls. 144/149).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O Requerente interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela total procedência do pedido, porquanto o feito foi instruído com verdadeira prova material e não apenas com indícios, razão pela qual a prova testemunhal, no caso em tela, seria dispensável, pois os documentos falam por si. Em caso negativo, requer sejam os autos baixados ao Juízo de origem, para a oitiva das testemunhas (fls. 153/160).

Por seu turno, o INSS manifestou sua renúncia ao prazo recursal (fl 162).

Sem contrarrazões (fl. 165), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso dos autos verifico que a ação é eminentemente declaratória, razão pela qual, para a aplicação do § 2º, do art. 475, do Código de Processo Civil, deve-se levar em consideração o valor atribuído à causa, devidamente atualizado na data da sentença.

Assim, tendo sido ajuizada a ação em 15/09/2009, com valor atribuído à causa de R\$ 1.000,00 (hum mil reais), que atualizado até a prolação da sentença (22/04/2010) não ultrapassa o montante correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos, não conheço da remessa oficial.

Desse modo, passo à análise, tão somente, da matéria devolvida a este Tribunal, nos termos do art. 515, *caput*, do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora o integral reconhecimento judicial de labor rural, em regime de economia familiar, no interregno de 08/05/1977 (quando completou 14 anos de idade) até o início de 1995, além do período ora reconhecido na sentença, qual seja, 30/06/1986 a 01/06/1988, com a finalidade de averbação para contagem de tempo de serviço, bem como a expedição da respectiva certidão de tempo de contribuição, independentemente do recolhimento de contribuição previdenciária.

Com efeito, em sede de comprovação de tempo de serviço há que se observar o teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, que exige a conjunção do binômio início de prova material com a testemunhal, salvo quando o período restar incontroverso.

Sendo assim, no intuito de comprovar a atividade rural, em regime de economia familiar, o Requerente apresentou aos autos cópia de documentos em nome próprio, bem como em nome de seu pai: a) certidão de casamento (fl. 14); b) certidão de nascimento da filha do Autor (fl. 15); c) certidão do Ministério do Exército, na qual consta a profissão de estudante (fl. 16); d) título eleitoral, constando a profissão de estudante (fl. 17); e) certidão do Cartório de Registro de Imóveis de Presidente Venceslau (fl. 21); f) matrícula n. 1.202 relativa a imóvel rural denominado Sítio Santa Cruz, de propriedade do pai do Requerente (fls. 22/24); g) matrícula n. 2.436 referente à Fazenda Santa Luzia, pertencente ao genitor do Autor (fls. 25/27); h) declarações para cadastro de imóvel rural, constando como declarante o pai do Requerente (fls. 28/31 e 34/37); i) guia de produtor agropecuário ou pescador, na qual consta como produtor o genitor do Autor (fl. 38); j) notas fiscais de produtor (fls. 40/41); k) demais documentos em nome do pai da parte autora (fls. 45/72) e, por fim, l) documentos em nome próprio do Requerente, tais como notas de produtor, declaração cadastral de produtor, pedido de talonário de produtor e certidão do posto fiscal de Presidente Venceslau (fls. 73/99).

Com efeito, a despeito da alegação do Autor no sentido de que o feito goza de verdadeira prova material, verifico que os referidos documentos em nome de seu pai, podem ser considerados, tão somente, como início razoável de prova material para comprovar sua alegada atividade rural no período indicado na inicial, uma vez que atestam a profissão do seu genitor como "lavrador", "agropecuarista" e "produtor P 27".

Registre-se, no entanto, a necessidade da comprovação da efetiva prestação de serviços pelo Requerente, nos anos indicados nos documentos trazidos aos autos, em nome do seu genitor, demonstrando que ocorreu a atividade rural por ele alegada no interregno de 09/05/1977 a 29/06/1986, data anterior ao início de sua condição como arrendatário (30/06/1986), sendo imperioso, portanto, nesta hipótese, a produção de prova testemunhal.

Isso porque, a simples presunção de que o Autor acompanhava seu pai nas lides rurais, cuja condição de trabalhador rural deseja ser-lhe estendida, há que ser devidamente corroborada ou ampliada através de prova testemunhal.

Nesse sentido, o entendimento da Sétima Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL.

- (...).

- *É pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. Precedentes.*

- (...).

(TRF - 3ª Região, AC n. 0017651-50.2010.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 20/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 30/10/2014)(destaque meu).

Sendo assim, no caso em tela, diante da impossibilidade de aplicação do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, porquanto não foi produzida prova testemunhal, a anulação da sentença é medida que se impõe.

Diante do exposto, anulo, de ofício, a sentença e determino a baixa dos autos para as providências cabíveis, restando **prejudicada a apelação do Autor**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005421-15.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.005421-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : JOSE RUBENS ZEQUINI
ADVOGADO : SP239195 MARIA INES VIEIRA LIMA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00054211520104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória interposta por **JOSÉ RUBENS ZEQUINI** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a averbação de tempo de atividade rural, em regime de economia familiar. Primeiramente, alega que desempenhou a referida atividade rural no interregno de 19/03/1968 até 31/03/1980. Afirma, ainda, que iniciou tal labor com 10 (dez) anos de idade, como lavrador, em propriedade rural de seu genitor. Por fim, requer a expedição da respectiva certidão de tempo de contribuição (fls. 02/09).

Juntou procuração e documentos (fls. 10/46).

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos à fl. 49.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 63/96).

Realizadas audiências nas comarcas de São José do Rio Preto - SP e Potirendaba - SP com a oitiva das testemunhas arroladas pela parte autora (fls. 79/101 (gravado em mídia CD/DVD-R) e 110/113).

Alegações finais de ambas as partes (124/135 e 138).

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, não obstante os depoimentos colhidos, por entender ausente início razoável de prova material. Condenou o Autor a arcar com as custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, se e quando deixar de ostentar a condição de necessitado (fls. 140/141).

O Requerente interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela procedência do pedido, ratificando os termos da petição inicial (fls. 143/151).

Com contrarrazões (fls. 155/158vº), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora o reconhecimento judicial de **labor rural**, em regime de economia familiar, exercido no interregno de 19/03/1968 a 31/03/1980, com a finalidade de averbação para contagem de tempo de serviço.

Com efeito, em sede de comprovação de tempo de serviço há que se observar o teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, que exige a conjunção do binômio início de prova material com a testemunhal, salvo quando o período restar incontroverso.

Assim, no intuito de comprovar a atividade rural, em regime de economia familiar, o Requerente apresentou aos autos cópia: a) certidão do 2º Oficial de Registro de Imóveis da comarca de São José do Rio Preto - SP (fl. 16); b) requerimentos de matrícula escolar nos anos 1971/1976, nos quais consta a profissão do pai do Autor como lavrador (fls. 18/24); c) conclusão do Curso de Plantador de Café, realizado entre 23/07/1974 a 08/10/1974 (fl. 25); d) certificado de cadastro de imóvel rural - CCIR (fl. 31); e) título eleitoral, emitido em 26/03/1976, no qual consta a profissão do Requerente como estudante (fl. 32); f) certidão de casamento do pai do Autor, constando a profissão de lavrador (fl. 33) e, por fim, g) notas de produtor em nome do pai do Requerente, emitidas entre os anos 1968/1980 (fls. 34/46).

Com efeito, exceto o título eleitoral do Autor (fl. 32) no qual consta a profissão de estudante, os demais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material para comprovar a atividade rural no período indicado na inicial, ainda que atestem a profissão do pai do Autor como "lavrador".

Isso porque, embora expedidos em nome do genitor da parte requerente, os documentos de fls. 16/46 são hábeis à comprovação do trabalho em regime de economia familiar, tendo em vista que os atos negociais, via de regra, eram efetivados em nome do chefe do grupo familiar, geralmente o genitor.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIROS. POSSIBILIDADE.

1. Ainda que se refira a questão de ordem pública, a matéria não tratada no acórdão recorrido - ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal - não pode ser objeto de exame em sede de recurso especial, por carecer do indispensável prequestionamento. Súmulas n.os 282 e 356 do STF.

2. Os documentos apresentados em nome de terceiros (pai, filho, cônjuge), são hábeis a comprovar o exercício da atividade rural desenvolvido pelos demais membros do grupo que labora em regime de economia familiar.

Precedentes do STJ.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, desprovido."

(STJ, REsp. 447655 PR, DJ 29/11/2004, p. 369, Min. Laurita Vaz).

Cumprе ressaltar a existência de imóvel rural de propriedade do Sr. Olívio Zaquini, lavrador, pai da parte autora, matriculado sob n. 21.492, em 18/10/1962, no Cartório de Registro de Imóveis de São José do Rio Preto - SP, com 06 alqueires, ou seja, 14,5200 hectares, situado no município de Potirendaba (fl. 16).

Por sua vez, no certificado de cadastro de imóvel rural - CCIR, consta que o referido imóvel, denominado Sítio São Olívio, no município de Potirendaba, possui área total de 14,5200 hectares, classificado como minifúndio, sendo o módulo fiscal = 20 ha. e número de módulos fiscais = 0,7260 (fl. 31).

Saliente, ainda, que nas notas de produtor constam o nome do pai do Requerente, o nome do Sítio São Olívio, o município de Potirendaba, as datas de emissão contemporâneas aos fatos alegados, bem como a especificação dos produtos, tais como, café em coco, bovinos, bezerros, arroz em casca (fls. 34/46).

Desse modo, diferentemente do entendimento do INSS às fls. 63/96, tais documentos constituem início razoável de prova material para comprovar o labor da parte autora em determinado período, havendo, ainda, a confirmação pelos depoimentos prestados em Juízo.

A propósito, em relação à prova oral apresentada em Juízo, foram ouvidas testemunhas arroladas pela parte autora.

No Juízo da 4ª Vara Federal de São José do Rio Preto, a testemunha OSVALDO GONÇALVES DA SILVA, respondeu que era vizinho do Autor; que o conheceu com uns 7 ou 8 anos de idade; que o Requerente trabalhava na propriedade do pai plantando café; que essa propriedade ficava a uns 6 ou 7 km da cidade; sabe que era a única propriedade da família do Autor, na propriedade não tinha empregados só a família trabalhava nela; que a propriedade tinha uns 17 hectares. Nada mais (mídia de fl. 101).

Por sua vez, no Juízo da comarca de Potirendaba - SP, a testemunha ALCIDES ZANATA, respondeu que o Autor morava com os pais num sítio no Córrego Fundo; que na época, a família trabalhava com lavoura de café; que o Requerente estudou na escola rural e depois estudou na cidade; quando não estava na escola, o Autor ajudava a família nas lides rurais; acredita que o Requerente ficou no sítio até uns 17 ou 18 anos de idade; que depois disso o Autor passou a residir na cidade e tornou-se comerciante. Nada mais (fl. 111).

Por derradeiro, a testemunha NUNCIO RIGINO respondeu que conhece o Requerente desde criança; que à época, o Autor residia com os pais no Bairro Córrego Fundo, no sítio Santo Olívio; acredita que o Requerente lá permaneceu até uns 18 ou 19 anos de idade; que o genitor do Autor era proprietário de uns 06 alqueires de terra; que a atividade principal do sítio era café; que além do Requerente, outros dois irmãos trabalhavam no sítio; que não tinham empregados; que depois de deixar o sítio, o Autor mudou-se para cidade e foi trabalhar no comércio. Nada mais (fl. 112).

Por seu turno, considerando que o art. 157, inciso IX, da CF/1946, que proíbia o trabalho de menores de quatorze

anos, bem como o art. 158, inciso X, da Constituição de 1967 e repetido na Emenda Constitucional nº 01/69, que proibia o trabalho de menores de doze anos, a referência que passo a considerar como termo inicial do trabalho do Autor será a data em que completou doze anos, portanto, a partir de 19/03/1970.

Assim, após analisados todos os documentos juntados, bem como os depoimentos testemunhais colhidos em Juízo, verifico que a parte autora efetivamente trabalhou na lavoura com seu pai, em regime de economia familiar, no período de 19/03/1970 (a partir dos 12 anos de idade) até 31/03/1980.

Ressalva-se que o período de trabalho rural ora reconhecido em Juízo pode ser computado como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciária, tendo em vista se referir a período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, ou seja, 25 de julho de 1991 (data da publicação), consoante o § 2º do art. 55 do referido diploma:

"§ 2.º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento".

Verifico que o inciso V do art. 96 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, também isentava o trabalhador rural do recolhimento das contribuições referente ao período anterior à vigência do referido diploma legal, para fins de contagem recíproca.

"Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

...

V - o tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta Lei, será computado sem que seja necessário o pagamento das contribuições a ele correspondentes, desde que cumprido o período de carência."

Tal dispositivo foi alterado pela Medida Provisória n. 1.523, de 12 de dezembro de 1996, que, após diversas alterações, foi convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

A mencionada Medida Provisória também alterava a redação do § 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91, vedando o reconhecimento do trabalho rural, sem o devido recolhimento, nos casos de permanência no mesmo Regime de Previdência Social, salvo a aposentadoria por idade rural fixada com base em um salário mínimo, prevista no art. 143 da mesma Lei.

Contudo, essa alteração foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.664-4. O Excelso Pretório concedeu liminar suspendendo a alteração posta na primeira versão da Medida Provisória, daí resultando a manutenção da redação original do art. 55, § 2º, da Lei n. 8.213/91, que permite o cômputo do trabalho rural, sem a respectiva retribuição, sob o mesmo Regime de Previdência Social.

Destarte, criou-se flagrante desrespeito ao basilar princípio da isonomia, dando tratamento diferenciado para situações idênticas.

Anoto, ainda, que o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça (REsp. n. 427.379-RS) deriva da redação originária da Medida Provisória n. 1.523/96, rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal e contrária à redação originária, que prevaleceu, do art. 55, § 2º, da Lei n. 8.213/91, em exceção ao que dispõe o atual art. 96, IV, da mesma Lei.

Nesse sentido, o entendimento desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURÍCOLA. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. CONTAGEM RECÍPROCA. INDENIZAÇÃO. DISPENSABILIDADE. REMESSA OFICIAL.

...

XI - É de ser admitida a contagem do tempo de serviço rural exercido pelo apelado ¾ 20 de agosto de 1970 a 23 de abril de 1977 e 14 de junho de 1977 a 29 de março de 1978 ¾ (sic), para fins de contagem recíproca, independentemente da indenização pertinente ao período que se pretende reconhecer. Precedentes da Corte.

..."

(Grifei. TRF. 3.ª Região, AC. n. 861619-SP. Desembargadora Federal Relatora MARISA SANTOS, D.J. em 24.02.2005, p. 458).

Portanto, cabível o reconhecimento do tempo de serviço rural da parte autora, tão somente, no período de 19/03/1970 a 31/03/1980, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, expedindo-se a aludida certidão de tempo de serviço.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Ante a inversão do ônus de sucumbência, condeno o Réu ao pagamento de honorários advocatícios em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais), nos termos do art. 20, § 3º do Código de Processo Civil, consoante entendimento das Colendas 7ª Turma (v.g. AC n. 0011708-20.2011.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 09.09.14) e 3ª Seção (v.g. AR n. 0000882-20.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 15.09.14 e AR n. 0004264-89.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 3534960) desta Corte.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reconhecer o trabalho rural do Autor, tão somente, no período de 19/03/1970 a 31/03/1980, determinando ao Réu que averbe o referido interregno, expedindo-se a respectiva Certidão de Tempo de Contribuição. Por fim, condeno o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais).

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001259-56.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.001259-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : LIDISNEI CLAUDIO STURARO e outro
: LUIS CARLOS STURARO
ADVOGADO : SP169417 JOSE PEREIRA FILHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012595620104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória interposta por **LIDISNEI CLAUDIO STURARO E OUTRO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a averbação de tempo de atividade rural, em regime de economia familiar. Primeiramente, Lidisnei Claudio Sturaro e seu irmão Luís Carlos Sturaro alegam que desempenharam a referida atividade rural nos interregnos de 08/03/1978 até 31/01/1989 e de 04/09/1976 a 08/01/1988, respectivamente. Afirmam, ainda, que cada um iniciou tal labor com 12 anos de idade, como lavrador, em propriedade rural do seu genitor. Por fim, requerem a expedição das respectivas certidões de tempo de contribuição (fls. 02/08).

Juntaram procurações e documentos (fls. 09/47).

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos à fl. 29.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação e documentos (fls. 53/91).

Realizada audiência com a oitiva das testemunhas arroladas pela parte autora (fls. 92/96).

Não obstante as provas carreadas pudessem demonstrar que a parte autora esteve vinculada ao meio rural, o MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, porquanto descaracterizado o regime de economia familiar. Por fim, condenou os Autores ao pagamento das custas finais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, suspendendo sua execução, nos termos da Lei n. 1.060/50 (fls. 98/104).

A parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela procedência do pedido (fls. 108/116).

Posteriormente, em 15/07/2011, foi trasladada para este feito cópia da decisão proferida nos autos n. 0005938-02.2010.4.03.6112, acolhendo a impugnação à assistência judiciária gratuita, porquanto "*os impugnados possuem condições para suportar o pagamento das custas e de eventual sucumbência, sem riscos para o atendimento de suas necessidades e de sua família*" (fls. 151/153).

Diante disso, a parte autora recolheu as devidas custas de preparo, bem como as despesas de porte de remessa e de retorno dos autos (fls. 165/168).

Sem contrarrazões (fl. 170), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora o reconhecimento judicial de labor rural, em regime de economia familiar, exercido nos interregnos de 04/09/1976 a 08/01/1988 (Luís Carlos Sturaro) e de 08/03/1978 a 31/01/1989 (Lidisnei Claudio Sturaro), com a finalidade de averbação para contagem de tempo de serviço.

Com efeito, em sede de comprovação de tempo de serviço há que se observar o teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, que exige a conjunção do binômio início de prova material com a testemunhal, salvo quando o período restar incontroverso.

Sendo assim, no intuito de comprovar a atividade rural, em regime de economia familiar, a parte requerente apresentou aos autos cópia: 1) em nome do co-Autor Lidisnei Claudio Sturaro: 1.a) declaração do empregador rural, para fins de dispensa da disciplina "educação física", em 26/04/1978 (fl. 16); 1.b) declaração do empregador rural, para fins de dispensa da prática de educação física, em 30/03/1983 (fl. 17); 1.c) requerimento de matrícula escolar, em 30/12/1976, constando a profissão de lavrador do pai do co-Autor (fl. 18); 1.d) ficha individual escolar (fl. 19); 1.e) requerimento de matrícula escolar, em 28/12/1977 (fl. 20); 1.f) requerimento de matrícula em 24/01/1979 (fl. 21); 1.g) outros documentos escolares, constando a profissão do genitor do co-Autor como lavrador, bem como a residência em zona rural (fls. 22/27), e 1.h) certidão de nascimento. 2) Em nome do co-Autor Luís Carlos Sturaro: 2.a) requerimentos de matrículas escolares dos anos letivos 1978/1981, nos quais consta a profissão de lavrador do pai do co-Autor (fl. 28/29); 2.b) lista de chamada, constando a profissão do genitor, bem como a residência no "km 28" (fl. 30); 2.c) fichas individuais (fls. 31/33); 2.d) listas de chamadas (fls. 34/35), e 2.e) certidão de nascimento. Por fim, em nome do pai dos Requerentes: 3.a) certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavrador (fl. 36); 3.b) matrícula no 1º Cartório de Registro de Imóveis de Presidente Prudente (fl. 39 e verso), e 3.c) notas fiscais de produtor, emitidas nos anos 1979/1990 (fls. 40/47).

Com efeito, referidos documentos podem ser considerados como início razoável de prova material para comprovar a atividade rural nos períodos indicados na inicial, uma vez que atestam a profissão do pai dos Autores como "lavrador".

Registre-se que, embora expedidos em nome do genitor da parte requerente, os documentos de fls. 39/47 são hábeis à comprovação do trabalho em regime de economia familiar, tendo em vista que os atos negociais, via de regra, eram efetivados em nome do chefe do grupo familiar, geralmente o genitor.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIROS. POSSIBILIDADE.

1. Ainda que se refira a questão de ordem pública, a matéria não tratada no acórdão recorrido - ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal - não pode ser objeto de exame em sede de recurso especial, por carecer do indispensável prequestionamento. Súmulas n.os 282 e 356 do STF.

2. Os documentos apresentados em nome de terceiros (pai, filho, cônjuge), são hábeis a comprovar o exercício da atividade rural desenvolvido pelos demais membros do grupo que labora em regime de economia familiar.

Precedentes do STJ.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, desprovido."

(STJ, REsp. 447655 PR, DJ 29/11/2004, p. 369, Min. Laurita Vaz).

Cumpram ressaltar a existência de imóvel rural de propriedade do Sr. José Maria Sturaro e sua mulher Srª. Mafalda Trombeta Sturaro, genitores dos Autores, bem como de outros integrantes da família Sturaro, matriculado sob n. 4.356, no 1º Cartório de Registro de Imóveis de Presidente Prudente - SP, com área de 15 alqueires, denominado "Sítio São Luiz", situado no km 28, Núcleo Colonial Álvares Machado, no distrito e município de Alfredo Marcondes, na comarca de Presidente Prudente, cadastrado no INCRA sob n. 626.015.000.582, área total 128,6, módulo fiscal 32,9, nº de módulos fiscais 3,75 (fl. 39 e verso).

Verifico que as notas fiscais de produtor indicam o nome do pai dos Autores, nome e local do sítio em tela, no município de Alfredo Marcondes, emitidas nos anos 1979/1990, especificando os produtos, quais sejam, amendoim em casca, algodão em caroço e bezerras (fls. 40/47).

Desse modo, diferentemente do entendimento do INSS às fls. 53/63, tais documentos constituem início de prova robusta e hábil a comprovar o labor da parte autora em determinado período, havendo, ainda, a confirmação pelos depoimentos prestados em Juízo.

Em relação à prova oral apresentada em Juízo, foram ouvidas duas testemunhas arroladas pelos Requerentes.

Primeiramente, a testemunha ERNESTO XAVIER FERREIRA respondeu que: conhece os Autores desde quando era criança, pois estudaram juntos na escola rural de Alfredo Marcondes; o Depoente era vizinho da propriedade rural da família dos Requerentes; na referida propriedade da família dos Autores não havia empregados; na época da colheita eles contratavam os vizinhos para ajuda-los; primeiramente, Luís Carlos saiu do sítio para trabalhar fora e, logo em seguida, foi o irmão Lidisnei; tem conhecimento que os Autores estudavam à noite e trabalhavam de dia na propriedade da família; afirma que cultivavam café, feijão, arroz, milho e amendoim; que parte da produção era vendida; amendoim era o principal produto comercializado, sendo que as demais lavouras eram apenas para consumo. Nada mais (fl. 95).

Por derradeiro, a testemunha WILSON ANDRADE CARDOSO respondeu que conheceu os Autores quando contava com 14 anos de idade e os Requerentes ainda eram crianças; presenciou até quando os Autores deixaram a propriedade da família e foram trabalhar fora; neste período, todos da família dos Requerentes moravam e trabalhavam no sítio, cultivando feijão, amendoim, arroz; afirmou que não havia empregados na propriedade da família dos Autores, mas em épocas de colheita eles contratavam empregados, mediante o pagamento de diárias. Dada a palavra ao INSS, esclareceu que parte da produção era comercializada. Nada mais (fl. 96).

Cumpra salientar que o enquadramento, pelo INCRA, da propriedade como "latifúndio para exploração" e do genitor dos Autores como "empregador rural II-B" (fls. 70/87), para efeito de contribuição sindical, não descaracteriza a atividade agrícola em regime de economia familiar.

Com efeito, o art. 22, II, do Decreto 84.685/80, ao regulamentar o disposto nos artigos 40 e 46 da lei 4.504/64, passou a classificar o latifúndio por exploração como o imóvel de área igual ou superior ao módulo fiscal que está inexplorado ou deficientemente explorado pelo mau uso da terra (artigo 4º, V, alínea b do ET, combinado com o disposto no artigo 22, II, alínea b do Decreto nº 84.685/80).

O enquadramento sindical na área rural, por sua vez, é regulado pelo Decreto-Lei nº 1.166, de 15.04.71, que teve seu artigo 1º alterado pelo art. 5º, da Lei nº 9.701, de 17 de novembro de 1998, que assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 1º - Para efeito da cobrança da contribuição sindical rural prevista nos arts. 149 da Constituição Federal e 578 a 591 da Consolidação das Leis do Trabalho, considera-se:

II - empresário ou empregador rural:

b) quem proprietário ou não, e mesmo sem empregado, em regime de economia familiar, explore imóvel rural que lhe absorva toda a força de trabalho e lhe garanta a subsistência e progresso social e econômico em área superior a dois módulos rurais da respectiva região;"

Assim, a classificação como latifúndio exploração é aquele não explorado economicamente em sua totalidade e a definição da categoria a que pertence o produtor rural (empregador ou trabalhador rural) depende da quantidade de módulos rurais da propriedade e não o fato de possuir ou não empregados.

Sobre o tema, segue jurisprudência:

[Tab]

PREVIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. ENQUADRAMENTO NA CATEGORIA DE EMPREGADOR RURAL EM VIRTUDE DO TAMANHO DA TERRA PARA EFEITO DE CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. AUSÊNCIA DE EMPREGADOS. PLANTIO PARA SUBSISTÊNCIA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR CARACTERIZADO.

1. (...)

2. Não descaracteriza o regime de economia familiar o fato de o Autor ser enquadrado como empregador rural apenas para fins de contribuição (art. 1º, inciso II, alínea b, do Decreto-lei nº 1.116/71, redação dada pela Lei nº 9.701/1998), se ficar comprovada a ausência de empregados e a mútua dependência e colaboração da família no labor rural.

3. Para configuração do regime de economia familiar é exigência inexorável que o labor rurícola seja indispensável à subsistência do trabalhador, o que acontece na hipótese dos autos, conforme aferido pelo Tribunal de origem mediante o exame das provas.

4. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 5ª Turma - RESP 200301057783 - Rel. Min. LAURITA VAZ, DJ 02/08/2004, p. 89).

Por seu turno, considerando que o artigo 158, X, da Constituição de 1967 e repetido na Emenda Constitucional nº 01/69, vigente à época dos fatos, proibia o trabalho de menores de doze anos, a referência que passo a considerar como termo inicial do trabalho dos Autores será a data em que cada co-Autor completou doze anos, portanto, a partir de 08/09/1976 (Luís Carlos Sturaro) e 08/03/78 (Lidisnei Claudio Sturaro).

Assim, após analisados todos os documentos juntados, bem como os depoimentos testemunhais colhidos em Juízo, verifico que a parte autora efetivamente trabalhou na lavoura com seu pai, em regime de economia familiar, nos períodos de 04/09/1976 a 08/01/1988 (Luís Carlos Sturaro) e de 08/03/1978 a 31/01/1989 (Lidisnei Claudio

Sturaro).

Ressalva-se que os períodos de trabalho rural ora reconhecidos em Juízo podem ser computados como tempo de serviço, independentemente do recolhimento da contribuição previdenciária, tendo em vista se referir a período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, ou seja, 25 de julho de 1991 (data da publicação), consoante o § 2º do art. 55 do referido diploma:

"§ 2.º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento".

Verifico que o inciso V do art. 96 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, também isentava o trabalhador rural do recolhimento das contribuições referente ao período anterior à vigência do referido diploma legal, para fins de contagem recíproca.

"Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

...

V - o tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta Lei, será computado sem que seja necessário o pagamento das contribuições a ele correspondentes, desde que cumprido o período de carência."

Tal dispositivo foi alterado pela Medida Provisória n. 1.523, de 12 de dezembro de 1996, que, após diversas alterações, foi convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

A mencionada Medida Provisória também alterava a redação do § 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91, vedando o reconhecimento do trabalho rural, sem o devido recolhimento, nos casos de permanência no mesmo Regime de Previdência Social, salvo a aposentadoria por idade rural fixada com base em um salário mínimo, prevista no art. 143 da mesma Lei.

Contudo, essa alteração foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.664-4. O Excelso Pretório concedeu liminar suspendendo a alteração posta na primeira versão da Medida Provisória, daí resultando a manutenção da redação original do art. 55, § 2º, da Lei n. 8.213/91, que permite o cômputo do trabalho rural, sem a respectiva retribuição, sob o mesmo Regime de Previdência Social.

Destarte, criou-se flagrante desrespeito ao basilar princípio da isonomia, dando tratamento diferenciado para situações idênticas.

Anoto, ainda, que o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça (REsp. n. 427.379-RS) deriva da redação originária da Medida Provisória n. 1.523/96, rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal e contrária à redação originária, que prevaleceu, do art. 55, § 2º, da Lei n. 8.213/91, em exceção ao que dispõe o atual art. 96, IV, da mesma Lei.

Nesse sentido, o entendimento desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURÍCOLA. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. CONTAGEM RECÍPROCA. INDENIZAÇÃO. DISPENSABILIDADE. REMESSA OFICIAL.

...

XI - É de ser admitida a contagem do tempo de serviço rural exercido pelo apelado ¾ 20 de agosto de 1970 a 23 de abril de 1977 e 14 de junho de 1977 a 29 de março de 1978 ¾ (sic), para fins de contagem recíproca, independentemente da indenização pertinente ao período que se pretende reconhecer. Precedentes da Corte.

..."

(Grifei. TRF. 3.ª Região, AC. n. 861619-SP. Desembargadora Federal Relatora MARISA SANTOS, D.J. em 24.02.2005, p. 458).

Portanto, cabível o reconhecimento do tempo de serviço rural da parte autora nos períodos de 04/09/1976 a 08/01/1988 (Luís Carlos Sturaro) e de 08/03/1978 a 31/01/1989 (Lidisnei Claudio Sturaro), independentemente do recolhimento das contribuições a eles correspondentes, expedindo-se as aludidas certidões de tempo de serviço. Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Ante a inversão do ônus de sucumbência, condeno o Réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em

R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais), nos termos do art. 20, § 3º do Código de Processo Civil, consoante entendimento das Colendas 7ª Turma (v.g. AC n. 0011708-20.2011.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 09.09.14) e 3ª Seção (v.g. AR n. 0000882-20.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 15.09.14 e AR n. 0004264-89.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 3534960) desta Corte.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reconhecer o trabalho rural dos Requerentes, nos períodos de 04/09/1976 a 08/01/1988 (Luís Claudio Sturaro) e de 08/03/1978 a 31/01/1989 (Lidisnei Claudio Sturaro), determinando ao Réu que averbe os referidos períodos, expedindo-se as respectivas Certidões de Tempo de Contribuição. Por fim, condeno o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais), como exposto. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015130-98.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015130-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252468 FABIO CAMACHO DELL AMORE TORRES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARLENE PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP178922 REGIANA PAES PIZOLATTO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE GUARUJA SP
No. ORIG. : 09.00.00183-4 4 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado por **Marlene Pereira dos Santos**, para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do pedido administrativo (13.07.2007), bem como ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas (fls. 70/73).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Aduz o INSS que a autora exerceu atividade laborativa até 01/2009, de modo que não poderia ser beneficiária de aposentadoria por invalidez desde a data do requerimento administrativo, como determinado na sentença recorrida. Requer, assim, a fixação do termo inicial do benefício a partir de 02/2009, data da cessação da atividade laborativa (fls. 90/92).

Com contrarrazões (fls. 103/105), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual não conheço da remessa oficial. Não assiste razão ao apelante quanto ao termo inicial do benefício.

Considerando que o perito fixou o início da incapacidade em junho de 2007 (fls. 60/61) e que houve prévio requerimento administrativo de auxílio-doença, cabível a fixação do termo inicial do benefício na data na data do pedido administrativo injustamente indeferido, ou seja, 13.07.2007, (fl. 11), conforme decidido pelo Magistrado de origem (STJ - REsp 1311665-SC, DJe 17.10.2014, 1ª Turma).

De outra parte, a legislação de regência veda a cumulação de salário com a percepção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Com efeito, a concessão dos benefícios apontados pressupõe o afastamento da atividade laborativa (artigos 43 e 60 da Lei n. 8.213/91).

Assim, indevido o pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez nos meses em que a autora comprovadamente exerceu atividade laborativa, de modo que os valores correspondentes devem ser excluídos do *quantum debeatur*.

Nesse sentido, registro o entendimento adotado nesta Egrégia Corte:

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. Conforme consta de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, a autora possui registro de trabalho entre 01/04/2010 até novembro/2013, o que contraria a incapacidade atestada pelo laudo. 3. Não há que se falar in casu que o autor continuou trabalhando apenas para prover a própria sobrevivência, pois há que se levar em conta que o auxílio-doença é benefício incompatível com o salário e sua cumulação resultaria em bis in idem. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Juiz Convocado Valdeci dos Santos, AC 0011277-47.2012.4.03.9999/SP, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 29/07/2014). Os grifos não estão no original

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUTOR QUE OBTVEU A CONCESSÃO JUDICIAL DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DURANTE O TRÂMITE DA AÇÃO DE CONHECIMENTO CONTINUOU TRABALHANDO. NÃO CABIMENTO DE RECEBIMENTO DE PRESTAÇÕES EM ATRASO. - Um dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez é o afastamento da atividade laborativa, sendo vedado o recebimento conjunto de salário com prestação de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sob pena de enriquecimento ilícito, mormente porque os benefícios consubstanciam prestação substitutiva de proventos, e não complementação destes. - O agravado trabalhou. Com ou sem mais esforços, foi capaz de manter atividade produtiva normalmente e auferir rendimentos, os quais são incompatíveis de cumulação com parcelas de auxílio-doença, que, conforma já dito, deve substituir a renda daquele que efetivamente não consegue trabalhar. Jamais pode ser utilizado para complementação de renda. - Agravo legal não provido."

(TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Desembargadora Federal Vera Jucovsky, AI 0008541-80.2012.4.03.0000/SP, julgado em 30/0/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 10/08/2012). Os grifos não estão no original

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, tão somente para determinar a exclusão do *quantum debeatur* dos valores correspondentes aos meses em que a autora comprovadamente exerceu atividade laborativa e determino, de ofício, a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033056-92.2011.4.03.9999/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ HENRIQUE DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP218105 LÚCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA
No. ORIG. : 07.00.00050-1 1 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença que julgou procedente o pedido formulado por **Luiz Henrique do Nascimento**, para conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação na via administrativa (06.08.2006), bem como ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora e dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atribuído à causa, e deferiu o pedido de tutela antecipada (fls. 117/121).

Aduz o INSS a impossibilidade de concessão de tutela antecipada, bem como que não restou demonstrada a incapacidade para o trabalho. Em caso de improvimento do recurso, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da elaboração do laudo pericial, a fixação dos juros de mora desde a citação e a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, de acordo com o disposto na Súmula n. 111 do STJ (fls. 128/136).

Com contrarrazões (fls. 142/151), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, cumpre observar que a sentença proferida está sujeita ao reexame necessário.

Consigne-se, por outro lado, a inoccorrência de prescrição das parcelas anteriores a 05 anos da propositura da demanda (10.05.2007), considerando-se a fixação do termo inicial do benefício em 06.08.2006.

Verifico que o MM. Juiz *a quo* fixou os juros de mora a partir da citação como requer o apelante, de modo que, em relação a esse aspecto, não conheço da apelação.

De outra parte, é pacífico nesta Corte o cabimento da antecipação dos efeitos da tutela para adiantar total ou parcialmente os efeitos pretendidos pela parte autora ante o caráter alimentar do benefício previdenciário, afastando-se os riscos decorrentes da demora na execução definitiva do julgado (v.g. AC 0010241-11.2008.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta e-DJF3 Judicial 1 de 14.11.2014).

Além do mais, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido da possibilidade de concessão da tutela antecipada contra a Fazenda Pública em hipóteses como a dos autos (v.g. AgRg no Ag 1230687/RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 19.12.2011 e AgRg no Ag 1405103/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.02.2012).

No tocante à matéria de fundo, o benefício de auxílio-doença "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

Quanto à qualidade de segurado, determina a legislação que a parte a mantenha até o início da incapacidade, conservando, assim, o direito à proteção previdenciária.

Ressalte-se que o beneficiário de auxílio-doença mantém a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

Os requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado restaram devidamente preenchidos, consoante se depreende da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS de fls. 40/45 e do documento de fls. 18/21. Outrossim, o médico perito foi categórico ao concluir pela incapacidade parcial e permanente do autor, por ser "portador de prolapso mitral congênito, com o passar dos anos ocorreu degeneração dos folhetos, tornando a válvula insuficiente e necessitou das cirurgias corretivas" (fls. 91/93).

Não obstante a incapacidade seja parcial e permanente, denota-se que a parte autora não mais poderá exercer atividades que demandem esforços físicos moderados e intensos.

De acordo com o perito, o autor não possui qualificação profissional e já foi submetido a 2 (duas) cirurgias cardíacas, de modo que dificilmente será aprovado em exames médicos admissionais.

Desse modo, é forçoso o reconhecimento da inaptidão irrestrita do autor para o trabalho até que seja reabilitado para o exercício de outra atividade laborativa, compatível com suas limitações, nos termos do artigo 101 da Lei n. 8.213/1991.

Destarte, preenchidos os requisitos legais necessários, revela-se devido o auxílio-doença.

Consigne-se que a eventual cessação do benefício somente se dará **após a reabilitação** da parte autora para atividade laborativa **compatível com sua limitação**, a ser promovida pelo INSS, quando o segurado será convocado pela Agência a comparecer à reavaliação, sob pena de cessação do benefício, nos termos do artigo 62 da Lei n. 8.213/91.

Consigne-se que, ao contrário do que pretende o apelante, o termo inicial do benefício não coincide com a data da elaboração do laudo pericial. *In casu*, o autor foi beneficiário do auxílio-doença NB 502.893.950-7, sendo cabível a fixação do termo inicial do benefício a partir da data da cessação, ou seja, 06.08.2006 (fl. 23) (STJ - REsp 1311665-SC, DJe 17.10.2014, 1ª Turma), como decidido pelo magistrado de 1ª instância.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Entretanto, mantenho os honorários como fixados na sentença, ou seja, 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, sob pena de ocorrência de *reformatio in pejus*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL TIDA POR OCORRIDA**, tão somente para determinar a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos acima alinhados e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047547-07.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047547-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : LEZI MOTA PORTELA
ADVOGADO : SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 10.00.00198-6 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, proposta por **Lezi Mota Portela** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, com pedido sucessivo de auxílio-doença.

Aduz, para tanto, que está impossibilitada de exercer sua atividade laborativa por ser portadora de lombalgia e espondilolistese (fls. 02/04).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 08/35.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos às fls. 37.

Foi apresentado o laudo pericial (fls. 79/82).

O pedido foi julgado procedente, para condenar o INSS a converter o benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez desde 24.05.2010, bem como ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula n. 111 do STJ. Foi deferido o pedido de tutela antecipada (fls. 127/129).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a majoração dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre a condenação até a data da sentença (fls. 145/147).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual não conheço da remessa oficial.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Por fim, os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO** e determino, de ofício, a fixação da correção monetária e juros de mora nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001705-49.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.001705-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP110407 ANTONIO CESAR BARREIRO MATEOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RENATO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP247551 ADRIANA DOS SANTOS SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00017054920114036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS em face de sentença (fls. 114/119) que, em sede de mandado de segurança, objetivando que a autoridade coatora se abstenha de efetuar qualquer desconto no seu benefício previdenciário, decorrente da revisão administrativa, concedeu parcialmente a segurança, para que o INSS se abstenha de realizar qualquer ato de cobrança dos valores recebidos a maior pelo impetrante.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões de apelação, sustenta, em síntese, a possibilidade de desconto da renda mensal do benefício dos valores pagos além do devido, mesmo que originários de erro da própria autarquia. Aduz, ainda, que a obrigatoriedade de restituir tais valores independe de terem sido recebidos de boa-fé.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, no parecer de fls. 152/154, opinou pelo desprovimento da remessa oficial e do apelo do INSS.

É o relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade da cobrança de valores pagos indevidamente por erro do INSS no cálculo da RMI.

Com efeito, o art. 115 da Lei nº 8.213/91, que regulamenta a hipótese de desconto administrativo, sem necessária autorização judicial, nos casos em que a concessão a maior se deu por ato administrativo do Instituto apelante, não se aplica às situações em que o segurado é receptor de boa-fé.

Assim, descabida a restituição das verbas previdenciárias de caráter alimentar, recebidas de boa-fé pelo segurado.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO INDEVIDO. BOA-FÉ. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Cumpre asseverar que não há nos autos informação da existência de tutela antecipada para recebimento do benefício previdenciário, conforme alegado pelo agravante.

2. A jurisprudência desta Corte é no sentido da impossibilidade dos descontos, em razão do caráter alimentar dos proventos percebidos a título de benefício previdenciário, aplicando ao caso o princípio da irrepetibilidade dos alimentos. Precedentes. Súmula 83/STJ.

3. A decisão agravada, ao julgar a questão que decidiu de acordo com a interpretação sistemática da legislação, especialmente nos termos do art. 115 da Lei n. 8.112/91, apenas interpretou as normas, ou seja, de forma sistemática, não se subsumindo o caso à hipótese de declaração de inconstitucionalidade sem que a questão tenha sido decidida pelo Plenário.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 432511/RN Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 2013/0380462-5 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130), T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 17/12/2013, Publicação/Fonte DJe 03/02/2014)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL CASSADA. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE. VERBA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA FÉ PELA SEGURADA.

1- Não há a violação ao art. 130, § único da Lei nº 8.213/91, pois esse dispositivo exonera o beneficiário da previdência social de restituir os valores recebidos por força da liquidação condicionada, não guardando, pois, exata congruência com a questão tratada nos autos.

2- O art. 115 da Lei nº 8.213/91, que regulamenta a hipótese de desconto administrativo, sem necessária autorização judicial, nos casos em que a concessão a maior se deu por ato administrativo do Instituto agravante, não se aplica às situações em que o segurado é receptor de boa-fé, o que, conforme documentos acostados aos presentes autos, se amolda ao vertente caso. Precedentes.

3- Agravo regimental a que se nega provimento"

(STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 413977, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19/02/2009, DJe 16/03/2009).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ PELA PARTE SEGURADA. IRREPETIBILIDADE.

1. Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, "A reclamação não integra o rol das ações constitucionais destinadas a realizar o controle concentrado e abstrato de constitucionalidade das leis e atos normativos. É medida processual que somente opera efeitos inter partes, não ostentando efeito geral vinculante." (REsp 697.036/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 4/8/2008).

2. Ainda na forma dos precedentes desta Corte, incabível a restituição de valores indevidamente recebidos por força de erro no cálculo, quando presente a boa-fé do segurado.

3. Ademais, no caso dos autos, há de ser considerado que as vantagens percebidas pelos beneficiários da Previdência Social possuem natureza alimentar, pelo que se afigura a irrepetibilidade desses importes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 33649 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL, 2011/0184153-2 Relator(a) Ministro OG FERNANDES (1139) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 13/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 02/04/2012)

Assim, considerando que os valores recebidos foram pagos em decorrência de erro exclusivo da Administração, não restando configurada qualquer conduta de má-fé da parte autora e, ainda, por se tratar de verba de natureza alimentar, de rigor a manutenção da r. sentença.

Diante do exposto, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, para manter *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação
Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007925-39.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.007925-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE BISPO LIMA FILHO
ADVOGADO : SP231927 HELOISA CREMONEZI e outro
No. ORIG. : 00079253920114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória interposta por **JOSÉ BISPO LIMA FILHO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a averbação de tempo de atividade rural, em regime de economia familiar. Primeiramente, alega que desempenhou a referida atividade rural no interregno de 31/08/1977 a 31/12/1984. Afirma que iniciou tal labor com 12 anos de idade como lavrador, em propriedade rural de seu pai. Por fim, requer a expedição da respectiva certidão de tempo de contribuição (fls. 02/18). Juntou procuração e documentos (fls. 20/55).

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos à fl. 58.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 64/67).

Realizada audiência com a oitiva de 02 (duas) testemunhas arroladas pela parte autora (fls. 75/78 e mídia à fl. 80). O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido para reconhecer que o Autor trabalhou em atividades rurais de 31/08/1977 (quando completou 12 anos de idade) a 31/12/1984 (ano em que deixou as atividades campesinas), determinando ao INSS que averbe esse período de labor (tempo de serviço) em seu favor. O reconhecimento deste período vale apenas para contagem do tempo de serviço, não podendo ser computado para fins de carência e de contagem recíproca, conforme vedação legal (arts. 55, § 2º, e 96, IV, da Lei n. 8.213/91). Por fim, condenou o Réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00. Sem custas, haja vista a isenção da autarquia (fls. 81/84vº).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela improcedência do pedido, ante a ausência de início de prova material. Saliencia que inexistente direito à pretensão do Autor para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, porquanto não há notícia nos autos de contribuições facultativas. Por fim, postula a redução do valor fixado a título de honorários advocatícios para 10% (dez por cento) do valor da causa (fls. 87/92).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para eventual interposição dos recursos cabíveis à espécie.

Com contrarrazões (fls. 95/109), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso dos autos verifico que a ação é eminentemente declaratória, razão pela qual, para a aplicação do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil, deve-se levar em consideração o valor atribuído à causa, devidamente atualizado na data da sentença.

Assim, tendo sido ajuizada a ação em 18/10/2011, com valor atribuído à causa de R\$ 1.000,00 (um mil reais), que atualizado até a prolação da sentença (23/04/2012) não ultrapassa o montante correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos, não conheço da remessa oficial.

De início, verifico nas razões de apelação a insurgência em relação à impossibilidade de computar o tempo de serviço rural para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, sem o recolhimento de contribuições facultativas. Entretanto, observo que tal pleito de concessão de benefício previdenciário é matéria estranha aos autos. Sendo assim, nesse aspecto, não conheço da apelação.

Pretende a parte autora o reconhecimento judicial de labor rural, exercido no interregno de 31/08/1977 a 31/12/1984, com a finalidade de averbação para contagem de tempo de serviço.

Com efeito, em sede de comprovação de tempo de serviço há que se observar o teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, que exige a conjunção do binômio início de prova material com a testemunhal, salvo quando o período restar incontroverso.

Assim, no intuito de comprovar a atividade rural, o Requerente apresentou aos autos cópia: a) certidão de registro de imóveis da comarca de Presidente Prudente (fl. 24); b) escritura de venda e compra (fls. 25/26); c) certidão do Posto Fiscal de Presidente Prudente (fl. 27); d) ficha de admissão no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Presidente Prudente (fl. 28); e) título eleitoral, no qual consta a profissão de "lavrador" (fl. 29); f) certidão de casamento constando a profissão de "lavrador" (fl. 30); g) certidão de nascimento do Autor, na qual consta a profissão de seu pai como "lavrador" (fl. 32); h) autorização da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo para impressão da nota do produtor e da nota fiscal avulsa (fl. 34); i) recibo - certificado de cadastro - INCRA (fl. 35); j) certificado de cadastro - INCRA (fl. 36); k) notas do produtor (fls. 37/52) e, por fim, l) CTPS (fls. 53/55). Desse modo, verifico que tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material para comprovar a atividade rural nos períodos indicados na inicial, uma vez que atestam a profissão do pai do Autor como "lavrador", "agricultor" e "produtor".

Registre-se que, embora expedidos em nome do genitor do Requerente, tais documentos são hábeis à comprovação do trabalho em regime de economia familiar, tendo em vista que os atos negociais, via de regra,

eram efetivados em nome do chefe do grupo familiar, geralmente o genitor. Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIROS. POSSIBILIDADE.

1. Ainda que se refira a questão de ordem pública, a matéria não tratada no acórdão recorrido - ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal - não pode ser objeto de exame em sede de recurso especial, por carecer do indispensável prequestionamento. Súmulas n.os 282 e 356 do STF.

2. Os documentos apresentados em nome de terceiros (pai, filho, cônjuge), são hábeis a comprovar o exercício da atividade rural desenvolvido pelos demais membros do grupo que labora em regime de economia familiar.

Precedentes do STJ.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, desprovido" (STJ, REsp. 447655 PR, DJ 29/11/2004, p. 369, Min. Laurita Vaz).

Cumpra ressaltar a existência de propriedade agrícola, composta de 10 alqueires, localizada na Fazenda Montalvão, distrito e município de Alfredo Marcondes, comarca de Presidente Prudente - SP, cadastrada no IBRA sob n. 41-30-001-05056, de propriedade do Sr. José Bispo de Lima, pai do Autor, cuja escritura foi lavrada em 29/06/1971 (fls. 24/26).

Ademais, verifico na certidão do Posto Fiscal relativa à inscrição estadual de produtor nº P-233, do Sítio São José, em nome de José Bispo de Lima, o início de suas atividades em 10/07/1968 (fl. 27).

A propósito, observo que na ficha de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Presidente Prudente, constam as seguintes informações: matrícula n. 13.396, em nome de José Bispo de Lima, na condição de "agricultor - pequeno proprietário", datado de 07/01/1948 (fl. 28).

Outrossim, no título eleitoral, em nome do genitor do Requerente, consta a profissão de "lavrador", emitido em 28/07/1966 e, posteriormente, restaurado em 11/09/1982 (fl. 29).

Por sua vez, saliento que as certidões de casamento e de nascimento dos filhos, dentre os quais o Requerente, constando a profissão de "lavrador", merecem fé pública, porquanto retratam fielmente os registros inseridos em livros cartorários (fls. 30/33).

Verifico, ainda, autorização para impressão da nota do produtor e da nota fiscal avulsa, na qual consta o nome do produtor (pai do Autor), denominação da propriedade (Sítio São José), datada em 10/07/1968 (fl. 34).

A respeito, as notas fiscais de "produtor", em nome do genitor do Requerente, são contemporâneas (06/1972 a 02/1986) aos fatos alegados que se pretende comprovar (fls. 37/52).

Por fim, observo pelo recibo - certificado de cadastro - ITR, que o referido imóvel rural está classificado como minifúndio, composto por 29 hectares, em nome de José Bispo de Lima, enquadrado como trabalhador, no exercício de 1970 (fl. 35).

Desse modo, diferentemente do entendimento do INSS às fls. 87/92, tais documentos constituem início de prova robusta e hábil a comprovar o labor da parte autora em determinado período, havendo, ainda, a confirmação pelos depoimentos prestados em Juízo.

A propósito, em relação à prova oral apresentada em Juízo, foram ouvidas 02 (duas) testemunhas arroladas pela parte autora.

Primeiramente, a testemunha HUMBERTO YSSAMO WATANABE respondeu que conhece o Autor desde o início da década de 1970; o Requerente morava e trabalhava no sítio da família; estudava em escola rural pela manhã e trabalhava à tarde; o Autor trabalhava desde os 10/12 anos de idade; o sítio tinha uns 10 alqueires; a família era composta pelo pai, mãe e 14 irmãos; o pai era seu José e a mãe era dona Lídia; plantavam amendoim, algodão e milho; no sítio não tinha empregados; todos da família moravam e trabalhavam no sítio; o Autor trabalhou no sítio até, aproximadamente, a idade de 20 anos; o Depoente via o Requerente trabalhando na roça; o Depoente lembra de alguns nomes dos irmãos, citou: Maurício, Luiz, Maria, Marlene, Lídia, Áurea, Anita, Geni e Creusa; sabe que "dos irmãos homens", o Autor é o "terceiro"; sabe que o Requerente não é o mais novo, nem o mais velho de todos os filhos do casal (mídia - fl. 80).

Por derradeiro, a testemunha MÁRIO ANITELI PASSONE respondeu que era quase vizinho do sítio do pai do Autor, distante uns 3 km; conhece o Requerente desde criança; o Depoente já morava na região, quando a família do Autor mudou para lá; o sítio da família do Requerente tem uns 10 alqueires; o Autor começou a trabalhar na roça cedo, com uns 8 anos de idade; o Requerente estudava na escola rural da região e trabalhava na roça; plantavam arroz, milho, feijão, algodão e amendoim; tinham pouco gado; trabalhavam mais na lavoura; não tinha empregados no sítio; era só a família que trabalhava no sítio; sabe que eram uns 14 irmãos; não se lembra dos nomes, apenas citou: João, Helena, Geni e Marlene; não sabe se o Autor era o mais novo ou mais velho; o Depoente via o Requerente trabalhando na roça; sabe que o Autor trabalhou na lavoura até uns 20 anos de idade; até esse período, só trabalhou na lavoura; o trabalho era manual, sem máquinas; todos da família trabalhavam na

roça (mídia - fl. 80).

Assim, após analisados todos os documentos juntados, bem como os depoimentos testemunhais colhidos em Juízo, verifico que a parte autora efetivamente trabalhou na lavoura, no período de 31/08/1977 a 31/12/1984. Ressalva-se que o tempo de trabalho rural ora reconhecido em Juízo pode ser computado como tempo de serviço, exceto para efeito de carência, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, tendo em vista se referir a período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, ou seja, 25 de julho de 1991 (data da publicação), consoante o § 2º do art. 55 do referido diploma:

"§ 2.º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento".

Portanto, cabível o reconhecimento do tempo de serviço rural da parte autora no interregno de 31/08/1977 a 31/12/1984, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, expedindo-se a aludida certidão de tempo de serviço.

Por fim, reduzo o valor da condenação a título de honorários advocatícios, para R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais), nos termos do art. 20, § 3º do Código de Processo Civil, consoante entendimento das Colendas 7ª Turma (v.g. AC n. 0011708-20.2011.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 09.09.14) e 3ª Seção (v.g. AR n. 0000882-20.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 15.09.14 e AR n. 0004264-89.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 3534960) desta Corte.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, conheço parcialmente da apelação e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, tão somente, para reduzir o valor dos honorários advocatícios para R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais), mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022950-37.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022950-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MOISES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP130133 IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA
No. ORIG. : 10.00.00174-2 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória interposta por **MOISÉS DOS SANTOS** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a averbação de tempo de atividade rural, em regime de economia familiar. Primeiramente, alega que desempenhou a referida atividade rural no interregno de 15/08/1975 até 10/12/1996. Afirma, ainda, que iniciou tal labor com 10 (dez) anos de idade, como lavrador, no "Sítio Santa Teresa" de propriedade do seu genitor. Por fim, requer a expedição da respectiva certidão de tempo de contribuição (fls. 02/09).

Juntou procuração e documentos (fls. 10/48).

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos à fl. 53.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 56/72).

Realizada audiência com a oitiva das testemunhas arroladas pela parte autora (fls. 93/95).

O MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido, para o fim de declarar justificado o tempo de trabalho rural do autor, sem registro em CTPS, no período de 15/08/1975 a 24/07/1991, que deverá ser devidamente averbado, observando-se o art. 55, § 2º, da Lei n. 8.213/91. Em razão da procedência parcial, cada

parte deve arcar com os honorários advocatícios (fls. 96/103).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela improcedência do pedido, por absoluta ausência de prova do labor rural do apelado, principalmente o desenvolvido antes de 24/04/1985 (fl. 48), data do primeiro documento pessoal do Autor (fls. 107/111).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para eventual interposição dos recursos cabíveis à espécie.

Com contrarrazões (fls. 113/124), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso dos autos verifico que a ação é eminentemente declaratória, razão pela qual, para a aplicação do § 2º, do art. 475, do Código de Processo Civil, deve-se levar em consideração o valor atribuído à causa, devidamente atualizado na data da sentença.

Assim, tendo sido ajuizada a ação em 15/10/2010, com valor atribuído à causa de R\$ 6.120,00 (seis mil, cento e vinte reais), que atualizado até a prolação da sentença (11/11/2011) não ultrapassa o montante correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos, não conheço da remessa oficial.

Pretende a parte autora o reconhecimento judicial de **labor rural**, em regime de economia familiar, exercido no interregno de 15/08/1975 a 10/12/1996, com a finalidade de averbação para contagem de tempo de serviço.

Com efeito, em sede de comprovação de tempo de serviço há que se observar o teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, que exige a conjunção do binômio início de prova material com a testemunhal, salvo quando o período restar incontroverso.

Assim, no intuito de comprovar a atividade rural, em regime de economia familiar, o Requerente apresentou aos autos cópia: a) certidão de casamento do Autor (fl. 13); b) CTPS (fls. 15/16); c) notas fiscais de produtor em nome do pai do Requerente (fls. 17/47) e, por fim, d) certidão do Juízo de 167ª Zona Eleitoral - Regente Feijó/SP (fl. 48).

Com efeito, tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material para comprovar a atividade rural no período indicado na inicial, pois atestam tanto a profissão do Autor quanto a de seu pai como "tratorista", "agricultor" e "produtor".

Foram acostadas aos autos a certidão de casamento do Requerente, bem como certidão eleitoral, nas quais constam a profissão de "tratorista" (27/01/1986) e de "agricultor" (24/04/1985).

Ressalto que, embora expedidos em nome do genitor da parte requerente, os documentos de fls. 17/47 são hábeis à comprovação do trabalho em regime de economia familiar, tendo em vista que os atos negociais, via de regra, eram efetivados em nome do chefe do grupo familiar, geralmente o genitor.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIROS. POSSIBILIDADE.

1. Ainda que se refira a questão de ordem pública, a matéria não tratada no acórdão recorrido - ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal - não pode ser objeto de exame em sede de recurso especial, por carecer do indispensável prequestionamento. Súmulas n.os 282 e 356 do STF.

2. Os documentos apresentados em nome de terceiros (pai, filho, cônjuge), são hábeis a comprovar o exercício da atividade rural desenvolvido pelos demais membros do grupo que labora em regime de economia familiar.

Precedentes do STJ.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, desprovido."

(STJ, REsp. 447655 PR, DJ 29/11/2004, p. 369, Min. Laurita Vaz).

Cumprе ressaltar que, nas notas de produtor, constam o nome do pai do Requerente, Sr. Antônio Barbosa dos Santos, o nome e localização do "Sítio Santa Teresa", no bairro Santa Tereza, município de Caiabu/SP, as datas de emissão contemporâneas aos fatos alegados, bem como a especificação dos produtos, tais como, amendoim em casca, feijão e milho (fls. 17/47).

Desse modo, diferentemente do entendimento do INSS às fls. 107/111, tais documentos constituem início razoável de prova material para comprovar o labor da parte autora em determinado período, havendo, ainda, a confirmação pelos depoimentos prestados em Juízo.

A propósito, em relação à prova oral apresentada em Juízo, foram ouvidas duas testemunhas arroladas pela parte autora.

Primeiramente, a testemunha ROBERTO FRANCISCO DE FARIAS respondeu que conhece o Autor há uns 40 anos; pelo que sabe, o Requerente começou a trabalhar na roça, com aproximadamente sete anos de idade; o sítio no qual o Autor trabalhava não tinha empregados, cultivavam milho, amendoim, feijão, etc; o Requerente permaneceu nessa condição até ingressar na Usina Alto Alegre, época em que passou a trabalhar com registro em carteira (fl. 94).

Por derradeiro, a testemunha CLAUDENIR DE CARVALHO respondeu que conhece o Requerente há 40 anos; pelo que sabe, o Autor começou na roça com uns 10 ou 11 anos de idade; ele cultivava amendoim, feijão e etc; o Requerente permaneceu nessa condição até 1995, época em que passou a a trabalhar com registro em carteira (fl. 95).

Por seu turno, considerando que o art. 158, inciso X, da Constituição de 1967 e repetido na Emenda Constitucional nº 01/69, vigente à época dos fatos, proibia o trabalho de menores de doze anos, a referência que passo a considerar como termo inicial do trabalho do Autor será a data em que completou doze anos, portanto, a partir de 24/07/1977.

Assim, após analisados todos os documentos juntados, bem como os depoimentos testemunhais colhidos em Juízo, verifico que a parte autora efetivamente trabalhou na lavoura com seu pai, em regime de economia familiar, no período de 24/07/1977 (a partir dos 12 anos de idade) até 24/07/1991 (como reconhecido na sentença).

Ressalva-se que o período de trabalho rural ora reconhecido em Juízo pode ser computado como tempo de serviço, exceto para efeito de carência, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciária, tendo em vista se referir a período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, ou seja, 25 de julho de 1991 (data da publicação), consoante o § 2º do art. 55 do referido diploma:

"§ 2.º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento".

Verifico que o inciso V do art. 96 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, também isentava o trabalhador rural do recolhimento das contribuições referente ao período anterior à vigência do referido diploma legal, para fins de contagem recíproca.

"Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

...

V - o tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta Lei, será computado sem que seja necessário o pagamento das contribuições a ele correspondentes, desde que cumprido o período de carência."

Tal dispositivo foi alterado pela Medida Provisória n. 1.523, de 12 de dezembro de 1996, que, após diversas alterações, foi convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

A mencionada Medida Provisória também alterava a redação do § 2.º do art. 55 da Lei n. 8.213/91, vedando o reconhecimento do trabalho rural, sem o devido recolhimento, nos casos de permanência no mesmo Regime de Previdência Social, salvo a aposentadoria por idade rural fixada com base em um salário mínimo, prevista no art. 143 da mesma Lei.

Contudo, essa alteração foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.664-4. O Excelso Pretório concedeu liminar suspendendo a alteração posta na primeira versão da Medida Provisória, daí resultando a manutenção da redação original do art. 55, § 2.º, da Lei n. 8.213/91, que permite o cômputo do trabalho rural, sem a respectiva retribuição, sob o mesmo Regime de Previdência Social.

Destarte, criou-se flagrante desrespeito ao basilar princípio da isonomia, dando tratamento diferenciado para situações idênticas.

Anoto, ainda, que o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça (REsp. n. 427.379-RS) deriva da redação originária da Medida Provisória n. 1.523/96, rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal e contrária à redação originária, que prevaleceu, do art. 55, § 2.º, da Lei n. 8.213/91, em exceção ao que dispõe o atual art. 96, IV, da mesma Lei.

Nesse sentido, o entendimento desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURÍCOLA. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. CONTAGEM RECÍPROCA. INDENIZAÇÃO. DISPENSABILIDADE. REMESSA OFICIAL.

...

XI - É de ser admitida a contagem do tempo de serviço rural exercido pelo apelado ³/₄ 20 de agosto de 1970 a 23 de abril de 1977 e 14 de junho de 1977 a 29 de março de 1978 ³/₄ (sic), para fins de contagem recíproca, independentemente da indenização pertinente ao período que se pretende reconhecer. Precedentes da Corte.

..."

(Grifei. TRF. 3.^a Região, AC. n. 861619-SP. Desembargadora Federal Relatora MARISA SANTOS, D.J. em 24.02.2005, p. 458).

Portanto, cabível o reconhecimento do tempo de serviço rural da parte autora, tão somente, no período de 24/07/1977 a 24/07/1991, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, expedindo-se a aludida certidão de tempo de serviço.

Mantida a sucumbência recíproca, a teor do art. 21, *caput*, da Lei Processual Civil.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação**, para reconhecer o trabalho rural do Autor, tão somente, no período de 24/07/1977 a 24/07/1991, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023933-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023933-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ANA CRISTINA BRAGA BRANDAO
ADVOGADO : SP118430 GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO AUGUSTO REZENDE SILVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00064-4 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora, CRISTINA BRAGA BRANDÃO, em face da r. sentença (fls. 53/56) que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária na qual se pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão, cujo instituidor seria Roger Cassiano.

Aduz, em síntese, que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado, e por essa razão requer o provimento do seu recurso, a fim de que seja julgado procedente o pedido originário.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer às (fls. 77/79) pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou,

dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e trouxe ao relator a possibilidade de negar provimento ao recurso se este for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, ainda, de dar-lhe provimento, se a sentença da qual se recorrer estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (parágrafo 1º do dispositivo supracitado).

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº. 8.213, de 24 de julho de 1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº. 8.213/1991, in verbis:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido [...]

Compulsando os autos, verifico constar dos autos cópias dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

- 1) Carteira de identidade e CPF/MF da autora (fls. 4/5);
- 2) CTPS e Identidade do recluso (fls. 8/13).

Contudo, tais documentos não se mostram aptos a comprovar a dependência econômica da autora em relação a Roger Cassiano, que seria o instituidor do benefício pleiteado, não podendo tal situação ser presumida.

De acordo com as provas trazidas aos autos, não foram hábeis a demonstrar as alegações da parte, tendo em vista que, não se juntou sequer, o atestado de permanência carcerária, documento inequívoco e indispensável a justificar a sua pretensão. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DO RECURSO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS E FACULTATIVAS. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS À APRECIÇÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. Nos termos do artigo 525, do Código de Processo Civil, a petição de agravo de instrumento será acompanhada das peças obrigatórias, além de outras facultativas, que o recorrente entender úteis.

2. A doutrina e a jurisprudência majoritária já se posicionaram no sentido de que a não instrução do agravo de instrumento com peças facultativas, consideradas essenciais para a análise da controvérsia, acarreta o não conhecimento do recurso.

3. A despeito da regular instrução do recurso com os documentos reputados obrigatórios, a não apresentação da cópia do documento mencionado no ato judicial impugnado impede a correta apreciação da controvérsia pelo Tribunal.

4. Agravo legal ao qual se nega provimento.

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL MANTIDO. ARTIGO 267, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada. - Cabe ao magistrado, no exercício de seu poder discricionário de direção do processo, ordenar as providências que assegurem a eficácia da prestação jurisdicional. - Intimadas as partes por despacho para a emenda da inicial, ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na exordial, não o fazendo, pode o juiz extinguir o processo sem resolução do mérito, sendo desnecessária a intimação pessoal, só aplicável às hipóteses dos incisos II e III

do art. 267 do CPC.

- É desnecessária a intimação pessoal da parte quando se tratar de extinção do processo por indeferimento da petição inicial. A regra inserta no § 1º, do art. 267, do CPC, não se aplica à hipótese do parágrafo único do art. 284 do CPC.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AC 1546652, Rel. Juiz Convocado Helio Nogueira, Sétima Turma, DJe 25.05.2012)

Ademais, a parte requereu prazo para juntá-la e foi deferido à fls. 88, sendo que este período transcorreu *in albis* sem a devida juntada, conforme certificado à fls. 90, razão pela qual deve ser mantida a r. sentença.

Desse modo, verifica-se que o benefício requerido não é devido à parte autora.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGÓ PROVIMENTO à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047023-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047023-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLEIDE DA SILVA
ADVOGADO : SP268228 DENISE RODRIGUES MARTINS LIMA
No. ORIG. : 09.00.00040-0 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado por **Cleide da Silva**, para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data citação (10.08.2009), observada a prescrição quinquenal, bem como ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora e dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (fls. 135/137).

Postula o INSS a reforma integral da sentença. Aduz que a parte autora não comprovou a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, bem como que não trouxe aos autos início razoável de prova material do período total afirmado, de modo que não restou comprovada a qualidade de segurada (fls. 144/149).

Suscita ainda, o prequestionamento legal para a interposição dos recursos cabíveis à espécie.

Com contrarrazões (fls. 152/159), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Quanto à qualidade de segurado, determina a legislação que a parte a mantenha até o início da incapacidade, conservando, assim, o direito à proteção previdenciária.

Ressalte-se que o beneficiário de auxílio-doença mantém a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

No que tange ao exercício de atividade rural, a parte autora apresentou os seguintes documentos: 1) certidão de casamento com Augusto Vieira da Silva (fls. 27), na qual consta a profissão de seu ex-marido como lavrador; 2) mandado de averbação de divórcio, datada de 30.03.1999 (fl. 28); 3) certidões de nascimento de seus filhos, nas quais consta a profissão de seu ex-marido como lavrador (fls. 29/31); 4) Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, na qual consta registro como trabalhadora rural (fls. 32/35); 5) contrato de parceria agrícola (fl. 48, 55/56 e 58/59); 6) notas fiscais de produtor (fls. 49, 61 e 66/68); 7) pedido de talonário de produtor (fls. 50 e 62); e 8) declaração cadastral de produtor rural (52/53 e 63/65).

Desse modo, os documentos apresentados comprovam início de prova material sobre o labor rural.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Em relação à prova oral apresentada em Juízo, foram ouvidas duas testemunhas (fls. 129/130), as quais corroboraram as alegações contidas na inicial e reforçaram as informações indicadas nos documentos juntados aos autos, não deixando dúvidas de que a parte autora sempre laborou no campo, e que parou de trabalhar por motivos de saúde.

Neste contexto, no caso em tela, diante das provas apresentadas (material e oral) que foram cuidadosamente analisadas, restou devidamente comprovado que a parte requerente sempre laborou na lavoura, cumprindo, desse modo, os requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado.

Neste sentido, o entendimento adotado pelo e. Superior Tribunal de Justiça e pela Sétima Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1. Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do STJ, para o fim de obtenção de benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação do trabalho rural. É indispensável um início da prova material. 2. Todavia, não é necessário que a prova material se refira a todo o período de carência se este for demonstrado por outros meios, como por exemplo, pelos depoimentos testemunhais. Entendimento consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1321493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC e Resolução 8/2008 do STJ). 3. A juntada de documentos que atestam a condição de rural do cônjuge falecido, desde que a continuação da atividade rural seja comprovada por prova testemunhal, dá ensejo à concessão de aposentadoria por idade rural. Não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência. Precedentes. 4. Hipótese em que, de acordo com o acórdão recorrido, os documentos colacionados são hábeis a comprovar o exercício de atividade rural, corroborados com os depoimentos testemunhais. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRG no AREsp 272248/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 02/04/2013, DJe 12/04/2013).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC.

APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS.

IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2.

Consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. 3. No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. 4. Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o

exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício." 5. A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único). 6. Para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei. 7. Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, "in verbis": "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário". 8. Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento. 9. No presente caso, nota-se que a autora completou os 55 anos exigidos para a concessão do benefício apenas em 28/09/2012, ou seja, em período posterior àquele estendido pela Lei nº 11.718/2008, não lhe sendo aplicável, portanto, a benesse dos arts. 142 e 143 da Lei de Benefícios, sendo necessário à autora, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida aos trabalhadores rurais, que comprove o recolhimento de 180 contribuições nesta condição (art. 25, II, da Lei de Benefícios), não lhe bastando apenas a comprovação do exercício de atividade rural. 10. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 11. Agravo legal improvido." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0017710-96.2014.4.03.9999/SP, julgado em 01/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 05/09/2014).

Outrossim, o médico perito foi categórico ao concluir pela incapacidade total e permanente da autora, portadora de osteoartrose de coluna lombar, joelhos e obesidade mórbida (fls. 102/106).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO** e determino, de ofício, a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002003-19.2012.4.03.6003/MS

2012.60.03.002003-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : SANDRA LEOPOLDINA DE SOUZA MARQUES
ADVOGADO : MS013557 IZABELLY STAUT e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP242118 LUCIANA CRISTINA AMARO DA SILVA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/05/2015 2107/2769

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020031920124036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Sem custas e sem honorários por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada a parte autora ofertou apelação, alegando, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa e requer a realização de nova perícia médica, tendo em vista o laudo pericial se mostrar sucinto. No mérito, sustenta que preencheu os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial, haja vista que se encontra incapacitada para o trabalho.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.[Tab]

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em preliminar, a parte autora alega a ocorrência de cerceamento de defesa e requer a realização de nova perícia médica, à constatação de sua incapacidade ao labor.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

Deveras, o perito nomeado pelo juízo *a quo*, está devidamente capacitado para proceder ao exame das condições de saúde laboral da autora. Além disso, o laudo pericial foi suficientemente elucidativo quanto às enfermidades apresentadas pela parte autora, bem assim à inexistência de incapacidade delas decorrentes.

De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito a matéria preliminar e passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (artigos 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial elaborado em 09/12/2013, de fls. 40/42, atesta que a autora é portadora de "*transtorno misto ansioso e depressivo*", inexistindo, contudo, incapacidade laborativa.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado da requerente.

Nesse diapasão, assim decidi esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou

que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000128-45.2012.4.03.6122/SP

2012.61.22.000128-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : ELIZENE SERRANO RODRIGUES
ADVOGADO : SP258749 JOSÉ RUBENS SANCHES FIDELIS JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001284520124036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória interposta por **ELIZENE SERRANO RODRIGUES** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a averbação de tempo de atividade rural, em regime de economia familiar, nos períodos de 20/05/1976 a 30/05/1983 e de 01/08/1983 a 30/07/1986. Alega que trabalhou como lavradora, desde os 12 anos de idade, com sua família, primeiramente, no Sítio Santa Maria e, posteriormente, no Sítio São José. Por fim, requer a expedição da respectiva certidão de tempo de contribuição (fls. 02/09).

Juntou procuração e documentos (fls. 10/33).

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos à fl. 36.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 47/54).

Realizada audiência com o depoimento pessoal da Autora, bem como a oitiva de 02 (duas) testemunhas por ela arroladas (fls. 55/58 - gravados em CD - fl. 59).

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, ante a descaracterização de trabalho rural em regime de economia familiar, bem como as contradições verificadas na prova testemunhal. Por fim, sem condenação ao pagamento de custas ou honorários advocatícios, haja vista ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita (fls. 61/62vº).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela procedência do pedido, ratificando os termos da petição inicial (fls. 65/69).

Sem contrarrazões (fl. 70vº), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a Autora o reconhecimento judicial de atividade rural, em regime de economia familiar, exercida desde os 12 (doze) anos de idade, ou seja, de 20/05/1976 a 30/05/1983, no Sítio Santa Maria, pertencente ao Sr. José Serra, e de 01/08/1983 a 30/07/1986, no Sítio São José, de propriedade do Sr. André Fernandes, com a finalidade de averbação para contagem de tempo de serviço.

Com efeito, em sede de comprovação de tempo de serviço há que se observar o teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, que exige a conjunção do binômio início de prova material com a testemunhal, salvo quando o período restar incontroverso.

Assim, no intuito de comprovar o trabalho rural, em regime de economia familiar, a Requerente apresentou aos autos cópia: a) de sua CTPS (fls. 14/19); b) atestado escolar de matrículas referentes aos anos de 1972/1976 (fl. 20); CTPS de seu pai (fls. 21/28); c) matrícula de imóvel rural de propriedade do sr. André Fernandes Gavelha (fls. 29/30); d) certidão de casamento de seus genitores, constando a profissão de seu pai como lavrador (fl. 31) e, por fim, e) certificado de reservista em nome de seu genitor (fl. 33).

Contudo, os documentos apresentados aos autos são insuficientes para comprovar o tempo de trabalho rural, em regime de economia familiar, nos períodos pleiteados pela Autora, ou seja, aproximadamente, 10 (dez) anos. Isso porque, o atestado de matrícula escolar (1972/1976), no qual sequer consta o período de estudo (matutino, vespertino ou noturno), indica interregno anterior ao pleiteado nos autos, razão pela qual é documento irrelevante para o deslinde desta ação.

Por sua vez, a certidão do Cartório de Registro de Imóveis da comarca de Tupã/SP, comprova a propriedade de imóvel rural em nome do Sr. André Fernandes Gavelha, sendo fato incontroverso, mas, por si só, não é documento hábil para caracterizar efetivamente o suposto labor rural em regime de economia familiar.

Sendo assim, restaram a certidão de casamento dos pais da Autora, na qual consta a profissão de lavrador do seu genitor, assim como a CTPS em nome de seu pai, Sr. Benito Serrano Filho.

A propósito, verifico que, primeiramente, consta anotação relativa ao contrato de trabalho no período de 01/09/1978 a 30/05/1983, na função de serviços gerais, em estabelecimento rural denominado Sítio Santa Maria e o empregador Sr. José Antônio Serra Burgos (fl. 23).

Posteriormente, consta outra anotação referente ao contrato de trabalho no interregno de 1º/08/1983 a 1º/01/1987, em estabelecimento agrícola denominado Sítio São José, sendo empregador o Sr. André Fernandes Gavelha.

Desse modo, a despeito da alegação de exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, verifico que o pai da Requerente era empregado rural, com registro em CTPS, nos mesmos períodos indicados na petição inicial, cujo reconhecimento ora se pleiteia, o que descaracteriza o regime de economia familiar, por ser uma atividade doméstica, realizada em propriedade de pequeno porte, que se restringe à economia de consumo, onde os membros de uma família laboram, sem o auxílio de empregados e sem vínculo empregatício, visando garantir a subsistência do grupo.

Destarte, verifico que inexistente prova material a amparar o reconhecimento do trabalho rural, em regime de economia familiar, nos interregnos pretendidos (20/05/1976 a 30/05/1983 e de 01/08/1983 a 30/07/1986), restando isolada a prova testemunhal produzida nos autos.

Com efeito, a prova exclusivamente testemunhal é insuficiente a gerar o acolhimento do pedido da parte autora, haja vista a imperiosa necessidade da comprovação do período de trabalho por meio de início de prova documental, consoante o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito,

conforme disposto no Regulamento."

Na hipótese, aplica-se a Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Desse modo, insuficiente início de prova material, bem como vedada prova exclusivamente testemunhal, a comprovar o trabalho rural, em regime de economia familiar, nos termos definidos no art. 11, inciso VII, § 1º, da Lei n. 8.213/91, a improcedência do pedido é medida que se impõe, restando, por conseguinte, prejudicado o pedido de expedição da certidão de tempo de contribuição.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009815-57.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009815-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : AURASIL APOLONIO LOPES CONCEICAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP242191 CAROLINA OLIVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00098155720124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença (fls. 111/114) que, em sede de mandado de segurança, objetivando afastar ato que determinou a revisão de seu benefício na seara administrativa, denegou a segurança.

Em razões de apelação (fls. 120/135), sustenta, em síntese, a ocorrência de decadência do direito de revisão do ato administrativo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, no parecer de fls. 144/146, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Conforme relatado, trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que denegou a segurança.

O presente *mandamus* foi proposto com o escopo de obstar a revisão do benefício de pensão por morte, em razão da ocorrência da decadência.

Cinge-se a controvérsia acerca da legalidade do processo de revisão, pelo INSS, do ato concessório do benefício previdenciário da impetrante.

Ressalto que a Administração, em atenção ao princípio da legalidade, pode e deve anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornem ilegais, vez que ela tem o poder-dever de zelar pela sua observância. Tal anulação independe de provocação do interessado. Nesse sentido a posição jurisprudencial do C. STF, expressa nas Súmulas 346 e 473, com o seguinte teor:

Súmula 346: A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

Súmula 473: A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Entretanto, a anulação do ato administrativo, quando afete interesses ou direitos de terceiros, por força do artigo 5º, LV, da CR/88, deve observar os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, notadamente aqueles que culminam na suspensão ou cancelamento dos benefícios previdenciários, por repercutir no âmbito dos interesses individuais do segurado.

Nesse sentido a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 182/STJ. INCIDÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. IRREGULARIDADES NO ATO DE CONCESSÃO. REDUÇÃO DO BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. JULGAMENTO DE ACORDO COM A PROVA DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A decisão agravada negou provimento ao agravo em recurso especial em face da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal, por considerar que a alegada ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil se fez de forma genérica, sem a exata demonstração dos pontos que deixaram de ser examinados pelo Tribunal de origem. No ponto, a ausência de impugnação de tais fundamentos atrai a incidência da Súmula 182/STJ.

2. No tocante à possibilidade de a Administração anular seus próprios atos quando considerados ilegais, o Tribunal de origem decidiu a controvérsia conforme entendimento desta Corte de Justiça no sentido de que o cancelamento, suspensão ou redução de proventos de aposentadoria deve observar o contraditório e a ampla defesa, e só poderá ocorrer após o esgotamento da via recursal administrativa.

3. O acórdão recorrido é expresso ao assinalar, com alicerce nas provas coligidas aos autos, que os benefícios das servidoras "foram reduzidos sem a instauração de um processo administrativo, por meio de ato unilateral, o que configura ofensa ao princípio do devido processo legal".

4. A inversão do julgado demandaria a apreciação dos fatos e provas constantes do processo para a verificação da observância do devido processo legal na redução dos proventos de aposentadoria, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do disposto na Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 42574 / RR - Min. OG FERNANDES - Segunda Turma - J. 22/10/2013 - DJe 13/11/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO NA VIA ELEITA. ANÁLISE DA LEGALIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO QUE DETERMINOU A SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ.

1. A questão trazida no presente especial, não obstante a afirmação de infringência de dispositivos infraconstitucionais por parte do recorrente, foi dirimida pelo Tribunal de origem com base em fundamento de natureza eminentemente constitucional, circunstância que inviabiliza o exame da matéria em recurso especial, instrumento processual que se destina a garantir a autoridade e aplicação uniforme da legislação federal.

2. Ainda que ultrapassado o óbice acima apontado, é firme a jurisprudência desta Corte, segundo a qual a suspensão de benefício previdenciário deve observar o contraditório e a ampla defesa, e só poderá ocorrer após o esgotamento da via administrativa.

3. Ademais, os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no recurso obstado, que afirmam ter sido respeitado o devido processo legal na suspensão do benefício, somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, não cabendo a esta Corte, a fim de alcançar conclusão diversa da estampada no acórdão recorrido, reavaliar o conjunto probatório, o que é vedado pela Súmula nº 7 do

Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 92215 / AL - Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE - Quinta Turma - J. 21/05/2013 - DJe 29/05/2013).

Questão primordial é investigar se ocorreu ou não a decadência do direito de a Administração rever o ato administrativo que determinou a revisão do benefício que deu origem à pensão por morte.

Vejam os limites para a Administração rever atos de que decorram efeitos favoráveis para o particular, em especial aqueles referentes à concessão de benefício previdenciário.

A Lei n.º 6.309, de 15/12/1975, previa, em seu artigo 7º, o prazo decadencial de cinco anos para a revisão, por parte da Administração, dos processos de interesse dos beneficiários, ficando dispensada a conservação da documentação respectiva além desse prazo:

"Art. 7º - Os processos de interesse de beneficiários e demais contribuintes não poderão ser revistos após 5 (cinco) anos, contados de sua decisão final, ficando dispensada a conservação da documentação respectiva além desse prazo."

Tal lei vigorou de 01/02/1976 (primeiro dia do segundo mês seguinte ao da publicação) a 12/04/1992, quando foi suspensa pela Medida Provisória n.º 302, de 10/04/1992, em vigor a partir de 13/04/1992, posteriormente convertida na Lei n.º 8.422, de 13/05/1992.

Assim, em se tratando de benefício deferido sob a égide da Lei n.º 6.309/1975, ou seja, até 14/05/1992 (quando entrou em vigor a Lei n.º 8.422, de 13/05/1992, que em seu artigo 22 revogou a Lei n.º 6.309/1975), caso decorrido o prazo de cinco anos, inviável a revisão da situação, ressalvadas as hipóteses de fraude, pois esta não se consolida com o tempo.

Com o advento da Lei n.º 8.213/1991, não houve previsão de prazo decadencial para a revisão do ato concessório do benefício previdenciário por parte da Administração, o que somente veio a se modificar com a entrada em vigor da Lei n.º 9.784/1999 (em 01/02/1999), que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal e que, em seu art. 54, estabeleceu o prazo decadencial de cinco anos:

"Art. 54 - O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

§ 1º - No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§ 2º - Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato."

Posteriormente, a Medida Provisória n. 138, de 19/11/2003 (publicada no D.O.U. de 20-11-2003), convertida na Lei n.º 10.839 de 05/02/2004, acrescentou o art. 103-A à Lei n.º 8.213/1991, estabelecendo prazo decadencial de dez anos para o INSS anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários, salvo comprovada má-fé:

"Art. 103-A - O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

§ 1º - No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo decadencial contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§ 2º - Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato."

Dessa forma, como quando a MP n. 138/2003 entrou em vigor não haviam decorrido cinco anos a contar do advento da Lei n.º 9.784/1999, os prazos que tiverem início sob a égide desta Lei foram acrescidos, a partir de novembro de 2003, data de sua entrada em vigor, de tanto tempo quanto necessário para atingir o total de dez anos. Assim, na prática, todos os casos subsumidos inicialmente à regência da Lei n.º 9.784/1999, passaram a

observar o prazo decadencial de dez anos, aproveitando-se, todavia, o tempo já decorrido sob a égide da norma revogada.

Por outro lado, a inexistência, entre a revogação da Lei nº 6.309/1975 pela Lei nº 8422/1992 (em 14/05/1992) e a entrada em vigor da Lei nº 9.784/1999 (em 01/02/1999), de prazo decadencial para a anulação dos atos administrativos referentes à concessão de benefícios previdenciários não significa, entretanto, que a Administração pudesse anular tais atos a qualquer tempo.

Segundo o C. Superior Tribunal de Justiça, para os benefícios deferidos antes do advento da lei nº 9.784/1999, o prazo de decadência deve ser contado a partir da data de início de vigência do referido Diploma, ou seja, 01/02/1999, ante a impossibilidade de sua retroação. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. OBSERVÂNCIA. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 9.784/99. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. ART. 103-A DA LEI N. 8.213/91, ACRESCENTADO PELA MP 183, DE 19.11.2003, CONVERTIDA NA LEI 10.839/2004. AUMENTO DO PRAZO DECADENCIAL PARA 10 ANOS.

1. Não se evidencia qualquer afronta ao comando do art. 11, § 3º, da Lei n. 10.666/03, haja vista as instâncias ordinárias terem expressamente consignado que a autarquia, notificou o beneficiário para que apresentasse defesa e só após, ao considerar insuficientes os argumentos suscitados, procedeu à suspensão da aposentadoria.

2. Segundo entendimento firmado pela Corte Especial deste Tribunal, os atos administrativos praticados antes da Lei 9.784/99 podem ser revistos pela Administração a qualquer tempo, por inexistir norma legal expressa prevendo prazo para tal iniciativa. Somente após a Lei 9.784/99 incide o prazo decadencial de 5 anos nela previsto, tendo como termo inicial a data de sua vigência (01.02.99).

3. Antes de decorridos 5 anos da Lei n. 9.784/99, houve nova alteração legislativa com a edição da Medida Provisória n. 138, de 19.11.2003, convertida na Lei n. 10.839/2004, que acrescentou o art. 103-A à Lei 8.213/91 e fixou em 10 anos o prazo decadencial para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários.

4. A Terceira Seção desta Corte, ao examinar recurso especial submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que, relativamente aos atos concessivos de benefício anteriores à Lei n. 9.784/99, o prazo decadencial decenal estabelecido no art. 103-A da Lei n. 8.213/91 tem como termo inicial 1º/2/1999. Precedente: Resp n. 1.114.938/AL.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1389450/SC - Rel. Min. JORGE MUSSI, Quinta Turma, J. 03/05/2011 - Dje 17/05/2011).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA A DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS CONCEDIDOS EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.787/99. PRAZO DECADENCIAL DE 5 ANOS, A CONTAR DA DATA DA VIGÊNCIA DA LEI 9.784/99. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. ART. 103-A DA LEI 8.213/91, ACRESCENTADO PELA MP 19.11.2003, CONVERTIDA NA LEI 10.839/2004. AUMENTO DO PRAZO DECADENCIAL PARA 10 ANOS. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, NO ENTANTO.

1. A colenda Corte Especial do STJ firmou o entendimento de que os atos administrativos praticados antes da Lei 9.784/99 podem ser revistos pela Administração a qualquer tempo, por inexistir norma legal expressa prevendo prazo para tal iniciativa. Somente após a Lei 9.784/99 incide o prazo decadencial de 5 anos nela previsto, tendo como termo inicial a data de sua vigência (01.02.99). Ressalva do ponto de vista do Relator.

2. Antes de decorridos 5 anos da Lei 9.784/99, a matéria passou a ser tratada no âmbito previdenciário pela MP 138, de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004, que acrescentou o art. 103-A à Lei 8.213/91 (LBPS) e fixou em 10 anos o prazo decadencial para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários.

3. Tendo o benefício do autor sido concedido em 30.7.1997 e o procedimento de revisão administrativa sido iniciado em janeiro de 2006, não se consumou o prazo decadencial de 10 anos para a Autarquia Previdenciária rever o seu ato.

4. Recurso Especial do INSS provido para afastar a incidência da decadência declarada e determinar o retorno dos autos ao TRF da 5a. Região, para análise da alegada inobservância do contraditório e da ampla defesa do procedimento que culminou com a suspensão do benefício previdenciário do autor."

(Resp 1114938 / AL - Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - Terceira Seção - J. 14/04/2010 - DJE 02/08/2010).

Entendeu a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça que, em se tratando de benefício previdenciário concedido em data anterior à Lei n. 9.784/99, o INSS tem até dez anos para rever a renda mensal inicial do

benefício, a contar da data da publicação da lei. E para os benefícios concedidos após a vigência da referida lei, a contagem do prazo decenal será a partir da data da concessão do benefício. Em qualquer caso, prevalece o entendimento de que a elevação do prazo de caducidade prevista na Medida Provisória nº 138 aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a ela. Dessa forma, mesmo em relação aos benefícios previdenciários concedidos antes da Medida Provisória nº 138, aplica-se o prazo decadencial de dez anos.

Em síntese, atualmente, por força da alteração determinada pela Medida Provisória n. 138/2003, que instituiu o artigo 103-A da Lei n. 8.213/91, vige o prazo decadencial de dez anos para a Previdência Social anular/revisar os atos administrativos dos quais decorram efeitos financeiros para seus respectivos beneficiários. Tal prazo incide inclusive em relação aos benefícios concedidos anteriormente à Lei n. 9.874/99, a qual estabeleceu o lapso decadencial de cinco anos.

A propósito:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO. DECADÊNCIA. ART. 103-A DA LEI 8.213/91.

1. O Superior Tribunal de Justiça, sob o regime do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), reiterou o entendimento segundo o qual o prazo para a Administração Pública rever os atos que gerem vantagem aos segurados será decenal e disciplinado pelo art. 103-A da Lei 8.213/1991, descontado o prazo já transcorrido antes do advento da MP 138/2003.

2. Relativamente aos atos concessivos de benefício anteriores à Lei 9.784/1999, o prazo decadencial decenal estabelecido no art. 103-A da Lei 8.213/1991 tem como termo inicial 1º.2.1999, data da entrada em vigor da Lei 9.784/1999.

3. Embargos de Declaração providos para, reconhecendo o prazo decadencial decenal, determinar o retorno dos autos à origem para que verifique a configuração ou não da decadência, no caso.

(STJ; 2ª Turma; EDRESP - 1262743; Relator: Herman Benjamin; DJE:14/03/2013)

De todo o exposto, quanto à decadência, conclui-se que:

a) atos praticados até 14-05-1992 (revogação da Lei n.º 6.309/75): incide o prazo de cinco anos, a contar da data do ato a ser revisado;

b) atos praticados entre 14-05-1992 e 01-02-1999: incide o prazo de dez anos (Lei n.º 10.839/2004), a contar de 01-02-1999;

c) para os atos praticados após 01-02-1999: incide o prazo decadencial de dez anos, a contar da data da respectiva prática do ato.

Da análise dos autos, verifico que a impetrante percebe o benefício de pensão por morte desde 08/08/2003 (fl. 15), sofrendo redução da renda mensal inicial do benefício originário, consistente em aposentadoria por tempo de serviço, concedida com DIB em 02/04/1985.

Anoto que, em 11/02/2011, a autarquia procedeu a revisão da RMI do benefício de pensão por morte, por entender que não foi observado o limite máximo imposto pelo art. 33, bem como pelo art. 75, ambos da Lei nº 8.213/91 (fl. 20).

No presente caso, prevalecendo o prazo decadencial decenal, a decadência do direito à revisão do benefício não se consumou, tendo em vista que o benefício de pensão por morte foi concedido em 08/08/2003 e a revisão realizada em 11/02/2011.

Diante do exposto, na forma do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**. Não há honorários advocatícios em mandado de segurança (art. 25, da Lei nº 12.016/2009).

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001008-12.2013.4.03.9999/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : CICERO JOAO DA PAZ
ADVOGADO : SP157438 PAULO SERGIO MENEGUETI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00011-6 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória interposta por **CÍCERO JOÃO DA PAZ** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a averbação de tempo de atividade rural, em regime de economia familiar, no período de 07/08/1965 a 07/09/1973. Alega que trabalhou como lavrador, desde os 12 anos de idade, com sua família no Engenho Cachoeirinha. Por fim, requer a expedição da respectiva certidão de tempo de contribuição (fls. 02/05).

Juntou procuração e documentos (fls. 06/12).

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos à fl. 13.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 22/91).

Realizadas audiências com a oitiva de 04 (quatro) testemunhas arroladas pela parte autora (fls. 97/102, 146/148 e 149/153).

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, ante a ausência de início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Por fim, condenou o Autor a arcar com as custas e despesas processuais, bem como os honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvando-se, porém, que tal verba só poderá dele ser exigida quando da cessação de seu estado de miserabilidade, observado o prazo prescricional previsto no art. 12, da Lei n. 1.060/50 (fls. 155/157).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela procedência do pedido, ratificando os termos da petição inicial (fls. 160/162).

Com contrarrazões (fls. 168/169vº), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende o Autor o reconhecimento judicial de atividade rural, em regime de economia familiar, exercida desde os 12 (doze) anos de idade, ou seja, a partir de 07/08/1965 a 07/09/1973, com a finalidade de averbação para contagem de tempo de serviço.

Com efeito, em sede de comprovação de tempo de serviço há que se observar o teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, que exige a conjunção do binômio início de prova material com a testemunhal, salvo quando o período restar incontroverso.

Assim, no intuito de comprovar o trabalho rural, em regime de economia familiar, o Requerente apresentou aos autos cópia: a) certidão de nascimento de sua mãe (fl. 10) e, por fim, b) certidão de casamento do seu irmão, celebrado em 13/10/1988, na qual consta a profissão de rurícola (fl. 12).

Contudo, esses dois documentos apresentados aos autos são insuficientes para comprovar o tempo de trabalho rural no período pleiteado pelo Autor, ou seja, 08 anos e 01 mês.

Isso porque a certidão de nascimento de sua mãe, no ano de 1917, na qual sequer consta a profissão de sua genitora, trata-se de documento irrelevante para o deslinde desta ação.

Sendo assim, restou, unicamente, a certidão de casamento do irmão caçula (19/04/1962) do Requerente, na qual consta a profissão de rurícola, por ocasião do enlace matrimonial, ocorrido em 13/10/1988, período que, todavia, não é objeto de reconhecimento nesta via judicial.

Destarte, verifico que inexistiu início de prova material a amparar o reconhecimento do trabalho rural no interregno pretendido (07/08/1965 a 07/09/1973), restando isolada a prova testemunhal produzida nos autos.

Com efeito, a prova exclusivamente testemunhal é insuficiente a gerar o acolhimento do pedido da parte autora, haja vista a imperiosa necessidade da comprovação do período de trabalho por meio de início de prova documental, consoante o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Na hipótese, aplica-se a Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Desse modo, ausente início de prova material, bem como vedada prova exclusivamente testemunhal, a comprovar o trabalho rural no período vindicado que se estendeu por 08 (oito) anos, a improcedência do pedido é medida que se impõe, restando, por conseguinte, prejudicado o pedido de expedição da certidão de tempo de contribuição. Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009233-21.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009233-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE CARLOS GRAF
ADVOGADO : SP244122 DANIELA CRISTINA FARIA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 12.00.00026-3 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória interposta por **JOSÉ CARLOS GRAF** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a averbação de tempo de atividade rural, sob regime de economia familiar, no imóvel denominado "Fazenda Indaiá". Alega que tal atividade teve início a partir dos 12 (doze) anos de idade, ou seja, de 23/03/1977 até 01/10/1991, data anterior à primeira anotação em sua CTPS (02/10/1991). Por fim, requer a expedição da respectiva certidão de tempo de contribuição, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias (fls. 02/05).

Juntou procuração e documentos (fls. 06/22).

À fl. 28, foram deferidos os benefícios de gratuidade da justiça.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação requerendo a extinção do feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse de agir, ante a ausência de prévio requerimento administrativo (fls. 31/33).

Réplica às fls. 36/37.

Despacho saneador afastou a preliminar arguida, sob o argumento de que confunde-se com o mérito (fl. 38).

Inconformado, o Réu apresentou agravo na forma retida, postulando a extinção do feito, sem apreciação do mérito, tendo em vista a falta de interesse processual. Subsidiariamente, requer a suspensão do processo para que a parte autora protocole requerimento administrativo, comprovado nos autos e, após tal comprovação, nova suspensão do feito, a fim de que a autarquia-Ré proceda à análise administrativa do pedido (fls. 47/62).

Realizada audiência com a oitiva das testemunhas arroladas pelo Autor (fls. 74/76).

Rejeitada a preliminar de falta de interesse de agir, porquanto a parte não é obrigada a exaurir as vias administrativas para buscar seu direito perante o Judiciário. No mérito, o MM. Juízo "a quo" julgou procedente o

pedido para reconhecer o tempo de serviço rural do Autor, sem anotação em CTPS, nos períodos de dezembro de 1977 a outubro de 1991, bem como condenou o INSS a averbar referido interregno na contagem para oportuna utilização. Por fim, condenou o Réu ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais)(fls. 78/81).

Irresignada, a autarquia-Ré interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando, preliminarmente, pela apreciação do agravo retido, porquanto o Autor não possui interesse de agir devido à ausência de prévio requerimento administrativo. Em caso negativo, no mérito, requereu a improcedência do pedido, com a consequente inversão do ônus de sucumbência (fls. 84/87).

Sem contrarrazões (fl. 89), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso dos autos verifico que a ação é eminentemente declaratória, razão pela qual, para a aplicação do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil, deve-se levar em consideração o valor atribuído à causa, devidamente atualizado na data da sentença.

Assim, tendo sido ajuizada a ação em 27/02/2012, com valor atribuído à causa de R\$ 1.000,00 (um mil reais), que atualizado até a prolação da sentença (04/09/2012) não ultrapassa o montante correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos, não conheço da remessa oficial.

Pretende a ora Apelante a reforma da r. sentença sob o argumento de que a parte autora não possui interesse de agir devido à inexistência de prévio requerimento administrativo, sendo carecedora da ação.

Restou definida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 631.240, com repercussão geral reconhecida, a questão relativa à necessidade de prévio requerimento administrativo para os processos judiciais envolvendo benefícios previdenciários, inclusive com a fixação de regras de transição para as ações em andamento, conforme ementa a seguir:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do

início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.

(STF, Tribunal Pleno, RE nº 631.240, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 10.11.14)

In casu, observa-se que a ação, cujo objeto é o reconhecimento de atividade rural, com a finalidade de averbação para contagem de tempo de serviço, foi ajuizada perante a 1ª Vara Judicial da Comarca de Porto Ferreira - SP, em 27.02.2012, e não houve contestação do mérito pelo INSS, de modo que não verifico quaisquer das hipóteses de dispensa da apresentação do requerimento administrativo, impondo-se, portanto, a reforma parcial da sentença ora impugnada, para determinar o prosseguimento do feito originário, com a devolução dos autos à Vara de origem, a fim de que se proceda à intimação da parte requerente para dar entrada no pedido junto ao INSS, no prazo de 30 dias, sob pena de extinção do processo.

Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao Juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento ao agravo retido**, para determinar o prosseguimento do feito, com a devolução dos autos à Vara de origem, a fim de que se proceda à intimação do requerente para dar entrada no pedido junto ao INSS, no prazo de 30 dias, sob pena de extinção do processo, nos termos expostos, **restando prejudicada a apelação**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017432-32.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017432-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MT0025770 SILVIO JOSE RODRIGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA CONCEICAO MATTA CALLES
ADVOGADO : SP219382 MARCIO JOSE BORDENALLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 09.00.00041-7 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARIA CONCEIÇÃO MATTA CALLES em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido inicial para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença em favor do autor, a partir da data da sua indevida cessação (25/01/2007 - fls. 67), devendo as prestações vencidas ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a implantação do benefício no prazo de 60 dias, sob pena de pagamento de multa diária no valor de R\$ 200,00, até o limite de R\$ 5.000,00.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação sustentando a perda da qualidade de segurada da autora, a impedir a concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a fixação da DIB na data da juntada aos autos do laudo pericial.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, *a*; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Assim, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, faz-se necessária a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e ao lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise do extrato de tela do sistema DATAPREV/CNIS juntado às fls. 67, verifica-se que a autora possui quatro registros de vínculos empregatícios e recebeu benefício previdenciário de auxílio-doença no período de 19/08/2006 a 25/01/2007.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 82/86, elaborado em 27/02/2012, quando a autora estava com 51 anos de idade, atestou que ela apresenta ruptura parcial de tendão de Aquiles e obesidade mórbida, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e temporária, com sugestão de realização de cirurgia bariátrica.

Nesse ponto, verifico que, não obstante a perícia médica tenha fixado a data de início da incapacidade na data em que foi realizada, os documentos médicos de fls. 14/15 dos autos, demonstram que a autora já apresentava problemas ortopédicos no ano de 2007.

Do acima exposto, é possível concluir-se que, à época da incapacidade, a autora detinha a qualidade de segurada do RGPS, bem como já havia cumprido a carência exigida para a concessão do benefício (doze contribuições).

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio-doença, com termo inicial na data da indevida cessação, conforme corretamente determinado pela sentença recorrida.

Do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, mantendo a sentença recorrida e a tutela concedida em seus exatos termos.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020994-49.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020994-9/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE	: LOURDES COSTA
ADVOGADO	: SP262336 BEATRIZ RIBEIRO PEREIRA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00021-6 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória interposta por **LOURDES COSTA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a averbação de tempo de atividade rural, em regime de economia familiar, no período de 28/12/1973 a 31/01/1980. Afirma que, desde os 12 (doze) anos de idade, trabalhou na propriedade rural de sua família, no Sítio São Luiz, localizado na cidade de Guaraçai, comarca de Mirandópolis -

SP. Por fim, requer a expedição da respectiva certidão de tempo de contribuição (fls. 02/09).

Juntou procuração e documentos (fls. 10/25).

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos à fl. 26.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 28/40).

Réplica às fls. 43/50.

Realizada audiência com a oitiva de 02 (duas) testemunhas arroladas pela parte autora (fls. 59/62vº).

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, diante da ausência de início de prova material, bem como restou contraditória a prova testemunhal. Condenou a Autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, corrigido do ajuizamento, observando-se, contudo, a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita (fls. 59/62vº).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela procedência do pedido, ratificando os termos da petição inicial, bem como, salientando sua qualidade de segurada especial, conforme os documentos de fls. 34/35 (fls. 65/67vº).

Sem contrarrazões (fl. 68), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a Autora o reconhecimento judicial de atividade rural em regime de economia familiar, exercida desde os 12 (doze) anos de idade, a partir de 28/12/1973 a 31/01/1980, em propriedade rural localizada na comarca de Mirandópolis - SP, com a finalidade de averbação para contagem de tempo de serviço.

Com efeito, em sede de comprovação de tempo de serviço há que se observar o teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, que exige a conjunção do binômio início de prova material com a testemunhal, salvo quando o período restar incontroverso.

Assim, no intuito de comprovar o trabalho rural exercido em regime de economia familiar, a Requerente apresentou aos autos: a) CTPS (fls. 12/18); b) carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Andradina, em nome do pai da Autora, emitida em 24/02/1978 (fl. 19); c) certidão de casamento do pai da Requerente, celebrado em 17/06/1956, constando a profissão de lavrador (fl. 20); d) certidão de nascimento de Néelson José da Costa, irmão da Autora, na qual consta a profissão do genitor como lavrador (fl. 21); e) certidão de nascimento de Valmir José da Costa, irmão da Requerente, igualmente constando a profissão de lavrador do pai (fl. 22) e, por fim, f) listas de matrículas escolares nos anos 1968/1970 (fls. 23/25).

Contudo, os documentos apresentados aos autos são insuficientes para comprovar o tempo de trabalho rural, em regime de economia familiar, pleiteado pela Requerente. Isso porque eles indicam, genericamente, ora o local de expedição da carteira do referido sindicato, qual seja, Guaraçá (fl. 19); ora o local de casamento dos genitores e do nascimento dos irmãos da Autora, na comarca de Mirandópolis - SP (fls. 20/22).

Por sua vez, as listas de matrículas escolares nos anos 1968/1970, em nome da Requerente, apenas indicam como residência o bairro Travessa Grande, sem comprovar, precisamente, se residia em propriedade rural e sua localização.

Ademais, o trabalho em regime de economia familiar caracteriza-se por ser uma atividade doméstica, realizada em propriedade de pequeno porte, que se restringe à economia de consumo, onde os membros de uma família laboram, sem o auxílio de empregados e sem vínculo empregatício, visando garantir a subsistência do grupo.

Ocorre que, a partir dos documentos acostados pela Autora, não é possível notar tais características em sua forma de trabalho, isso porque sequer foi apresentada declaração de exercício de atividade rural no interregno de 28/12/1973 a 31/01/1980, certificado de cadastro no INCRA, recolhimento de ITR ou certidão do Cartório de Registro de Imóveis, indicando o proprietário do mencionado sítio, a dimensão dessa propriedade rural, ou informações sobre o que nela era produzido e se era a única fonte de sustento do núcleo familiar.

Outrossim, a despeito da alegação da ora Apelante, no sentido de não ter sido considerada sua filiação como segurada especial, verifico que tal condição refere-se, tão somente, ao período de 31/12/2007 a 15/05/2012, consoante extrato do CNIS acostado às fls. 34/35, interregno que não é objeto destes autos.

Desse modo, tais documentos não são hábeis a caracterizar o exercício de atividade rural desenvolvida pelos demais membros do grupo em regime de economia familiar, em condições de mútua dependência e colaboração, sem utilização de empregados.

Destarte, verifico que inexistente prova material a amparar o reconhecimento do trabalho rural, em regime de economia familiar, no interregno pretendido, restando isolada a prova testemunhal produzida nos autos.

Com efeito, a prova exclusivamente testemunhal é insuficiente a gerar o acolhimento do pedido da parte autora, haja vista a imperiosa necessidade da comprovação do período de trabalho por meio de início de prova documental, consoante o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Na hipótese, aplica-se a Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

A propósito, em relação à prova oral apresentada em Juízo, foram ouvidas 02 (duas) testemunhas arroladas pela Autora.

Primeiramente, a testemunha JOAQUIM DOMINGOS DA SILVA respondeu que conhece a Requerente desde quando ela era criança; naquela época, a Autora morava em um sítio, no bairro Travessa Grande; trabalharam juntos quando a Requerente tinha 8 anos de idade; na última vez que trabalharam juntos, a Autora tinha 12 anos de idade; depois, ela saiu do sítio e foi trabalhar na cidade, em outros empregos; o referido sítio, no qual a Requerente trabalhou era de propriedade de sua família; na referida propriedade não havia empregados; quando a Autora e sua família precisavam de ajuda, os vizinhos ajudavam; na época, havia hortaliças e plantação de café naquela propriedade. Nada mais (fl. 61 e verso).

Por fim, a testemunha EUCLIDES CESTARI respondeu que conhece a Requerente há, aproximadamente, 40 anos; na época, ele via a Autora trabalhando, ajudando seu pai na lavoura; acredita que ela tinha uns 15 anos de idade, mais ou menos; por volta dos anos 80, o Depoente não teve mais contato com a Requerente; pode dizer que até os anos 80 via a Autora ajudando seu pai na lavoura de café; não se recorda bem, mas acredita que na propriedade do pai da Requerente moravam e trabalhavam mais uma família. Nada mais (fl. 62 e verso).

Ocorre que os depoimentos das testemunhas acima expostos não podem, isoladamente, comprovar, nos moldes preconizados pela legislação de regência, o trabalho rural, em regime de economia familiar, no período vindicado que se estendeu por 06 (seis) anos.

Assim, no caso em exame, conjugadas as provas material e oral, vê-se que são insuficientes para enquadrar o trabalho da Autora, nos termos definidos no art. 11, inciso VII, § 1º, da Lei n. 8.213/91, razão pela qual a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038291-69.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038291-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP235243 THALES RAMAZZINA PRESCIVALLE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IRACEMA DALLA NORA BONADIMAN
ADVOGADO : SP200992 DANIELA SILVA PIMENTEL PASSOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE EMBU DAS ARTES SP
No. ORIG. : 00014185220088260176 1 Vr EMBU DAS ARTES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, proposta por **Iracema Dalla Nora Bonadiman** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando o reconhecimento do tempo exercido em atividade rural com a consequente concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, desde a data do ingresso administrativo, atualizado até a data do efetivo pagamento, acrescido de juros de mora, bem como, a condenação da Autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios, no

máximo legal (fls. 02/08).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 11/40.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos à fl. 42.

Contestação às fls. 78/98 e Réplica às fls. 102/108.

Foram ouvidas três testemunhas arroladas pela parte autora (fls. 162/164).

Manifestação da parte autora às fls. 170/171 e do INSS às fls. 172/183.

O pedido foi julgado procedente para declarar o reconhecimento do exercício de atividade rural pela autora no período de 22/10/1960 a 30/09/1967, bem como o direito ao benefício da aposentadoria por idade e ao pagamento das parcelas e abonos devidos a partir da data do requerimento administrativo até a data da implantação, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora na forma prevista no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dos benefícios vencidos até a data da sentença. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 185/189).

A parte ré interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 196/209).

Com contrarrazões (fls. 213/219), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a averbação do tempo exercido como trabalhadora rural, no período de 22/10/1960 a 30/09/1967, o qual somado ao tempo de trabalho como empregada doméstica, reconhecido pela Autarquia, permite a concessão da aposentadoria por idade.

A análise da Aposentadoria por Idade Urbana passa, necessariamente, pela consideração de dois requisitos, quais sejam **(a) da idade mínima**, 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher e **(b) do período de carência**, segundo dispõe o artigo 48 e seguintes da Lei 8.213/91:

"Artigo 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher."

Com efeito, a Lei 11.718, de 20 de junho de 2008, introduziu, no ordenamento jurídico, a aposentadoria por idade híbrida, possibilitando a contagem cumulativa do tempo de labor urbano e rural, para fins de aposentadoria por idade nos termos do *caput* do artigo supra.

Adotando tal entendimento, julgado do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.718/2008. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. A Lei 11.718/2008 introduziu no sistema previdenciário brasileiro uma nova modalidade de aposentadoria por idade denominada **aposentadoria por idade híbrida**.

2. Neste caso, permite-se ao segurado mesclar o período urbano ao período rural e vice-versa, para implementar a carência mínima necessária e obter o benefício etário híbrido.

3. **Não atendendo o segurado rural à regra básica para aposentadoria rural por idade com comprovação de atividade rural, segundo a regra de transição prevista no artigo 142 da Lei 8.213/1991, o § 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991, introduzido pela Lei 11.718/2008, permite que aos 65 anos, se homem e 60 anos, mulher, o segurado preencha o período de carência faltante com períodos de contribuição de outra qualidade de segurado, calculando-se o benefício de acordo com o § 4º do artigo 48.**

4. Considerando que a intenção do legislador foi a de permitir aos trabalhadores rurais, que se enquadrem nas categorias de segurado empregado, contribuinte individual, trabalhador avulso e segurado especial, o aproveitamento do tempo rural mesclado ao tempo urbano, preenchendo inclusive carência, o direito à aposentadoria por idade híbrida deve ser reconhecido.

5. **Recurso especial conhecido e não provido."**

(REsp 1367479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/09/2014, DJe 10/09/2014, grifo meu).

No mesmo sentido, julgados desta c. Turma: (AC nº 0009307-75.2013.4.03.9999, decisão monocrática, Des. Fed. Fausto de Sanctis, Julgado em 15.10.14, DJe 28.10.14); (AC nº 0006583-61.2009.4.03.6112, decisão monocrática, Des. Fed. Toru Yamamoto, Julgado em 10.09.14, DJe 17.09.14).

No que tange a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, é entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça que se o trabalhador rural já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício, não é necessário que continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento.

Adotando tal orientação, peço vênia para citar julgados do e. Superior Tribunal de Justiça e desta c. Corte Regional.

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício.

II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ).

IV. Todavia, é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.

Recurso especial provido."

(AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008, grifo meu).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em *judicium rescindens*, cassar o acórdão rescindendo e, em *judicium rescisorium*, negar provimento ao recurso especial do INSS."

(AR 3.402/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.

1. No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade.

2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal.

3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.

4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar.

5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior

Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada.

7. Recurso desprovido."

(TRF- AC 200961220006690, 10ª Turma, Des. Federal Baptista Pereira, DJe de 01/06/2011, grifo meu).

Ainda, no mesmo sentido, vem decidindo esta c. Turma, confira-se: (AC nº 2014.03.99.024466-8/SP, decisão monocrática, Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. em 18/09/2014, DJe 10/10/2014.

Conforme o documento de fl. 11, a autora nasceu no dia 30 de setembro de 1946, de modo que por ocasião da propositura desta ação o requisito da idade estava preenchido, pois a ação foi proposta em 20/02/2008, tendo a autora completado 60 anos de idade em 30/09/2006, ano para o qual o período mínimo de carência é de 150 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

No que tange à prova material, visando comprovar a atividade rural, a parte autora carrou aos autos os documentos de fls. 14/29, quais sejam: 1) Declaração prestada por José Alexandre Dalla Nora, em 26/06/2006, de que a autora trabalhou em terras de sua propriedade no período de 22/10/1960 a 30/09/1967 (fl. 14); 2) Certidão expedida pelo Registro de Imóveis de Frederico Westphalen/RS, da lavratura de escritura de compra de terras por José Alexandre Dalla Nora, em 21/10/1960, e comprovante de pagamento de impostos ao INCRA, referentes à 1968 e 1969 (fls. 15/24) e 3) atestado de frequência da autora no curso ginásial, localizado em Frederico Westphalen/RS, no período de 01/03/1967 a 30/11/1967 (fl. 25).

Aduz a autora na inicial, que trabalhou de 22/10/1960 a 30/09/1967, juntamente com seus familiares, em regime de economia familiar, em terras adquiridas pelo seu tio, Sr. José Alexandre Dalla Nora, com 7 hectares, no município de Frederico Westphalen/RS. Deixou as atividades campestres, mudando-se para São Paulo, quando passou a trabalhar como empregada doméstica, sendo computado pelo INSS o total de 07 anos e 11 meses de contribuições.

Todavia, os documentos apresentados são insuficientes para comprovar o tempo de trabalho rural necessário à concessão do benefício pretendido pela autora. Isto porque, não atestam que a autora morava e trabalhava nas terras de propriedade de José Alexandre Dalla Nora, em regime de economia familiar, no período de 1960 a 1967. Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Por outro lado, duas testemunhas ouvidas, Srs. Deoclyde Benvenuto Rosatto e Daiana Rossato, apresentando-se esta última como sobrinha da autora, afirmaram que ela trabalhou na propriedade de José Alexandre Dalla Nora no período de 1960 a 1967. Todavia, a testemunha Marli Tereza Sari asseverou não ser parente da autora, sendo que esta trabalhou em atividades rurais na casa de seus tios, Srs. Arão Sari e Gema Sari, no período de 1960 a 1967 (fls. 162/1644).

Assim, no caso em exame, a prova oral apresentada não se constitui em meio hábil razoavelmente aceitável a fornecer elementos seguros no sentido de comprovar a prestação de serviço na atividade rural no período delineado pela autora na inicial.

Com efeito, conjugadas as provas colhidas (material e oral), vê-se que são insuficientes para amparar as assertivas da parte autora, subsistindo dúvidas a respeito da atividade rural exercida, quer quanto à natureza, local, frequência e periodicidade, não estando reunidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria, pelo que se impõe a reforma da r. sentença.

Neste sentido, o entendimento adotado pelo e. Superior Tribunal de Justiça e pela Sétima Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do STJ, para o fim de obtenção de benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação do trabalho rural. É indispensável um início da prova material.

2. Todavia, não é necessário que a prova material se refira a todo o período de carência se este for demonstrado por outros meios, como por exemplo, pelos depoimentos testemunhais. Entendimento consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1321493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC e Resolução 8/2008 do STJ).

3. A juntada de documentos que atestam a condição de rural do cônjuge falecido, desde que a continuação da atividade rural seja comprovada por prova testemunhal, dá ensejo à concessão de

aposentadoria por idade rural. Não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência. Precedentes.

4. Hipótese em que, de acordo com o acórdão recorrido, os documentos colacionados são hábeis a comprovar o exercício de atividade rural, corroborados com os depoimentos testemunhais.

Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRG no AREsp 272248/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 02/04/2013, DJe 12/04/2013).
"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

3. No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

4. Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

5. A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

6. Para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

7. Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, "in verbis": "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

8. Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

9. No presente caso, nota-se que a autora completou os 55 anos exigidos para a concessão do benefício apenas em 28/09/2012, ou seja, em período posterior àquele estendido pela Lei nº 11.718/2008, não lhe sendo aplicável, portanto, a benesse dos arts. 142 e 143 da Lei de Benefícios, sendo necessário à autora, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida aos trabalhadores rurais, que comprove o recolhimento de 180 contribuições nesta condição (art. 25, II, da Lei de Benefícios), não lhe bastando apenas a comprovação do exercício de atividade rural.

10. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.

11. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0017710-96.2014.4.03.9999/SP, julgado em 01/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 05/09/2014).

Dessa forma, o período reconhecido pelo INSS, perfaz 7 (sete) anos e 11 (onze) meses de tempo de contribuição, sendo insuficiente para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade.

Portanto, embora tenha preenchido o requisito etário (60 anos em 2006), a parte autora não cumpriu a carência mínima legal (art. 142, da Lei n. 8.213/91), motivo pelo qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade à parte autora.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041624-29.2013.4.03.9999/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : MARLENE TOLENTINO OLIVEIRA PASSI
ADVOGADO : SP154988 MANOEL AUGUSTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00112-2 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória interposta por **MARLENE TOLENTINO OLIVEIRA PASSI** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a averbação de tempo de atividade rural, em regime de economia familiar. Primeiramente, alega que desempenhou a referida atividade rural no interregno de 01/1969 até 12/1977. Afirma, ainda, que iniciou tal labor com menos de 12 anos de idade, como lavradora, em propriedade rural do seu avô (fls. 02/08).

Juntou procuração e documentos (fls. 09/34).

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos à fl. 35.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 41/53).

Réplica às fls. 55/58.

Saneador deferindo a produção de prova oral com a designação de audiência (fl. 65).

Realizada audiência com a oitiva das testemunhas arroladas pela Autora (fls. 77/83).

Rejeitada a preliminar de inadequação da via eleita, o MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido para declarar que a Requerente trabalhou em regime de economia familiar na zona rural, nos termos do art. 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, no período de 08/1972 a 12/1977 (fls. 88/92).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela integral procedência, inclusive no que tange ao período de 01/1969 a 07/1972, bem como o ônus de sucumbência seja fixado em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (fls. 119/122).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para eventual interposição dos recursos cabíveis à espécie.

Por sua vez, o INSS manifestou sua renúncia ao direito de recorrer, que foi devidamente homologada (fls. 101/102).

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso dos autos verifico que a ação é eminentemente declaratória, razão pela qual, para a aplicação do § 2º, do art. 475, do Código de Processo Civil, deve-se levar em consideração o valor atribuído à causa, devidamente atualizado na data da sentença.

Assim, tendo sido ajuizada a ação em 18/06/2009, com valor atribuído à causa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), que atualizado até a prolação da sentença (05/08/2013) não ultrapassa o montante correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos, não conheço da remessa oficial.

Desse modo, passo à análise, tão somente, da matéria devolvida a este Tribunal, nos termos do art. 515, *caput*, do Código de Processo Civil.

Pretende a Autora o reconhecimento judicial de labor rural, em regime de economia familiar, exercido no interregno de 01/1969 a 12/1977, com a finalidade de averbação para contagem de tempo de serviço.

De início, considerando que o art. 158, inciso X, da Constituição de 1967 e repetido na Emenda Constitucional nº 01/69, em vigor à época dos fatos, que proibia o trabalho de menores de doze anos, a referência que passo a considerar como termo inicial do trabalho da Requerente será a data em que completou doze anos, portanto, a partir de 22/05/1969.

Com efeito, os documentos acostados aos autos (fls. 18/34) podem ser considerados como início razoável de prova material para comprovar a atividade rural no período indicado na inicial, uma vez que atestam a profissão do pai da Autora como "arrendatário", "trabalhador rural" e "lavrador".

Registre-se que, embora expedidos em nome do genitor da Requerente, tais documentos são hábeis à comprovação do trabalho em regime de economia familiar, tendo em vista que os atos negociais, via de regra, eram efetivados em nome do chefe do grupo familiar, geralmente o genitor. Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIROS. POSSIBILIDADE.

1. Ainda que se refira a questão de ordem pública, a matéria não tratada no acórdão recorrido - ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal - não pode ser objeto de exame em sede de recurso especial, por carecer do indispensável prequestionamento. Súmulas n.os 282 e 356 do STF.

2. Os documentos apresentados em nome de terceiros (pai, filho, cônjuge), são hábeis a comprovar o exercício da atividade rural desenvolvido pelos demais membros do grupo que labora em regime de economia familiar. Precedentes do STJ.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, desprovido" (STJ, REsp. 447655 PR, DJ 29/11/2004, p. 369, Min. Laurita Vaz).

Cumprido ressaltar a existência de imóvel rural, inicialmente, de propriedade do Sr. Fernando Augusto Sobrinho, avô da Autora, o qual, posteriormente, foi transmitido aos herdeiros, dentre os quais, o Sr. Levi Tolentino de Oliveira, pai da Requerente, conforme consta na matrícula n. 1.238 do Cartório de Registro de Imóveis de Rancharia, bem como da certidão extraída do Livro de Transcrição das Transmissões, do referido Cartório (fls. 29/32 e 33/34).

Não obstante, no que tange à alegação de inexistência de documentos contemporâneos ao período imediatamente anterior ao "termo de abertura do livro de registro de movimento de gado", em 11/08/1972 (fl. 20), os testemunhos do Sr. Alfredo Barbosa da Silva e Sr. Antônio Aparecido Pasoto corroboram a alegação da petição inicial e confirmam o trabalho rural da Requerente, pelo menos, desde 1969, quando tinha 12 (doze) anos de idade (fls. 77/83).

Neste aspecto, o reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo acostado aos autos como início de prova material, torna-se possível, desde que corroborado por testemunho em Juízo, o que ocorreu no caso em tela.

É o entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.348.633, representativo de controvérsia, cuja ementa transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexista prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não

impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."
(STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 23/08/2013)(destaques meus).

Assim, após analisados todos os documentos juntados, bem como os depoimentos testemunhais colhidos em Juízo, verifico que a parte autora efetivamente trabalhou na lavoura com seu pai, em regime de economia familiar, no período de 22/05/1969 a 31/12/1977.

Ressalva-se que o período de trabalho rural ora reconhecido em Juízo pode ser computado como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciária, tendo em vista se referir a período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, ou seja, 25 de julho de 1991 (data da publicação), consoante o § 2º do art. 55 do referido diploma:

"§ 2.º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento".

Verifico que o inciso V do art. 96 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, também isentava o trabalhador rural do recolhimento das contribuições referente ao período anterior à vigência do referido diploma legal, para fins de contagem recíproca.

"Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

...

V - o tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta Lei, será computado sem que seja necessário o pagamento das contribuições a ele correspondentes, desde que cumprido o período de carência."

Tal dispositivo foi alterado pela Medida Provisória n. 1.523, de 12 de dezembro de 1996, que, após diversas alterações, foi convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

A mencionada Medida Provisória também alterava a redação do § 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91, vedando o reconhecimento do trabalho rural, sem o devido recolhimento, nos casos de permanência no mesmo Regime de Previdência Social, salvo a aposentadoria por idade rural fixada com base em um salário mínimo, prevista no art. 143 da mesma Lei.

Contudo, essa alteração foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.664-4. O Excelso Pretório concedeu liminar suspendendo a alteração posta na primeira versão da Medida Provisória, daí resultando a manutenção da redação original do art. 55, § 2º, da Lei n. 8.213/91, que permite o cômputo do trabalho rural, sem a respectiva retribuição, sob o mesmo Regime de Previdência Social.

Destarte, criou-se flagrante desrespeito ao basilar princípio da isonomia, dando tratamento diferenciado para situações idênticas.

Anoto, ainda, que o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça (REsp. n. 427.379-RS) deriva da redação originária da Medida Provisória n. 1.523/96, rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal e contrária à redação originária, que prevaleceu, do art. 55, § 2º, da Lei n. 8.213/91, em exceção ao que dispõe o atual art. 96, IV, da mesma Lei.

Nesse sentido, o entendimento desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURÍCOLA. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. CONTAGEM RECÍPROCA. INDENIZAÇÃO. DISPENSABILIDADE. REMESSA OFICIAL.

...

XI - É de ser admitida a contagem do tempo de serviço rural exercido pelo apelado ¾ 20 de agosto de 1970 a 23 de abril de 1977 e 14 de junho de 1977 a 29 de março de 1978 ¾ (sic), para fins de contagem recíproca, independentemente da indenização pertinente ao período que se pretende reconhecer. Precedentes da Corte.

..."

(Grifei. TRF. 3.ª Região, AC. n. 861619-SP. Desembargadora Federal Relatora MARISA SANTOS, D.J. em

24.02.2005, p. 458).

Portanto, cabível o reconhecimento do tempo de serviço rural da parte autora no período de 22/05/1969 a 31/12/1977, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, expedindo-se a aludida certidão de tempo de serviço.

Com relação às custas processuais, as causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, regem-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). Dessa forma, a Autarquia Previdenciária está isenta no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante a inversão do ônus de sucumbência, condeno o Réu ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais), nos termos do art. 20, § 3º do Código de Processo Civil, consoante entendimento das Colendas 7ª Turma (v.g. AC n. 0011708-20.2011.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 09.09.14) e 3ª Seção (v.g. AR n. 0000882-20.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 15.09.14 e AR n. 0004264-89.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 3534960) desta Corte.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da Autora**, para reconhecer o trabalho rural em regime de economia familiar, no período de 22/05/1969 e 31/12/1977, determinando ao Réu que averbe o referido interregno, expedindo-se a respectiva Certidão de Tempo de Contribuição. Por fim, condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais).

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003911-68.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.003911-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : JOSE ROBERTO LUZ
ADVOGADO : SP220380 CELSO RICARDO SERPA PEREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039116820134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão imediata de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas entre o valor do benefício atual e o da nova aposentadoria a ser concedida desde a data em que preencheu os requisitos legais para tanto, acrescidas dos consectários legais.

A r. sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido, com fundamento no artigo 285-A do Código de Processo Civil.

Apela a parte autora, reiterando os fundamentos esposados na inicial no sentido de que tendo retornado ao trabalho após a aposentadoria e, nesse passo, reassumido a qualidade de segurado obrigatório e voltando a contribuir para o custeio da Previdência Social, faz jus aos benefícios ofertados pelo Regime, bem como ao recálculo do seu benefício de aposentadoria com o cômputo do tempo contribuído posteriormente à concessão.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Em que pese a questão constitucional estar aguardando pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC, já é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o reconhecimento de repercussão da matéria não implica no sobrestamento do feito (AgRg no REsp 1.333.666/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 27/05/2014).

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

- 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*
- 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*
- 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*
- 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*
- 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*
- 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Também é esse o posicionamento dominante desta Corte Regional, como por exemplo na AC 0036825-06.2014.4.03.9999 (10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, D.J. 10/03/2015); AC 0007233-26.2008.4.03.6183 (7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, D.J. 09/03/2015); e EI 0001095-67.2013.4.03.6183 (3ª Seção, Rel. Desembargador Federal David Dantas, D.J. 26/02/2015).

Assim, reconheço o direito da parte autora à desaposentação, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.

Ato contínuo, condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão de nova aposentadoria à parte autora a partir do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

Nesse passo, esclareço que tem direito o autor ao pagamento das diferenças entre os valores da aposentadoria que vinha recebendo e a reconhecida neste ato tão somente desde a data da concessão, in casu, do ajuizamento da ação.

Tais parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, D.J. 23/02/2015); AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP (Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, D.J.26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP (Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, D.J. 27/02/2015).

Por fim, a verba honorária deverá ser fixada em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais pela Autarquia ante a isenção prevista no art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96.

Por todo o exposto, com fulcro no § 1º A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso de apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.**

I.

São Paulo, 17 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003040-26.2013.4.03.6107/SP

2013.61.07.003040-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : FRANCISCA PEREIRA RIBEIRO
ADVOGADO : SP249507 CARINA DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP242118 LUCIANA CRISTINA AMARO BALAROTTI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030402620134036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença julgou improcedente o pedido sob o fundamento de preexistência da incapacidade.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação/para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-

doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

A autora, faxineira, 68 anos, afirma ser portadora de hipertensão arterial, arritmia cardíaca e doença degenerativa da coluna lombar.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia:

Item CONCLUSÃO (fls. 81): "*A parte autora apresenta hipertensão arterial sistêmica, arritmia e doença degenerativa poliarticular com severa limitação funcional em dedos das mãos e coluna vertebral, sem comprometimento neurológico. As lesões determinam incapacidade total e permanente para o trabalho braçal. A reabilitação é impossível tendo em vista a idade e escolaridade da autora.*"

Quesito 7 da Autora (fls. 81): "*Há algum outro ponto que o Sr. Perito reputa relevante sobre o exame pericial realizado?*" Resposta: "*O quadro se agravou em 2012, podendo ser considerada a incapacidade total a partir do exame pericial em 12/07/2013.*"

Por sua vez, ao proceder à análise do requisito qualidade de segurado, verifica-se das informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 97), que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social, dentre outros períodos, de 10/2000 a 02/2001, perdendo a qualidade de segurado em 2002, após o período de graça. Filiou-se novamente em 2012, contribuindo de 10/2012 a 05/2014.

Como esclarecido pelo Perito Judicial, houve agravamento importante das condições da autora no ano de 2012, justamente quando a ela refiliou-se, após cerca de 11 anos sem contribuir.

Assim, ao apreciar o conjunto probatório, percebe-se que por ocasião do reingresso à Previdência Social em 10/2012, a parte autora já apresentava quadro clínico incapacitante, não fazendo jus a benefício previdenciário. Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO INGRESSO NO RGPS.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao ingresso à Previdência inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez .

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

- Agravo ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 0004318-02.2008.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 01/03/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante, eis que não foram preenchidos os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

II - Juntou a parte autora com a inicial: cédula de identidade, atualmente com 54 anos de idade; documentos médicos; CTPS, com registro, admissão em 01.09.2005, sem data de saída, como empregada doméstica; comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de auxílio-doença, apresentado em 09.01.2007.

II - O INSS traz aos autos pesquisa no sistema Dataprev, destacando consulta recolhimentos, de 09/2005 a 05/2007, como empregada doméstica.

IV - Perícia médica judicial atesta cirrose hepática, hipertensão arterial e varizes de esôfago. Existe incapacidade total e definitiva, com início em junho de 2005. Destaca documentos médicos apresentados na perícia: exames e laudos a partir de julho de 2005.

V - O laudo pericial foi claro ao afirmar o início da incapacidade em junho de 2005, tendo a requerente ingressado no RGPS somente em 09/2005, quando contava já 48 anos de idade.

VI - É possível concluir que a autora já apresentava incapacidade para o trabalho, antes mesmo de sua filiação junto à Previdência Social, afastando a concessão do benefício, nos termos do § 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

VII - Destaque-se que o laudo pericial é claro em expressamente apontar início da incapacidade - não meramente da doença - em junho de 2005, tendo consignado valer-se de documentos médicos datados a partir de julho daquele ano.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator,

desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XI - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 0005898-33.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, e-DJF3 07/12/2012).

Logo, por se tratar de doença preexistente, considerando que a parte autora não detinha a qualidade de segurada no momento do surgimento da incapacidade para o trabalho, torna-se despicienda a análise da carência.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se

São Paulo, 27 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002616-39.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.002616-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : BERNADETTI RIBEIRO DE SOUZA
ADVOGADO : SP214487 CRISLEIDE FERNANDA DE MORAIS PRADO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP310285 ELIANA COELHO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026163920134036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão imediata de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças, vencidas e vincendas, monetariamente corrigidas desde o respectivo vencimento, acrescidas de juros moratórios, incidentes até a data do efetivo pagamento.

A r. sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido, com fundamento nos artigos 269, I, c.c. 285-A do Código de Processo Civil.

Apela a parte autora, reiterando os fundamentos esposados na inicial no sentido de que tendo retornado ao trabalho após a aposentadoria e, nesse passo, reassumido a qualidade de segurado obrigatório e voltando a contribuir para o custeio da Previdência Social, faz jus aos benefícios ofertados pelo Regime, bem como ao recálculo do seu benefício de aposentadoria com o cômputo do tempo contribuído posteriormente à concessão. Requer, ainda, que não sejam devolvidas as quantias recebidas a título de aposentadoria, bem como o prequestionamento da matéria para fins de interposição de recursos para as instâncias superiores.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso

interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Em que pese a questão constitucional estar aguardando pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC, já é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o reconhecimento de repercussão da matéria não implica no sobrestamento do feito (AgRg no REsp 1.333.666/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 27/05/2014).

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

- 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*
- 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*
- 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*
- 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*
- 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*
- 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Também é esse o posicionamento dominante desta Corte Regional, como por exemplo na AC 0036825-06.2014.4.03.9999 (10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, D.J. 10/03/2015); AC 0007233-26.2008.4.03.6183 (7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, D.J. 09/03/2015); e EI 0001095-67.2013.4.03.6183 (3ª Seção, Rel. Desembargador Federal David Dantas, D.J. 26/02/2015).

Assim, reconheço o direito da parte autora à desaposentação, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.

Ato contínuo, condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão de nova aposentadoria à parte autora a partir do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

Nesse passo, esclareço que tem direito a parte autora ao pagamento das diferenças entre os valores da aposentadoria que vinha recebendo e a reconhecida neste ato tão somente desde a data da concessão, in casu, do ajuizamento da ação.

Tais parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, D.J. 23/02/2015); AC nº 0037843-

62.2014.4.03.9999/SP (Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, D.J.26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP (Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, D.J. 27/02/2015).

Por fim, a verba honorária deverá ser fixada em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais pela Autarquia ante a isenção prevista no art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96.

Quanto ao prequestionamento, saliento que o magistrado não é obrigado a responder a todas as alegações da parte autora, quando já fundamentou suficientemente a sua decisão.

Nesse sentido, transcrevo trecho de julgado do STJ:

*"tem proclamado a jurisprudência que o juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos (Ed n. 97.167-1, Desembargador Marcos Cesar, da 5ª Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo, RJTJESP, ed. LEX, vols. 104/340; 111/414). O que importa, e isso foi feito no venerando acórdão, é que se considere a causa posta, fundamentalmente, em moldes de demonstrar as razões pelas quais se concluiu o **decisum**, ainda que estas não venham sob o contorno do exame da prova e diante dos textos jurídicos que às partes se afigure adequado." (RJTJESP 115/207)*

Por todo o exposto, com fulcro no § 1º A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

I.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003347-35.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.003347-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : VALDIR CASTILHO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP136460 PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUANDRA PIMENTA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033473520134036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que, em ação previdenciária, julgou improcedente o pedido de revisão da renda mensal inicial de seu benefício, para que o fator previdenciário não incidisse sobre os períodos de exercício de atividade especial.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação e requer a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo*

Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Cumpra observar que, para o cálculo dos benefícios previdenciários, deve ser observada a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os requisitos para sua concessão, requerendo-a administrativamente, pois não o fazendo e, continuando a recolher contribuições, manterá o direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da renda mensal inicial, que deverá observar a legislação vigente na data do requerimento.

Pois bem, para o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu artigo 29, assim determinava:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário-mínimo."

Ocorre que, com a vigência da Emenda Constitucional nº. 20, promulgada em 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao artigo 201, § 3º, da Constituição Federal, a apuração do valor das aposentadorias passou a ser incumbência da legislação infraconstitucional:

"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e, atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei."

Na sequência, foi editada a Lei nº. 9.876/1999, alterando o critério de apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios disposto no artigo 29 da Lei nº. 8.213/1991, nos seguintes termos:

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições

previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Com efeito, esta nova redação alterou consideravelmente o § 8º do artigo 29 da Lei nº. 8.213/1991, determinando que a expectativa de sobrevida do segurado deve ser obtida com base na tábua de mortalidade fornecida pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, observando-se a média nacional única para ambos os sexos.

Em relação à alegada inconstitucionalidade do fator previdenciário, é certo que o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da Constituição Federal, sinalizando, portanto pela constitucionalidade do mecanismo:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, 'CAPUT', INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

I. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual 'sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora', não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar 'os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações'. Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, 'caput', incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida 'aos termos da lei', a que se referem o 'caput' e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.
3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no 'caput' do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.
4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.
5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.
6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar." (STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, pág. 17)

Com base neste decisório, a questão vem sendo julgada nesta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AFASTAMENTO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

- Adotado o entendimento declinado na decisão agravada.
- O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.
- A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
- No julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, a Suprema Corte acenou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos.
- O INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.
- Mesmo nos casos em que há o reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal de que o tema possui repercussão geral sobre a matéria, ainda assim não impede a análise e julgamento dos demais processos em que ela também se faça presente, sendo aplicável o sobrestamento tão somente aos recursos extraordinários eventualmente interpostos.
- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária
- Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00100866620124036183, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 27/11/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE.

- A lei aplicável é a vigente à época da concessão do benefício do segurado, tendo em vista o princípio tempus regit actum.

(...)

- A tábua de mortalidade a ser utilizada é a vigente na data do requerimento do benefício, conforme disposto no artigo 32, § 13, do Decreto nº 3.048/1999, com as alterações promovidas pelo Decreto nº 3.265/1999 ("Publicada a tábua de mortalidade, os benefícios previdenciários requeridos a partir dessa data considerarão a nova

expectativa de sobrevida").

- O Supremo Tribunal Federal decidiu, no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.110 e 2.111, que não existe inconstitucionalidade no artigo 2º da Lei nº 9.876/99, "na parte em que deu nova redação ao art. 29, 'caput', incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91".

- Reconheceu, o Excelso Pretório, a constitucionalidade da introdução do fator previdenciário no cálculo de benefício, porquanto os respectivos critérios não estão traçados na Constituição, cabendo à lei sua definição, dentro das balizas impostas pelo artigo 201, a saber, preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, reconhecendo nas normas legais os elementos necessários ao atingimento de tal finalidade.

- A sistemática introduzida se coaduna com o sistema de repartição simples, em que se funda o regime previdenciário, baseado na solidariedade entre indivíduos e gerações e que autoriza o tratamento diferenciado entre aqueles que contribuíram ou usufruirão por tempo maior ou menor.

- O Supremo Tribunal Federal reconheceu, ainda, na ADI 2111, a constitucionalidade do artigo 3º, da Lei nº 9.876/99, que estabeleceu norma de transição, reiterando, na esteira de seus precedentes, que a aposentadoria se rege pela norma vigente quando da satisfação de todos os requisitos exigidos para sua concessão, porquanto somente então se há falar em direito adquirido.

- De igual modo, o Supremo Tribunal Federal rechaçou a inconstitucionalidade dos artigos 6º e 7º da citada lei, no julgamento da medida cautelar na ADI 2110.

- Conquanto se alegue que não há definitividade nos julgamentos ocorridos nas ADIs 2.111 e 2.110, ao argumento de que a matéria foi apreciada apenas em sede de medida cautelar, tal posicionamento vem sendo mantido nos julgados recentes do Supremo Tribunal Federal.

- Reconhecida a constitucionalidade dos artigos 2º, 3º, 6º e 7º da Lei nº 9.876/99, legítima a conduta do INSS ao aplicar a fórmula do fator previdenciário no cálculo dos benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade concedidos a partir de 29.11.1999.

(...)

- Remessa oficial provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido."

(TRF 3ª Região, REO nº 00131660920104036183, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 10/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE. DESPROVIMENTO.

1- O valor do benefício deve ser calculado com base no salário-de-benefício, nos termos do Art. 29, da Lei 8.213/91, com a redação alterada pela Lei 9.876/99.

2- O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na ADI 2.111, reconheceu a constitucionalidade do Art. 2º da Lei 9.876/99 que alterou o Art. 29 da Lei 8.213/91.

3- Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00122113420144039999, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1 03/12/2014)

Deve-se ressaltar que a parte autora, apesar de ser filiada à Previdência Social anteriormente à promulgação da EC 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

No caso *sub judice*, o benefício foi concedido em **22.12.2007** (fls. 18/22) e o INSS agiu corretamente ao aplicar o fator previdenciário constante da carta de concessão no cálculo da renda mensal inicial, conforme previsto no § 8º do artigo 29 da Lei nº. 9.876/1999 (legislação vigente à época de sua concessão). Inexiste amparo legal à pretensão deduzida na inicial para afastar a incidência do fator previdenciário sobre os períodos de exercício de atividade especial. Ademais, o Poder Judiciário estaria criando uma nova fórmula de cálculo de benefício, em clara afronta ao princípio da separação dos Poderes e também ao princípio da correspondente fonte de custeio. Com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico.

Por fim, não há que se falar em ofensa ao artigo 194, parágrafo único, da Constituição Federal, que garante a irredutibilidade do valor dos benefícios, haja vista que tal garantia não se refere ao cálculo do valor da renda mensal inicial, mas sim, após o referido cálculo, ao valor apurado, que não pode ser reduzido, por se tratar de direito adquirido, que é assegurado constitucionalmente.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015679-92.2013.4.03.6134/SP

2013.61.34.015679-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : OSVALDO MATHEUS RIBEIRO
ADVOGADO : SP123226 MARCOS TAVARES DE ALMEIDA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ADRIANA DE SOUSA GOMES OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00156799220134036134 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão imediata de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A r. sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido, com fundamento nos artigos 269, I, do Código de Processo Civil e 18, § 2º da Lei 8.213/91.

Apela a parte autora, reiterando os fundamentos esposados na inicial no sentido de que tendo retornado ao trabalho após a aposentadoria e, nesse passo, reassumido a qualidade de segurado obrigatório e voltando a contribuir para o custeio da Previdência Social, faz jus aos benefícios ofertados pelo Regime, bem como ao recálculo do seu benefício de aposentadoria com o cômputo do tempo contribuído posteriormente à concessão.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Em que pese a questão constitucional estar aguardando pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC, já é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o reconhecimento de repercussão da matéria não implica no sobrestamento do feito (AgRg no REsp 1.333.666/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 27/05/2014).

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO

REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. *Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*
2. *A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*
3. *Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*
4. *Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*
5. *No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*
6. *Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Também é esse o posicionamento dominante desta Corte Regional, como por exemplo na AC 0036825-06.2014.4.03.9999 (10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, D.J. 10/03/2015); AC 0007233-26.2008.4.03.6183 (7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, D.J. 09/03/2015); e EI 0001095-67.2013.4.03.6183 (3ª Seção, Rel. Desembargador Federal David Dantas, D.J. 26/02/2015).

Assim, reconheço o direito da parte autora à desaposentação, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.

Ato contínuo, condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão de nova aposentadoria à parte autora a partir do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, D.J. 23/02/2015); AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP (Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, D.J. 26/02/2015); AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP (Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, D.J. 27/02/2015).

Por fim, a verba honorária deverá ser fixada em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais pela Autarquia ante a isenção prevista no art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96.

Por todo o exposto, com fulcro no § 1º A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso de apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.**

I.

São Paulo, 16 de abril de 2015.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : GERALDO FRANCISCO GONCALVES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP183642 ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039493420134036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que, em ação previdenciária, julgou improcedente o pedido de revisão de seu benefício, no qual objetivava o cumprimento dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, mediante aplicação dos índices de reajuste referentes às competências de dezembro/1998 (10,96%), dezembro/2003 (0,91%) e janeiro/2004 (27,23%), em razão da implementação das disposições das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No caso em tela, não prospera a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Não obstante o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

"Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

A edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente apenas ao teto do salário-de-contribuição. Nesse sentido, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE.

I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.

III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que

não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

IV. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª R; AC - 1758363; 10ª Turma; Relator: Des. Fed. Walter do Amaral; e-DJF3 28/11/2012)

Deste modo, não tem direito à parte autora ao reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição, considerando a previsão dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91. Por sua vez, a seguinte a jurisprudência:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios.

2- A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos artigos 20, §1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.

3- Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04). (g.n.)

4- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00366138720114039999, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 10/10/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE COM BASE NOS MESMOS ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Pretende a parte autora a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 01.11.1996 através do cumprimento dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, no sentido de que todos os reajustes aplicados ao salário de contribuição sejam também aplicados ao benefício de prestação continuada, em especial os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente, a fim de manter o valor real do benefício.

- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil.

- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. Precedentes.

- Embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, reze que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição Federal.

- A não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios (CF, art. 194, IV) e de preservação do valor real dos benefícios (CF, art. 201, § 4º).

- Inexiste respaldo jurídico que ampare a pretensão da parte autora, considerando que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00291251320134039999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 14/02/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031019-14.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031019-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : OSWALDO JOSE BOAVENTURA e outros
: JACY OSCAR DA SILVA
: JOAO GOMES RAMOS
: LUIZ FACINI
: NATALE FARAO
: VALDEMAR SANTOS PINTO
ADVOGADO : SP050099 ADAUTO CORREA MARTINS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00434942019904036183 1V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Cuida-se de agravo interposto contra a decisão, proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, homologou os cálculos de liquidação apresentados pela Contadoria Judicial (fl. 449).

Aduz a parte agravante, em síntese, que a procedência deve ser parcial, para que seja reconhecida a incidência de juros de mora até a data em que se tornou definitiva a conta de liquidação, no caso, a data do trânsito em julgado dos embargos à execução.

É o relatório. **Decido.**

Em razão da faculdade veiculada pelo art. 557, § 1º, do CPC, entendo ser o caso de reconsiderar a r. decisão agravada.

Conforme restou consignado na decisão agravada, são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do *quantum debeatur*, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA NO PERÍODO ENTRE A ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO, JULGADOS IMPROCEDENTES. INCIDÊNCIA ATÉ A DEFINIÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR. PRECEDENTES.

1. A orientação da Corte Especial/STJ pacificou-se no sentido de que "não incidem juros de mora nas execuções contra a Fazenda Pública, no período transcorrido entre a elaboração da conta e o efetivo pagamento, se realizado no exercício subsequente" (AgRg nos EREsp 1.141.530/RS, Corte Especial, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJe de 2/9/2010).

2. Por outro lado, "são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a

definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (REsp 1.259.028/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 25.8.2011).

3. Agravo regimental não provido." (grifos nossos)

(AgRg no AgRg no REsp 1385694/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/10/2013)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL.

PRECATORIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATORIO. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Em sede de recurso submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, este Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que os juros moratórios não incidem no período entre a elaboração da conta de liquidação e a expedição da Requisição de Pequeno Valor. Precedentes.

2. "Somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do quantum debeatur, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (AgRg no REsp 1135461/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 01/08/2012).

3. Agravo regimental desprovido." (grifos nossos)

(AgRg no REsp 1162218/SC, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 28/10/2013)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. ART. 543-C DO CPC. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A Corte Especial deste Tribunal Superior, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.143.677/RS, pelo rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil (Recursos Repetitivos), dirimiu a controvérsia existente e firmou o entendimento de que os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 4/2/10).

2. "Somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (REsp 1.259.028/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 25/8/11).

3. Agravo regimental não provido." (grifos nossos)

(AgRg nos EDcl no REsp 1248403/PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 28/02/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PRECATORIO COMPLEMENTAR. OFENSA À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE O ÚLTIMO CÁLCULO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATORIO. DESCABIMENTO. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O simples fato de constar no título executivo a condenação genérica do vencido no pagamento de juros de mora não implica a fixação do termo final na data da inscrição do precatório.

2. Conforme a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, amparada no entendimento do Supremo Tribunal Federal, não se pode imputar à Fazenda Pública a demora do trâmite processual no período compreendido entre a liquidação do valor devido e a expedição do precatório e sua respectiva inscrição no orçamento.

3. Assim, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do quantum debeatur, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.

4. A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte.

5. Agravo regimental desprovido." (grifos nossos)

(AgRg no REsp 1135461/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 01/08/2012)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC, **RECONSIDERO** a decisão agravada e dou parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001234-80.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001234-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : LUIZ CARLOS ESTEVES
ADVOGADO : SP089036 JOSE EDUARDO POZZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP165789 ROBERTO EDGAR OSIRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00017-3 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória interposta por **LUIZ CARLOS ESTEVES** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando o reconhecimento de atividade urbana, sem registro em CTPS, na função de guarda-mirim, no período de 01/05/1978 a 01/05/1980, bem como sua averbação para fins previdenciários. Por fim, requer a expedição da respectiva certidão de tempo de contribuição (fls. 02/07).

Juntou procuração e documentos (fls. 08/16).

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos à fl. 19.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 29/36).

Despacho saneador proferido à fl. 38.

Realizada audiência com a oitiva das 03 (três) testemunhas arroladas pela parte autora (fls. 43/47).

Prestadas informações pela entidade beneficente de assistência social (fl. 52).

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido (fls. 58/59vº).

O Autor interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 62/73).

Sem contrarrazões (fl. 77), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora o reconhecimento de atividade urbana, sem registro em CTPS, na função de guarda-mirim, no período de 01/05/1978 a 01/05/1980, com a finalidade de averbação para contagem de tempo de serviço.

Com efeito, em sede de comprovação de tempo de serviço há que se observar o teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, que exige a conjunção do binômio início de prova material com a testemunhal, salvo quando o período restar incontroverso.

Assim, no intuito de comprovar a atividade urbana, sem registro em CTPS, o Requerente apresentou aos autos cópia: a) certidão de casamento (fl. 10); b) CTPS, emitida em 23/03/1979, constando o primeiro contrato de trabalho em 01/05/1980 (fls. 12/13); c) certificado de entidade beneficente de assistência social denominada Guarda Mirim "Constantino Leman", informando que o Autor fez parte do quadro de educandos, no período de 08/09/1976 a 1984, tendo realizado trabalho educativo remunerado em parceria com diversas empresas do município de Piraju-SP (fl. 14); d) ficha nº 0310, em nome do Requerente, com data de admissão em 08/09/1976, com a observação que começou a trabalhar no Cine Foto Som Irmãos Ikeda em 01/05/1978, trabalhando atualmente (1984) na agência do Banco Real em Piraju (fl. 15) e, por fim, e) fotografia, sem identificação ou data (fl. 16).

Verifico que tais documentos constituem início de prova material hábil a comprovar a atividade da parte autora em determinado período, havendo, ainda, a confirmação pelos depoimentos prestados em Juízo, colhidos e capturados por equipamento de imagem e áudio (fls. 43/47).

Todavia, a referida entidade assistencial Guarda Mirim Constantino Leman prestou informações no sentido de que o Autor "*deve ter sido remunerado pela própria empresa na qual trabalhou, diretamente ou através de repasse à entidade que, por sua vez, repassava ao menor*" (fl. 52).

Ademais, cumpre ressaltar que a atividade desenvolvida pelos menores como guarda-mirim tem caráter socioeducativo e visa à aprendizagem profissional para futura inserção no mercado de trabalho.

Os guardas-mirins, mediante convênio com entidades beneficentes de assistência social, são treinados em empresas privadas ou órgãos públicos, recebendo orientação técnica e profissional, até que estejam preparados para serem absorvidos pelo mercado de trabalho.

Nessa hipótese, serão repassados valores a título de ajuda de custo para a manutenção pessoal e escolar ao menor assistido, evidenciando a natureza não remuneratória das quantias pagas.

Dessa maneira, incabível o enquadramento da referida atividade como vínculo empregatício, a teor do art. 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho:

"Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Parágrafo único - Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual."

Nesse sentido, o entendimento da Sétima Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE EMPREGO. AGRAVO DESPROVIDO.

A atividade desenvolvida por intermédio de entidades de cunho assistencial, mediante oferta de alimentação, material, uniforme, ajuda de custo para a manutenção pessoal e escolar ao assistido, não gera vínculo empregatício.

O conjunto probatório comprova que o autor desenvolveu estágio, na qualidade de guarda-mirim, sendo que o mesmo ocorreu mediante convênio, com vistas à orientação técnica e profissional, não havendo como enquadrar esse pretense labor como relação de emprego, nos termos do artigo 3º da CLT.

Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, APELREEX n. 0002212-84.2000.4.03.6107, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 16/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 de 08/01/2014).

Por fim, não prospera a alegação do Apelante de que tal atividade pode ser equiparada àquela de aluno aprendiz de escolas de educação técnica e profissional, como, por exemplo, do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI.

A propósito, nesse particular, a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. EQUIPARAÇÃO AO ALUNO APRENDIZ. IMPOSSIBILIDADE.

- Afigurando-se inviável estimar o quantum debeat, obrigatório o reexame necessário. Inaplicáveis as exceções dos parágrafos 2º e 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Tida a remessa oficial por ocorrida. - Labor urbano não comprovado, ante a inexistência de prova material, a ser corroborada por prova testemunhal, conforme o comando do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e da Súmula 149 do STJ. - **A ASSOCIAÇÃO DOS PATRULHEIROS MIRINS DE ITATIBA é uma organização não governamental perseguindo objetivos filantrópicos, não guardando, sua natureza jurídica, qualquer semelhança com as denominadas escolas técnicas ou industriais, a exemplo do SENAI - SERVIÇO NACIONAL DA INDÚSTRIA, de modo que para a função de "guarda-mirim" não se aplica as benemerências destinadas aos alunos-aprendizes de escolas públicas profissionais.** - Atividade desenvolvida por intermédio de entidade de caráter educacional e assistencial, mediante ajuda de custo para a manutenção pessoal e escolar ao assistido (polícia mirim), não gera vínculo empregatício. O reconhecimento de existência de vínculo só é possível em situações de clara distorção deste propósito. Hipótese não verificada no caso em análise. - Diante da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, não se justifica a condenação do autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06). - Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, providas para julgar improcedente o pedido."

(TRF - 3ª Região, 8ª Turma, AC n. 0018330-11.2014.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 14/11/2014)(destaque meu).

Sendo assim, incabível o reconhecimento da atividade urbana exercida pela parte autora como guarda-mirim, no período de 01/05/1978 a 01/05/1980, razão pela qual a improcedência do pedido é medida que se impõe, restando, por conseguinte, prejudicado o pedido de expedição de certidão de tempo de contribuição.

Mantida a condenação do Requerente em honorários advocatícios, cujo pagamento fica suspenso em observância ao art. 12, da Lei n. 1.060/50, tal como lançado na sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001945-85.2014.4.03.9999/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIO GOMES BALMORISCO
ADVOGADO : SP179494 FABBIO PULIDO GUADANHIN
No. ORIG. : 12.00.00063-9 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória interposta por **MÁRIO GOMES BALMORISCO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a averbação de tempo de atividade rural, em regime de economia familiar. Primeiramente, alega que desempenhou a referida atividade rural no interregno de 15/02/1965 até 15/07/1997. Afirma, ainda, que iniciou tal labor com 12 (doze) anos de idade, como lavrador, em propriedade rural de seu genitor. Por fim, requer a expedição da respectiva certidão de tempo de contribuição (fls. 02/07).

Juntou procuração e documentos (fls. 08/45).

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos à fl. 46.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 49/53).

Réplica às fls. 56/59.

Realizada audiência com a oitiva das testemunhas arroladas pela parte autora (fls. 70/74).

O MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o Réu a expedir a certidão de tempo de serviço referente ao período compreendido, tão somente, de 02/05/1972 a 15/07/1997, como trabalhador rural em regime de economia familiar. Por fim, condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), corrigidos monetariamente a partir da sentença (fls. 76/83).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O Réu interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela improcedência do pedido, por ausência de início de prova material (fls. 88/91).

Por sua vez, o autor não interpôs recurso de apelação, apresentando contrarrazões, postulando a manutenção da sentença (fls. 94/96).

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso dos autos verifico que a ação é eminentemente declaratória, razão pela qual, para a aplicação do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil, deve-se levar em consideração o valor atribuído à causa, devidamente atualizado na data da sentença.

Assim, tendo sido ajuizada a ação em 02/08/2012, com valor atribuído à causa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), que atualizado até a prolação da sentença (27/03/2013) não ultrapassa o montante correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos, não conheço da remessa oficial.

Pretende a parte autora o reconhecimento judicial de labor rural, em regime de economia familiar, exercido no interregno de 15/02/1965 a 15/07/1997 e, por conseguinte, sua averbação para contagem de tempo de serviço, com a expedição da respectiva certidão de tempo de contribuição.

Com efeito, em sede de comprovação de tempo de serviço há que se observar o teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, que exige a conjunção do binômio início de prova material com a testemunha I, salvo quando o período restar incontroverso.

Desse modo, no intuito de comprovar a atividade rural, em regime de economia familiar, o Requerente apresentou aos autos cópia: a) da primeira anotação em CTPS (fl. 12); b) filiação no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Quatá em 20/02/1986 (fl. 13); c) certificado de dispensa de incorporação, emitido em 02/05/1972, no qual consta a profissão de "lavrador" (fl. 14); d) título eleitoral, datado de 01/08/1972, constando a profissão de "lavrador" (fl. 15); e) certidão do Registro de Imóveis da comarca de Quatá - SP (fl. 16); f) certidão de casamento, em 11/01/1986, na qual consta a profissão de "lavrador" (fl. 17) e, por fim, g) notas fiscais de "produtor", em nome do

pai do Autor, no interregno de 1987/1996 (fls. 18/45).

Assim, referidos documentos podem ser considerados como início razoável de prova material para comprovar a atividade rural no período indicado na inicial, uma vez que atestam tanto a profissão do Autor quanto a do seu pai como "lavrador" e "produtor".

Registre-se que, embora expedidos em nome do genitor do Requerente, os documentos de fls. 16 e 18/45 são hábeis à comprovação do trabalho em regime de economia familiar, tendo em vista que os atos negociais, via de regra, eram efetivados em nome do chefe do grupo familiar, geralmente o genitor.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIROS. POSSIBILIDADE.

1. Ainda que se refira a questão de ordem pública, a matéria não tratada no acórdão recorrido - ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal - não pode ser objeto de exame em sede de recurso especial, por carecer do indispensável prequestionamento. Súmulas n.os 282 e 356 do STF.

2. Os documentos apresentados em nome de terceiros (pai, filho, cônjuge), são hábeis a comprovar o exercício da atividade rural desenvolvido pelos demais membros do grupo que labora em regime de economia familiar. Precedentes do STJ.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, desprovido" (STJ, REsp. 447655 PR, DJ 29/11/2004, p. 369, Min. Laurita Vaz).

Cumprido ressaltar a existência, em 20/08/1948, de imóvel rural de propriedade do Sr. José Gomes Rodrigues, "lavrador", pai do Autor, com área de 04 alqueires, ou seja, 9,68 hectares (fl. 16).

Verifico que as notas fiscais de "produtor", em nome do genitor do Requerente, são contemporâneas aos fatos alegados que se pretende comprovar (fls. 18/45).

Por sua vez, os documentos pessoais do Autor, tais como, ficha de filiação ao sindicato do trabalhador rural, certificado de dispensa do serviço militar, título de eleitor e certidão de casamento, atestam a profissão de "lavrador" no interregno de 02/05/1972 até 12/1998 (fls. 13/15 e 17).

Desse modo, diferentemente do entendimento do INSS às fls. 88/91, tais documentos constituem início de prova robusta e hábil a comprovar o labor da parte autora em determinado período, havendo, ainda, a confirmação pelos depoimentos prestados em Juízo.

Em relação à prova oral apresentada em Juízo, foram ouvidas duas testemunhas arroladas pela parte autora.

Primeiramente, a testemunha JOSÉ CEOLIN respondeu que conhece o Autor desde oito anos de idade; sabe que o Requerente, a partir dos 12 anos começou a ajudar seu genitor, na propriedade da família; a família do Autor trabalhava nas lavouras de café, milho e arroz; a família do Requerente não tinha empregados, somente os pais e os filhos cuidavam das lavouras (fl. 72).

Por derradeiro, a testemunha JACINTO VON STEIN respondeu que conhece o Autor desde 1975; nessa época, o Requerente trabalhava com seu pai e irmãos, em imóvel próprio; na propriedade da família do Autor lidavam com leite, lavoura branca, gado, entre outros; sabe disso porque o Depoente tinha uma propriedade que era quase vizinha à propriedade do pai do Autor; na propriedade do genitor do Requerente não havia empregados, somente o pai e os irmãos trabalhavam (fl. 74).

Assim, após analisados todos os documentos juntados, bem como os depoimentos testemunhais colhidos em Juízo, verifico que a parte autora efetivamente trabalhou na lavoura com seu pai, em regime de economia familiar, tão somente, no período de 02/05/1972 a 15/07/1997.

Primeiramente, ressalvo que o período de trabalho rural anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, ou seja, 25 de julho de 1991 (data da publicação), pode ser computado como tempo de serviço, exceto para efeito de carência, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, consoante o § 2º do art. 55 do referido diploma:

"§ 2.º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento".

Verifico que o inciso V do art. 96 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, também isentava o trabalhador rural do recolhimento das contribuições referente ao período anterior à vigência do referido diploma legal, para fins de contagem recíproca.

"Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

...

V - o tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta Lei, será computado sem que seja necessário o pagamento das contribuições a ele correspondentes, desde que cumprido o período de carência."

Tal dispositivo foi alterado pela Medida Provisória n. 1.523, de 12 de dezembro de 1996, que, após diversas alterações, foi convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

A mencionada Medida Provisória também alterava a redação do § 2.º do art. 55 da Lei n. 8.213/91, vedando o reconhecimento do trabalho rural, sem o devido recolhimento, nos casos de permanência no mesmo Regime de Previdência Social, salvo a aposentadoria por idade rural fixada com base em um salário mínimo, prevista no art. 143 da mesma Lei.

Contudo, essa alteração foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.664-4. O Excelso Pretório concedeu liminar suspendendo a alteração posta na primeira versão da Medida Provisória, daí resultando a manutenção da redação original do art. 55, § 2.º, da Lei n. 8.213/91, que permite o cômputo do trabalho rural, sem a respectiva retribuição, sob o mesmo Regime de Previdência Social.

Destarte, criou-se flagrante desrespeito ao basilar princípio da isonomia, dando tratamento diferenciado para situações idênticas.

Anoto, ainda, que o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça (REsp. n. 427.379-RS) deriva da redação originária da Medida Provisória n. 1.523/96, rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal e contrária à redação originária, que prevaleceu, do art. 55, § 2.º, da Lei n. 8.213/91, em exceção ao que dispõe o atual art. 96, IV, da mesma Lei.

Nesse sentido, o entendimento desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURÍCOLA. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. CONTAGEM RECÍPROCA. INDENIZAÇÃO. DISPENSABILIDADE. REMESSA OFICIAL.

...

XI - É de ser admitida a contagem do tempo de serviço rural exercido pelo apelado $\frac{3}{4}$ 20 de agosto de 1970 a 23 de abril de 1977 e 14 de junho de 1977 a 29 de março de 1978 $\frac{3}{4}$ (sic), para fins de contagem recíproca, independentemente da indenização pertinente ao período que se pretende reconhecer. Precedentes da Corte.

..."

(Grifei. TRF. 3.ª Região, AC. n. 861619-SP. Desembargadora Federal Relatora MARISA SANTOS, D.J. em 24.02.2005, p. 458).

Por sua vez, não existe óbice ao reconhecimento do trabalho rural em período posterior à edição da Lei n. 8.213/91, sem o recolhimento das respectivas contribuições, porquanto a Previdência Social garante aos segurados especiais (art. 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91) a concessão de determinados benefícios previdenciários, desde que comprove o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, em período igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, nos termos previstos no inciso I do art. 39 do referido diploma legal.

Não obstante, tal reconhecimento judicial do tempo de serviço rural não implica na dispensa das respectivas contribuições previdenciárias para efeito de carência.

Dessa maneira, configurada a possibilidade de reconhecimento do tempo de serviço rural, bem como de expedição da Certidão de Tempo de Contribuição, independentemente do recolhimento de contribuições a ele correspondentes.

Nesse sentido, o entendimento desta Sétima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PRESTADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. - O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes do início de vigência da Lei n. 8.213/91, de 24 de julho de 1991, é de ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, embora não se preste para efeito de carência, a teor do art. 55, § 2º, da referida Lei. - **Não existe qualquer óbice ao mero reconhecimento de labor rural em período posterior a 24.07.1991, sem o recolhimento das respectivas contribuições, pois o Regime Geral de Previdência Social contempla a possibilidade de determinados benefícios previdenciários aos segurados especiais, referidos no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, mediante a simples comprovação de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período**

imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses igual à carência do benefício requerido, conforme estabelece o artigo 39, I, da Lei de Benefícios Previdenciários. - (...) - O simples reconhecimento judicial do tempo de serviço rural prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe a dispensa dos respectivos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91. - Deve ser assegurada a possibilidade de reconhecimento do efetivo exercício de trabalho rural, mediante a expedição de certidão de averbação, independentemente de prévia indenização, salientando que a necessidade de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias somente poderá ser aferida quando da efetiva utilização da certidão de averbação perante os órgãos competentes. - O recolhimento das contribuições é ônus da parte interessada na obtenção da aposentadoria, porquanto a Previdência Social é contraprestacional, beneficiando apenas os que para ela contribuem monetariamente. - Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de desconstituir a decisão agravada. - Agravo desprovido." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 0043811-10.2013.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 09/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 18/06/2014)(destaques meus).

Por seu turno, o INSS poderá consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização, na hipótese de contagem recíproca (art. 96, inciso IV, da Lei n. 8.213/91), providência que revela a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário, no qual se deu o reconhecimento do tempo de serviço, resguardando, assim, os interesses da autarquia-Ré. A propósito, é o posicionamento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL INDEPENDENTEMENTE DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. Relativamente à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.
3. Ademais, exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.
4. Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.
5. Afigura-se possível, com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.
6. Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezzini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).
7. Com relação ao recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, este se faz desnecessário, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural prestado em período anterior à vigência da Lei de Benefícios, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.
8. Portanto, em suma, o tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91; o tempo rural anterior, contudo, será computado para todos os fins, independentemente dos recolhimentos, exceto para efeito de carência, nos exatos termos do artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
9. Tratando-se de funcionário público, necessário consignar que a contagem recíproca de tempo de serviço é possível se o segurado possui tempo de atividade privada, urbana ou rural e tempo de atividade na administração pública. Nestes casos, os períodos podem ser somados, hipótese em que os regimes geral e próprio dos servidores públicos se compensarão financeiramente, conforme critérios legais (art. 201, § 9º, da Constituição da República).
10. A definir tais critérios legais, está o artigo 96 da Lei de Benefícios, que exige, em seu inciso IV, o

recolhimento de indenização referente à contribuição correspondente ao período que se quer comprovar. Entretanto, considerando-se que é direito constitucional a obtenção de certidões perante órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, b, da Constituição da República), importante questão reside na necessidade de recolhimento de indenização ou das contribuições devidas para a expedição de certidão de tempo de serviço pelo INSS, para que o interessado a utilize no requerimento de benefício mediante contagem recíproca em regimes diversos.

11. Embora existissem divergências, a 3ª Seção deste Tribunal, seguindo orientação do Superior Tribunal de Justiça e de outros Tribunais Regionais, pacificou seu entendimento no sentido de ser possível a emissão desta certidão pela entidade autárquica, independentemente do recolhimento de indenização ou contribuições, desde que o INSS consigne no documento esta ausência, para fins do art. 96, IV, da Lei 8.213/91.

12. No caso concreto, o autor, nascido em 14/09/1955, apresenta início de prova material consistente nos seguintes documentos: título eleitoral com data de 10/10/1975 e certificado de dispensa de incorporação com data de 17/07/1974, em que é qualificado como lavrador.

13. Os demais documentos o qualificam como motorista ou, então, pertencem a terceiros estranhos à lide, cabendo observar que as declarações de exercício de atividade rural correspondem aos depoimentos testemunhais (art. 368, parágrafo único, do CPC), não possuindo eficácia de prova material.

14. Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos que esclarecem o trabalho rural do autor desde 1968, motivo pelo qual, embora este Relator entenda possível o reconhecimento do exercício de atividade rural desde os 12 anos de idade, ausente impugnação da parte autora neste sentido, mantenho seu reconhecimento desde setembro de 1969, quando o autor completou 14 anos de idade, tal como admitido pelo Juízo a quo.

15. Em que pese afirmação das testemunhas, o reconhecimento do tempo de serviço rural deve realmente ser limitado até 01/12/1982, data que antecede o primeiro documento em que o autor figura como motorista.

16. Mantida a sentença recorrida para se reconhecer o labor rural sem registro em CTPS entre setembro de 1969 a janeiro de 1976; março de 1976 a dezembro de 1979 e fevereiro de 1981 a dezembro de 1982, que poderá ser computado para todos os fins, exceto para efeito de carência, expedindo-se a respectiva certidão para fins de contagem recíproca, cabendo ao INSS consignar no documento a ausência de indenização ou recolhimento das contribuições respectivas.

17. Agravo legal desprovido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 0046258-78.2007.4.03.9999, Rel. Juiz convocado Valdeci dos Santos, j. 20/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 28/10/2014)(destaques meus).

Portanto, cabível o reconhecimento do tempo de trabalho rural, em regime de economia familiar, tão somente, no período de 02/05/1972 a 15/07/1997, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, expedindo-se a aludida certidão de tempo de serviço.

Mantida a condenação do Réu ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 20, § 3º do Código de Processo Civil, consoante entendimento das Colendas 7ª Turma (v.g. AC n. 0011708-20.2011.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 09.09.14) e 3ª Seção (v.g. AR n. 0000882-20.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 15.09.14 e AR n. 0004264-89.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 3534960) desta Corte.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003527-23.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003527-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : THIAGO APARECIDO SILVA
ADVOGADO : SP283803 RAMBLET DE ALMEIDA TERMERO
No. ORIG. : 10.00.00150-8 2 Vt DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória interposta por **THIAGO APARECIDO SILVA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a averbação de tempo de atividade rural, em regime de economia familiar. Primeiramente, alega que desempenhou a referida atividade rural no interregno de 09/10/1998 até 10/12/2006. Afirma, ainda, que iniciou tal labor com 14 (catorze) anos de idade, como lavrador, em propriedade rural de seu genitor. Por fim, requer a expedição da respectiva certidão de tempo de contribuição (fls. 02/07).

Juntou procuração e documentos (fls. 08/84).

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos à fl. 85.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 89/100). Réplica às fls. 103/113.

Realizada audiência com a oitiva das testemunhas arroladas pela parte autora (fls. 121/125).

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente a pretensão para reconhecer como efetivamente trabalhado pelo Autor, na condição de segurado especial/trabalhador rural em regime de economia familiar (art. 11, § 1º, da Lei n. 8.213/91), o período de 09/10/1998 a 10/12/2006. Determinou ao Réu, após efetuado o recolhimento previdenciário devido, a averbação do período em favor do Autor e o fornecimento da respectiva certidão de contagem de tempo de serviço. Arcará o INSS com a verba honorária, fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Não há custas e despesas processuais, em razão do disposto no art. 6º, da Lei Estadual n. 11.608/2003 (fls. 131/139).

Sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O Requerido interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela improcedência do pedido (fls. 142/153).

Com contrarrazões (fls. 158/161), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso dos autos verifico que a ação é eminentemente declaratória, razão pela qual, para a aplicação do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil, deve-se levar em consideração o valor atribuído à causa, devidamente atualizado na data da sentença.

Assim, tendo sido ajuizada a ação em 30/12/2010, com valor atribuído à causa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), que atualizado até a prolação da sentença (04/03/2013) não ultrapassa o montante correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos, não conheço da remessa oficial.

De início, verifico que o ora Apelante requer a reforma da sentença no que tange ao reconhecimento do trabalho rural realizado por menor de 14 anos. Todavia, houve reconhecimento do labor rural, tão somente, a partir de 09/10/1998, ou seja, quando o Autor completou 14 anos de idade. Outrossim, recorre da condenação para expedir a certidão de tempo de serviço rural para fins de contagem recíproca. Entretanto, observo que não houve tal determinação para esse fim específico. Ao contrário, na fundamentação da sentença constou, expressamente, que *"deverá, porém, o autor proceder ao recolhimento das contribuições previdenciárias do respectivo período de tempo rural, já que tal labor fora exercido posteriormente à edição da Lei n. 8.213/91."*

Sendo assim, nesses pontos, não conheço da apelação interposta.

Pretende o Autor o reconhecimento judicial de labor rural, em regime de economia familiar, exercido no interregno de 09/10/1998 a 10/12/2006, com a finalidade de averbação para contagem de tempo de serviço, bem como a expedição de certidão de tempo de contribuição.

Com efeito, em sede de comprovação de tempo de serviço há que se observar o teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, que exige a conjunção do binômio início de prova material com a testemunhal, salvo quando o período restar incontroverso.

Desse modo, no intuito de comprovar a atividade rural, em regime de economia familiar, o Requerente apresentou aos autos cópia: a) certidão de casamento dos genitores, na qual consta a profissão do pai como lavrador (fl. 12); b) comprovante de entrega de declaração - ITR 1994, em nome do genitor do Requerente (fl. 13); c) notas fiscais de produtor em nome do pai do Autor (fl. 14/15); d) escritura de venda e compra de imóvel rural, cujo comprador é o genitor do Requerente (fls. 19/20) e, por fim, e) comprovantes de pagamento a produtor, em nome do pai da parte autora (fls. 32/34; 41/46; 53/60; 68/69; 71/72 e 74/82).

Assim, referidos documentos podem ser considerados como início razoável de prova material para comprovar a atividade rural no período indicado na inicial, uma vez que atestam a profissão do pai do Autor como "lavrador" e "produtor".

Registre-se que, embora expedidos em nome do genitor do Requerente, os documentos de fls. 12/84 são hábeis à comprovação do trabalho em regime de economia familiar, tendo em vista que os atos negociais, via de regra,

eram efetivados em nome do chefe do grupo familiar, geralmente o genitor. Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIROS. POSSIBILIDADE.

1. Ainda que se refira a questão de ordem pública, a matéria não tratada no acórdão recorrido - ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal - não pode ser objeto de exame em sede de recurso especial, por carecer do indispensável prequestionamento. Súmulas n.os 282 e 356 do STF.

2. Os documentos apresentados em nome de terceiros (pai, filho, cônjuge), são hábeis a comprovar o exercício da atividade rural desenvolvido pelos demais membros do grupo que labora em regime de economia familiar.

Precedentes do STJ.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido" (STJ, REsp. 447655 PR, DJ 29/11/2004, p. 369, Min. Laurita Vaz).

Cumprido ressaltar a existência de imóvel rural de propriedade do Sr. Justino Silva e sua mulher Sr^a. Terezinha Ramos da Silva, adquirido em 29/04/1994, através da escritura de venda e compra registrada no Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais e Anexos de Notas de Dracena - SP, matriculado sob n. 7.448 - CRI de Dracena (fls. 19/20).

Por sua vez, no comprovante de entrega de declaração do ITR - 1994, consta o número do imóvel (Receita Federal - 0232579-9), bem como o nome do contribuinte, Sr. Justino Silva, pai do Autor (fl. 13).

Ademais, as notas fiscais de produtor indicam o nome do pai do Requerente, local do sítio em tela, no município de Ouro Verde, comarca de Dracena, foram emitidas nos anos 1995/1999, especificando o produto, qual seja, algodão em caroço (fls. 14/15).

Desse modo, diferentemente do entendimento do INSS às fls. 89/100, tais documentos constituem início de prova robusta e hábil a comprovar o labor da parte autora em determinado período, havendo, ainda, a confirmação pelos depoimentos prestados em Juízo.

Em relação à prova oral apresentada em Juízo, foram ouvidas três testemunhas arroladas pela parte autora.

Primeiramente, a testemunha JOCELINO JOSÉ DA SILVA responde que o Autor, com cerca de 12 anos, começou a trabalhar na roça; o Requerente estudava à tarde e ajudava seu pai na parte da manhã; com cerca de 14 anos, o Autor fazia serviços mais pesados, até como tratorista; o Depoente via o Requerente trabalhando (fl. 123).

Na sequência, a testemunha NATALINO JOSÉ DA SILVA respondeu que o Autor ajudava seu pai na roça, na parte da manhã, pois à tarde ia para a escola; estudava na escola Fernando Yene, na cidade de Ouro Verde; na propriedade do pai do Requerente, colhia algodão e tirava leite; quando era "maiorzinho", o Autor trabalhava com o trator; quando passou a estudar à noite, passou a trabalhar com o pai em tempo integral; o Requerente tinha uns 14 ou 15 anos de idade; o Autor trabalhou com seu pai até por volta de 2006, quando passou em um concurso (fl. 124).

Por derradeiro, a testemunha NERIATO DOS SANTOS respondeu que viu o Requerente trabalhando pela manhã e à tarde ele ia para a escola; depois passou a estudar à noite em Ouro Verde; de dia ele ajudava o pai na roça; o Autor trabalhou na roça até 2006, quando passou a trabalhar para o Estado; quando estudava à noite, o Requerente trabalhava até por volta de cinco horas da tarde (fl. 125).

Assim, após analisados todos os documentos juntados, bem como os depoimentos testemunhais colhidos em Juízo, verifico que a parte autora efetivamente trabalhou na lavoura com seu pai, em regime de economia familiar, no período de 09/10/1998 a 10/12/2006, posterior à edição da Lei n. 8.213/91.

Não obstante, tal reconhecimento judicial do tempo de serviço rural não implica na dispensa das respectivas contribuições previdenciárias para efeito de carência e contagem recíproca, salvo na hipótese prevista no art. 39, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

Nesse sentido, o entendimento desta Sétima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PRESTADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. - O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes do início de vigência da Lei n. 8.213/91, de 24 de julho de 1991, é de ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, embora não se preste para efeito de carência, a teor do art. 55, § 2º, da referida Lei. - Não existe qualquer óbice ao mero reconhecimento de labor rural em período posterior a 24.07.1991, sem o recolhimento das respectivas contribuições, pois o Regime Geral de Previdência Social contempla a possibilidade de determinados benefícios previdenciários aos segurados especiais, referidos no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, mediante a simples comprovação de

atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses igual à carência do benefício requerido, conforme estabelece o artigo 39, I, da Lei de Benefícios Previdenciários. - (...). - **O simples reconhecimento judicial do tempo de serviço rural** prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas **não pressupõe a dispensa dos respectivos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91. - Deve ser assegurada a possibilidade de reconhecimento do efetivo exercício de trabalho rural**, mediante a expedição de certidão de averbação, independentemente de prévia indenização, salientando que a necessidade de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias somente poderá ser aferida quando da efetiva utilização da certidão de averbação perante os órgãos competentes. - **O recolhimento das contribuições é ônus da parte interessada na obtenção da aposentadoria, porquanto a Previdência Social é contraprestacional, beneficiando apenas os que para ela contribuem monetariamente.** - Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de desconstituir a decisão agravada. - Agravo desprovido." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 0043811-10.2013.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 09/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 18/06/2014)(destaques meus).

Portanto, cabível o reconhecimento do tempo de trabalho rural, em regime de economia familiar, no período de 09/12/1998 a 10/12/2006, expedindo-se a aludida certidão de tempo de serviço, nos moldes determinados na sentença proferida.

Com relação às custas processuais, as causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, regem-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). Dessa forma, a Autarquia Previdenciária está isenta no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Mantida a condenação do Réu ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 20, § 3º do Código de Processo Civil, consoante entendimento das Colendas 7ª Turma (v.g. AC n. 0011708-20.2011.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 09.09.14) e 3ª Seção (v.g. AR n. 0000882-20.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 15.09.14 e AR n. 0004264-89.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 3534960) desta Corte.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, conheço parcialmente da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006132-39.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006132-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HENRIQUE BEDUHN
ADVOGADO : SP272900 EMERSON FLORA PROCOPIO
No. ORIG. : 11.00.00017-1 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória interposta por **HENRIQUE BEDUHN** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a averbação de tempo de atividade rural, em regime de economia familiar. Primeiramente, alega que desempenhou a referida atividade rural no interregno de 15/07/1972 até 31/07/1993. Afirma, ainda, que iniciou tal labor com 12 (doze) anos de idade, como lavrador, na propriedade rural denominada Fazenda Taquarussu, de propriedade do sr. Nobuya Katano. Por fim, requer a expedição da respectiva certidão de tempo de contribuição (fls. 02/05).

Juntou procuração e documentos (fls. 06/41, 47 e 57).

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos à fl. 42.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 60/63).

Realizadas audiências com a oitiva das testemunhas arroladas pela parte autora (fls. 76/77 e 102/106).

Alegações finais apresentadas, tão somente, pelo Autor (fls. 109/112).

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, para declarar o trabalho rural do Autor, entre 15/07/1972 a 31/07/1993, para o cômputo e as devidas averbações perante o Réu. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais). Não há custas e despesas processuais, em razão do disposto no art. 6º, da Lei Estadual nº 11.608/2003 (fls. 115/118).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O Réu interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela improcedência do pedido. Em caso negativo, requereu a limitação do reconhecimento da atividade rural anterior à anotação no CNIS, qual seja, 02/01/1989. Outrossim, requer a reforma da sentença no que tange ao labor rural anterior a 15/07/1974, pois o apelado era menor de 14 anos de idade. Por fim, o tempo de serviço rural anterior à Lei n. 8.213/91 não poderá ser computado para efeito de carência e, por sua vez, o posterior à referida lei, somente será computado, se comprovado o recolhimento das contribuições (fls. 122/132).

Por seu turno, a parte autora apresentou contrarrazões, postulando a manutenção de procedência do pedido, apenas excluindo o período de 02/01/1989 a 01/08/1989, no qual desempenhou atividade urbana (fls. 137/139).

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso dos autos verifico que a ação é eminentemente declaratória, razão pela qual, para a aplicação do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil, deve-se levar em consideração o valor atribuído à causa, devidamente atualizado na data da sentença.

Assim, tendo sido ajuizada a ação em 11/02/2011, com valor atribuído à causa de R\$ 1.000,00 (hum mil reais), que atualizado até a prolação da sentença (08/04/2011) não ultrapassa o montante correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos, não conheço da remessa oficial.

Pretende a parte autora o reconhecimento judicial de **labor rural**, em regime de economia familiar, exercido no interregno de 15/07/1972 a 31/07/1993, com a finalidade de averbação para contagem de tempo de serviço.

De início, consoante extrato do CNIS apresentado pelo Réu (fl. 132), constam anotações a partir de 02/01/1989 a 31/05/1989 e de 01/06/1989 a 01/08/1989, razão pela qual não pode ser reconhecido como atividade rural.

Por sua vez, não assiste razão ao INSS, porquanto o art. 158, inciso X, da Constituição de 1967 e repetido na Emenda Constitucional nº 01/69, em vigor à época dos fatos, proibia o trabalho de menores de doze anos. Sendo assim, mantenho a referência considerada como termo inicial do trabalho do Autor, qual seja, a data em que completou doze anos, portanto, a partir de 15/07/1972.

Com efeito, em sede de comprovação de tempo de serviço há que se observar o teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, que exige a conjunção do binômio início de prova material com a testemunhal, salvo quando o período restar incontroverso.

Assim, no intuito de comprovar a atividade rural, em regime de economia familiar, o Requerente apresentou aos autos cópia: a) declaração do empregador rural (fl. 09); b) documentos nos quais requer a expedição/renovação da carteira nacional de habilitação, constando a profissão de "lavrador" e residência na "Fazenda Taquarussu" no bairro Duas Barras, no período de 1978/1988 (fls. 10/29); c) título eleitoral, expedido em 24/07/1978, no qual consta a profissão de "lavrador" (fl. 30); d) certificado de alistamento militar constando sua profissão e residência (fl. 31); e) livro de matrícula escolar, no interregno de 1970/1972, no qual consta a profissão de lavrador do pai do Requerente (fls. 33/37); f) declaração do empregador rural (fl. 38) e, por fim, g) certidão de casamento, em 05/05/1993, constando a profissão de "lavrador" (fl. 39).

Saliento que as declarações do empregador rural, Sr. Nobuya Katano, proprietário do imóvel denominado "Fazenda Taquarussu", relativas aos interregnos de 02/1972 a 07/1993 (fls. 09 e 38), não se constituem em prova material, tendo em vista que se equiparam a depoimento testemunhal reduzido a termo, não servido, portanto, de prova documental.

De outro giro, demais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material para comprovar a atividade rural no período indicado na inicial, porquanto atestam a profissão do pai do Autor, quando era estudante e menor de idade, bem como a do próprio Requerente como "lavrador".

Desse modo, diferentemente do entendimento do INSS às fls. 122/132, tais documentos constituem início razoável de prova material para comprovar o labor da parte autora em determinado período, havendo, ainda, a confirmação pelos depoimentos prestados em Juízo.

A propósito, em relação à prova oral apresentada em Juízo, foram ouvidas 03 (três) testemunhas arroladas pela parte autora.

Primeiramente, a testemunha ISSAO KATANO respondeu que conhece o Autor desde 1972; o pai do Depoente, Sr. Nobuya Katano, contratou o pai do Requerente para trabalhar na Fazenda Taquarussu; nessa época, o Autor tinha uns 11 anos de idade e ajudava o pai a tirar leite e lidar com o gado; por volta de 1992 o Requerente deixou a referida fazenda; o pai do Autor ainda permanece no local; nesse período, o Requerente viveu na fazenda trabalhando em atividades rurais, pois não tinha outro emprego. As reperguntas do patrono do Autor, respondeu que na fazenda também se plantava café e milho; o Requerente também trabalhou com tratores (fl. 77).

Na sequência, a testemunha JOÃO BATISTA DE SANTANA respondeu que conhece o Autor desde 1971, quando trabalhava como empregado na fazenda do Sr. Nobuo Katano; permaneceu no local até 1991/1992, quando se mudou; sabe das informações, pois mora próximo ao local há cerca de 60 anos (fl. 103).

Por derradeiro, a testemunha MANOEL ANTÔNIO DA CUNHA respondeu que conhece o Autor desde 1972, quando trabalhava como empregado na fazenda do Sr. Katano, desenvolvendo serviços gerais de lavoura, juntamente com sua família; permaneceu no local até o ano 1990/1992, quando se mudou; sabe das informações, pois mora próximo ao local (fl. 104).

De outro giro, não obstante as alegações do INSS, no que tange à inexistência de prova documental anterior a 15/07/1974, quando o Autor era menor de 14 anos, os testemunhos corroboram a alegação da petição inicial e confirmam o trabalho rural do Requerente desde 1972.

Neste aspecto, o reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo acostado aos autos como início de prova material, torna-se possível, desde que corroborado por testemunho em Juízo, o que ocorreu no caso em tela.

É o entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.348.633, representativo de controvérsia, cuja ementa transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexista prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 23/08/2013)(destaques meus).

Cumprido ressaltar que a certidão de casamento, celebrado em 05/05/1993, na qual consta a profissão de "lavrador" do Autor, merece fé pública, porquanto retrata fielmente o registro inserido em livro cartorário, bem como corroborada pelas testemunhas, no sentido que o Requerente desempenhou atividade rural até, aproximadamente,

os anos 1992/1993 (fls. 39, 77, 103/105).

Assim, após analisados todos os documentos juntados, bem como os depoimentos testemunhais colhidos em Juízo, verifico que a parte autora efetivamente trabalhou na lavoura com seu pai, em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, nos períodos de 15/07/1972 a 31/12/1988 (anterior à primeira anotação no CNIS) e de 02/08/1989 a 31/07/1993 (anterior ao segundo registro no CNIS)(fl 132).

Ressalva-se que os períodos de trabalho rural, ora reconhecidos em Juízo, podem ser computados como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, tendo em vista se referir a período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, ou seja, 25 de julho de 1991 (data da publicação), consoante o § 2º do art. 55 do referido diploma:

"§ 2.º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento". (grifei)

Verifico que o inciso V do art. 96 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, também isentava o trabalhador rural do recolhimento das contribuições referente ao período anterior à vigência do referido diploma legal, para fins de contagem recíproca.

"Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

...

V - o tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta Lei, será computado sem que seja necessário o pagamento das contribuições a ele correspondentes, desde que cumprido o período de carência."

Tal dispositivo foi alterado pela Medida Provisória n. 1.523, de 12 de dezembro de 1996, que, após diversas alterações, foi convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

A mencionada Medida Provisória também alterava a redação do § 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91, vedando o reconhecimento do trabalho rural, sem o devido recolhimento, nos casos de permanência no mesmo Regime de Previdência Social, salvo a aposentadoria por idade rural fixada com base em um salário mínimo, prevista no art. 143 da mesma Lei.

Contudo, essa alteração foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.664-4. O Excelso Pretório concedeu liminar suspendendo a alteração posta na primeira versão da Medida Provisória, daí resultando a manutenção da redação original do art. 55, § 2º, da Lei n. 8.213/91, que permite o cômputo do trabalho rural, sem a respectiva retribuição, sob o mesmo Regime de Previdência Social.

Destarte, criou-se flagrante desrespeito ao basilar princípio da isonomia, dando tratamento diferenciado para situações idênticas.

Anoto, ainda, que o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça (REsp. n. 427.379-RS) deriva da redação originária da Medida Provisória n. 1.523/96, rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal e contrária à redação originária, que prevaleceu, do art. 55, § 2º, da Lei n. 8.213/91, em exceção ao que dispõe o atual art. 96, IV, da mesma Lei.

Nesse sentido, o entendimento desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURÍCOLA. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. CONTAGEM RECÍPROCA. INDENIZAÇÃO. DISPENSABILIDADE. REMESSA OFICIAL.

...

XI - É de ser admitida a contagem do tempo de serviço rural exercido pelo apelado ¾ 20 de agosto de 1970 a 23 de abril de 1977 e 14 de junho de 1977 a 29 de março de 1978 ¾ (sic), para fins de contagem recíproca, independentemente da indenização pertinente ao período que se pretende reconhecer. Precedentes da Corte.

..."

(Grifei. TRF. 3.ª Região, AC. n. 861619-SP. Desembargadora Federal Relatora MARISA SANTOS, D.J. em 24.02.2005, p. 458).

Por seu turno, quanto ao período posterior à edição da Lei n. 8.213/91, o reconhecimento judicial do tempo de serviço rural não implica na dispensa das respectivas contribuições previdenciárias para efeito de carência e contagem recíproca, salvo na hipótese prevista no art. 39, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

Nesse sentido, o entendimento desta Sétima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PRESTADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. - O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes do início de vigência da Lei n. 8.213/91, de 24 de julho de 1991, é de ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, embora não se preste para efeito de carência, a teor do art. 55, § 2º, da referida Lei. - Não existe qualquer óbice ao mero reconhecimento de labor rural em período posterior a 24.07.1991, sem o recolhimento das respectivas contribuições, pois o Regime Geral de Previdência Social contempla a possibilidade de determinados benefícios previdenciários aos segurados especiais, referidos no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, mediante a simples comprovação de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses igual à carência do benefício requerido, conforme estabelece o artigo 39, I, da Lei de Benefícios Previdenciários. - (...). - O simples reconhecimento judicial do tempo de serviço rural prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe a dispensa dos respectivos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91. - Deve ser assegurada a possibilidade de reconhecimento do efetivo exercício de trabalho rural, mediante a expedição de certidão de averbação, independentemente de prévia indenização, salientando que a necessidade de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias somente poderá ser aferida quando da efetiva utilização da certidão de averbação perante os órgãos competentes. - O recolhimento das contribuições é ônus da parte interessada na obtenção da aposentadoria, porquanto a Previdência Social é contraprestacional, beneficiando apenas os que para ela contribuem monetariamente. - Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de desconstituir a decisão agravada. - Agravo desprovido." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 0043811-10.2013.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 09/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 18/06/2014)(destaques meus).

Portanto, cabível o reconhecimento do tempo de serviço rural da parte autora, nos períodos de 15/07/1972 a 31/12/1988 e de 02/08/1989 a 31/07/1993, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, expedindo-se a aludida certidão de tempo de serviço.

Com relação às custas processuais, as causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, regem-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). Dessa forma, a Autarquia Previdenciária está isenta no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação**, tão somente, para limitar o reconhecimento do trabalho rural do Autor ao período de 15/07/1972 a 31/12/1988 e de 02/08/1989 a 31/07/1993, pelas razões acima expostas. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010431-59.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010431-7/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA DONIZETI DA ROSA
ADVOGADO	: SP306757 DIEGO RODRIGO COUTINHO
No. ORIG.	: 00004822320128260035 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de

antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **Maria Donizeti da Rosa** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença. Aduz, para tanto, que está impossibilitada de exercer sua atividade laborativa por ser portadora de transtorno de ansiedade orgânico (fls. 02/07).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 06/32.

A tutela antecipada foi indeferida e os benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos à fl. 33.

Foi apresentado o laudo pericial (fls. 98/103 e 125/126).

O pedido foi julgado procedente, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício de auxílio-doença a partir da data do indeferimento administrativo (09.11.2011), bem como ao pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária nos termos das Súmulas ns. 148 do STJ e 08 do TRF da 3ª Região, da Resolução n. 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, e de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês até a vigência da Lei n.

11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97 e, após, de 0,5% (meio por cento) ao mês, conforme índice aplicado à caderneta de poupança, e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais). Na mesma oportunidade, foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 132/134).

O INSS interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a fixação o termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, bem como a redução dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 139/142).

Com contrarrazões (fls. 132/134), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, de acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, cumpre observar que a sentença proferida não está sujeita ao necessário.

O recurso de apelação cinge-se ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Merece acolhida o pedido referente à modificação do termo inicial do benefício.

De acordo com o *expert*, na data da perícia a autora não apresentava incapacidade laboral decorrente de doença psiquiátrica (fls. 98/102). Porém, concluiu pela incapacidade total e temporária da parte autora, por ser portadora de problemas na coluna lombar (fls. 125/126).

Observe-se que a autora obteve o auxílio-doença NB 546.470.965-3 em razão de problemas psiquiátricos, como comprovam os documentos de fls. 71/72 e 75/76. Tratando-se, pois, de enfermidades diversas, a data da cessação na via administrativa não pode corresponder ao termo inicial do benefício.

Desse modo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do laudo pericial (14.12.2012), momento em que foram constatados os problemas na coluna lombar, patologias causadoras da incapacidade da parte autora. A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial (14.12.2012) e reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e determino, de ofício, a fixação da correção monetária e juros de mora nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

2014.03.99.017057-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MAYARA FERNANDA MANCHINI
ADVOGADO : SP120182 VALENTIM APARECIDO DIAS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URUPES SP
No. ORIG. : 30012384820138260648 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MAYARA FERNANDA MANCHINI em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

A sentença julgou procedente o pedido inicial para condenar o INSS a implantar o benefício de auxílio-doença em favor da autora, a partir da data da perícia médica (07/11/2013), devendo as parcelas vencidas ser atualizadas monetariamente na forma do Manual de Orientações para os Procedimentos de Cálculos na Justiça Federal e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, calculados de acordo com o disposto na Lei nº 11.960/09.

Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre a soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a implantação do benefício no prazo de 45 dias.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação sustentando o não cumprimento da carência, a impedir a concessão do benefício pleiteado.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a condenação é inferior a 60 salários mínimos, não estando sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Passo ao exame do recurso do INSS.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, *a*; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos. Por fim, fica dispensado o cumprimento da carência para a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado, por força do disposto no inciso II do art. 26 da Lei nº 8.213/91.

Assim, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, faz-se necessária a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e ao lapso de carência, ou hipótese de sua dispensa, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

A qualidade de segurado da autora é incontestada, tendo em vista que estava empregada à época da alegada incapacidade, consoante comprova os extratos de tela do sistema DATAPREV/CNIS juntados aos autos. Por sua vez, no que tange à carência exigida para a concessão do benefício, aplica-se ao presente caso, por interpretação extensiva, o disposto no citado art. 26, inciso II, da Lei de Benefícios da Previdência Social, sobretudo em razão da proteção especial garantida à gestante pela Constituição Federal. Confirma-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. GESTANTE. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. A gestante tem proteção previdenciária especial garantida pela Constituição Federal. Nessa linha o artigo 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal, assegura licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, e o artigo 10, II, b, do mesmo Diploma, assegura estabilidade à empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

*2. Assim, à vista da proteção que a Constituição dá à gestante e também à criança (artigo 227 da CF), a despeito de a situação não estar expressamente contemplada no artigo 151 da Lei 8.213/91 e na Portaria Interministerial MPAS/MS 2.998, de 23/08/2001, não pode ser exigida a carência para a concessão de auxílio-doença à gestante, mormente em se tratando de complicações decorrentes de seu estado, pois indubitosa a presença de fator que confere "especificidade e gravidade" e que esteja a recomendar "tratamento particularizado", certo que o rol de situações que dispensam a carência previsto no inciso II do artigo 26 da Lei 8.213/91 não foi estabelecido *numerus clausus*.*

3. Comprovada a existência de impedimento para o trabalho, é de ser reconhecido o direito ao benefício por incapacidade.

(TRF4 - 5ª Turma - AC 00125125620114049999 - Rel. Des. Fed. Sérgio Renato Tejada Garcia - D.E. 12/04/2012)

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 71/72, elaborado em 29/11/2013, não deixa dúvidas acerca da existência de incapacidade, na medida em que a autora passava por situação de gravidez de risco, admitida inclusive pelo próprio perito do INSS (fls. 125/126), que a considerou inapta para o trabalho. Assim, positivados os requisitos legais, é de rigor a manutenção de procedência da ação.

Do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL e NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a sentença recorrida e a tutela concedida em seus exatos termos.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017674-54.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.017674-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONÇA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SEBASTIAO DOMINGOS FERREIRA
ADVOGADO : SP124752 RENATA FRANCO SAKUMOTO MASCHIO
No. ORIG. : 13.00.00016-9 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória interposta por **SEBASTIÃO DOMINGOS FERREIRA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a averbação de tempo de atividade rural.

Primeiramente, alega que desempenhou a referida atividade rural nos interregnos de 11/05/1968 a 31/03/1974, de 26/06/1975 a 31/05/1978 e de 01/06/1978 a 20/05/1985. Afirma que iniciou tal labor com 14 anos de idade como lavrador, em propriedade rural de sua avó. Posteriormente, salienta que laborou como trabalhador rural, sem

anotação em CTPS, em propriedades rurais de terceiros. Por fim, requer a expedição da respectiva certidão de tempo de contribuição (fls. 02/07).

Juntou procuração e documentos (fls. 08/74).

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos à fl. 50.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 53/67).

Realizada audiência com a oitiva de 02 (duas) testemunhas arroladas pela parte autora (fls. 80/83 e mídia à fl. 84).

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, para reconhecer o direito ao cômputo do tempo de serviço/contribuição trabalhado na lavoura de 11/05/1968 a 31/03/1974, de 26/06/1975 a 31/05/1978 e de 01/06/1978 a 20/05/1985 e condenar o INSS a averbá-los em seus cadastros. Por fim, condenou o Requerido ao pagamento de honorários, no importe de R\$ 500,00 (quinhentos reais)(fls. 85/87).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs, tempestivamente, recurso de apelação arguindo, preliminarmente, prejudicial de prescrição, bem como tratar-se de hipótese de remessa oficial. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido, ante a ausência de início de prova material (fls. 91/100).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para eventual interposição dos recursos cabíveis à espécie.

Com contrarrazões (fls. 106/110), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso dos autos verifico que a ação é eminentemente declaratória, razão pela qual, para a aplicação do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil, deve-se levar em consideração o valor atribuído à causa, devidamente atualizado na data da sentença.

Assim, tendo sido ajuizada a ação em 14/02/2013, com valor atribuído à causa de R\$ 8.244,00 (oito mil, duzentos e quarenta e quatro reais), que atualizado até a prolação da sentença (22/01/2014) não ultrapassa o montante correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos, não conheço da remessa oficial.

Rejeito a prejudicial de mérito arguida, porquanto as *"ações que visam à obtenção da declaração de tempo de serviço, ou seja, que buscam o reconhecimento da existência de uma relação jurídica, constituem-se em ações declaratórias puras, sendo, portanto, imprescritíveis"* (v.g. STJ, 5ª Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 623560, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07/04/2005, DJ 02/05/2005, p. 396).

Passo à análise do mérito, propriamente dito.

Pretende a parte autora o reconhecimento judicial de labor rural, exercido nos interregnos de 11/05/1968 a 31/03/1974, de 26/06/1975 a 31/05/1978 e de 01/06/1978 a 20/05/1985, com a finalidade de averbação para contagem de tempo de serviço.

Com efeito, em sede de comprovação de tempo de serviço há que se observar o teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, que exige a conjunção do binômio início de prova material com a testemunhal, salvo quando o período restar incontroverso.

Assim, no intuito de comprovar a atividade rural, o Requerente apresentou aos autos cópia: a) certidão de casamento, em 31/03/1978, na qual consta a profissão de "lavrador" (fl. 11); b) documentos escolares nos anos de 1963/1966 (fls. 13/16); c) CTPS com primeira anotação em 01/04/1974, sendo empregador, Sr. João Balbino, no "Sítio Santa Rosa" (fl. 18/41); d) livro de registro de empregados, do empregador Sr. João Bachiega, constando a admissão em 01/06/1978 e dispensa em 20/05/1985 (fls. 42/46); e) sindicato dos trabalhadores rurais de Penápolis (fl. 70); f) certidão do Instituto de Identificação Ricardo Gumbleton Daunt - IIRGD, na qual consta a profissão de "lavrador" em 22/12/1975 (fl. 71) e, por fim, g) certidão de Registro de Imóveis da comarca de Penápolis - SP (fls. 72/74).

Inicialmente, no que tange à declaração expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Penápolis - SP, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei nº 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS ou pelo Ministério Público, o que no caso não ocorreu.

Confira-se a respeito, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE FATO NOVO CAPAZ DE ALTERAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O agravo regimental não apresentou fato novo capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da Autarquia Previdenciária.

2. A Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais pode ser admitida como testemunho escrito desde que

existam nos autos outros documentos capazes de comprovar o exercício da atividade rural pelo período de carência necessário para a concessão de benefício previdenciário requerido.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 995767/CE, Rel. Min. Alderita Ramos de Oliveira, 6ª Turma, DJe 20.03.2013).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. DOCUMENTAÇÃO QUE NÃO CONSTITUI INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EQUÍVOCO MANIFESTO. OCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES.

1. Evidenciado o equívoco manifesto no decisum embargado, a modificação do julgado é medida que se impõe para se ajustar à correta aplicação do entendimento consolidado neste Superior Tribunal.

2. É firme o entendimento desta Corte no sentido de que a declaração de Sindicato dos Trabalhadores Rurais, sem a devida homologação pelo Ministério Público e extemporânea aos fatos alegados, não pode ser considerada como início de prova material, hábil à comprovação do exercício de atividade rural.

3. Embargos de declaração acolhidos para, emprestando-lhes efeitos infringentes, negar seguimento ao recurso especial do autor, ora embargado."

(STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1010725/MS, Rel. Min. Marco Aurelio Bellizze, 5ª Turma, DJe 19.11.2012).

De outro giro, os demais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material para comprovar a atividade rural nos períodos indicados na inicial, uma vez que atestam a profissão de lavrador do Autor.

Cumprе ressaltar a existência, em 30/09/1952, de imóvel rural composto de 10 alqueires de terras, matriculado sob n. 4.644, inscrito no INCRA sob n. 616.117.000-18, de propriedade do Sr. Augusto Domingos ("lavrador") e Anezia Ferreira Domingos, dentre outros integrantes da família, localizado no bairro Macuquinho, no município Glicério, na comarca de Penápolis - SP (fls. 73/74vº).

Por sua vez, cumprе ressaltar que a certidão de casamento do Requerente, celebrado em 31/03/1978, na qual consta sua profissão de "lavrador", merece fé pública, porquanto retrata fielmente o registro inserido em livro cartorário, bem como corroborada pelas testemunhas, no sentido que o Autor desempenhou atividade rural mesmo antes de seu casamento.

Ademais, o reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo acostado aos autos (fl. 19), quando o Autor tinha 14 anos de idade (11/05/1968), torna-se possível, desde que corroborado por testemunho em Juízo.

É o entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.348.633, representativo de controvérsia, cuja ementa transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexista prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o

termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 23/08/2013)(destaques meus).

Desse modo, diferentemente do entendimento do INSS às fls. 91/100, tais documentos constituem início de prova robusta e hábil a comprovar o labor da parte autora em determinado período, havendo, ainda, a confirmação pelos depoimentos prestados em Juízo.

A propósito, em relação à prova oral apresentada em Juízo, foram ouvidas 02 (duas) testemunhas arroladas pela parte autora.

Primeiramente, a testemunha ORATIDES GONÇALVES DA SILVA respondeu que conhece o Autor desde 1969, pois eram vizinhos; o Requerente trabalhou na roça com o pai, aproximadamente, entre 1969 até 1972; o sítio da família era pequeno; a família do Autor sempre trabalhou na roça; após esse período, o Requerente foi trabalhar no sítio do Sr. João Balbino, tendo trabalhado lá por uns 3 anos; plantavam milho, algodão, amendoim e etc. (mídia - fl. 84),

Por derradeiro, a testemunha NÉLSON DE MELLO respondeu que conhece o Autor, há uns 53 ou 54 anos, desde quando o Requerente ainda era solteiro; o Requerente trabalhava na roça com seu pai; trabalhavam no sítio da avó do Autor; sítio era pequeno, tendo uns 10 alqueires; no sítio não havia empregados; a produção era para consumo familiar; em 1972, o Requerente foi trabalhar no sítio do Sr. João Balbino; naquele sítio, o Autor era trabalhador rural, mas sem registro em carteira; o pagamento era feito por mês; plantavam café, algodão, milho, girassol, amendoim; depois disso, o Requerente foi trabalhar no sítio do Sr. João Bachiega, mais ou menos em 1980; lá, o pagamento também era por mês (mídia - fl. 84).

Assim, após analisados todos os documentos juntados, bem como os depoimentos testemunhais colhidos em Juízo, verifico que a parte autora efetivamente trabalhou na lavoura, nos períodos de 11/05/1968 a 31/03/1974, de 26/06/1975 a 31/05/1978 e de 01/06/1978 a 20/05/1985.

Ressalva-se que o tempo de trabalho rural ora reconhecido em Juízo pode ser computado como tempo de serviço, exceto para efeito de carência, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, tendo em vista se referir a período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, ou seja, 25 de julho de 1991 (data da publicação), consoante o § 2º do art. 55 do referido diploma:

"§ 2.º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento".

Verifico que o inciso V do art. 96 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, também isentava o trabalhador rural do recolhimento das contribuições referente ao período anterior à vigência do referido diploma legal, para fins de contagem recíproca.

"Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

...

V - o tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta Lei, será computado sem que seja necessário o pagamento das contribuições a ele correspondentes, desde que cumprido o período de carência."

Tal dispositivo foi alterado pela Medida Provisória n. 1.523, de 12 de dezembro de 1996, que, após diversas alterações, foi convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

A mencionada Medida Provisória também alterava a redação do § 2.º do art. 55 da Lei n. 8.213/91, vedando o reconhecimento do trabalho rural, sem o devido recolhimento, nos casos de permanência no mesmo Regime de Previdência Social, salvo a aposentadoria por idade rural fixada com base em um salário mínimo, prevista no art. 143 da mesma Lei.

Contudo, essa alteração foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.664-4. O Excelso Pretório concedeu liminar suspendendo a alteração posta na primeira versão da Medida Provisória, daí resultando a manutenção da redação original do art. 55, § 2.º, da Lei n. 8.213/91, que permite o cômputo do trabalho rural, sem a respectiva retribuição, sob o mesmo Regime de Previdência Social.

Destarte, criou-se flagrante desrespeito ao basilar princípio da isonomia, dando tratamento diferenciado para situações idênticas.

Anoto, ainda, que o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça (REsp. n. 427.379-RS) deriva da redação originária da Medida Provisória n. 1.523/96, rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal e contrária à redação originária, que prevaleceu, do art. 55, § 2.º, da Lei n. 8.213/91, em exceção ao que dispõe o atual art. 96, IV, da mesma Lei.

Nesse sentido, o entendimento desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURÍCOLA. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. CONTAGEM RECÍPROCA. INDENIZAÇÃO. DISPENSABILIDADE. REMESSA OFICIAL.

...

XI - É de ser admitida a contagem do tempo de serviço rural exercido pelo apelado ¾ 20 de agosto de 1970 a 23 de abril de 1977 e 14 de junho de 1977 a 29 de março de 1978 ¾ (sic), para fins de contagem recíproca, independentemente da indenização pertinente ao período que se pretende reconhecer. Precedentes da Corte.

..."

(Grifei. TRF. 3.ª Região, AC. n. 861619-SP. Desembargadora Federal Relatora MARISA SANTOS, D.J. em 24.02.2005, p. 458).

Portanto, cabível o reconhecimento do tempo de serviço rural da parte autora nos interregnos de 11/05/1968 a 31/03/1974, de 26/06/1975 a 31/05/1978 e de 01/06/1978 a 20/05/1985, independentemente do recolhimento das contribuições a eles correspondentes, expedindo-se a aludida certidão de tempo de serviço.

Por fim, mantido o valor da condenação a título de honorários advocatícios, nos termos do art. 20, § 3º do Código de Processo Civil, consoante entendimento das Colendas 7ª Turma (v.g. AC n. 0011708-20.2011.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 09.09.14) e 3ª Seção (v.g. AR n. 0000882-20.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 15.09.14 e AR n. 0004264-89.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 3534960) desta Corte.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a prejudicial de mérito, não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020495-31.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.020495-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP342388B MARIA ISABEL DA SILVA SOLER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EURIPEDES MARIA DE OLIVEIRA DANTE
ADVOGADO : SP206224 CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI
No. ORIG. : 12.00.00165-5 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, proposta por **Euripedes Maria de Oliveira Dante** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural (fls. 02/07).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 09/30.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos à fl. 31.

Fls. 33/46, contestação da parte ré, acompanhada de documentos (fls. 47/54).

Réplica às fls. 56/58.

Ouvidas a autora e duas testemunhas por ela arroladas, cujos depoimentos encontram-se registrados em mídia

eletrônica acostada à fl. 71.

O pedido foi julgado procedente, condenando a parte ré ao pagamento do benefício pretendido, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo - 17/09/2012, acrescido de juros de mora e correção monetária, com condenação do réu ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas devidas até a sentença. Concedida a antecipação de tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício (fls. 67/69).

A parte ré interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença. Subsidiariamente, pede a redução da verba honorária para o percentual de 5% sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença (fls. 84/90).

As fls. 84/90, nova apelação da parte ré, nos mesmos termos da anterior.

Com contrarrazões (fls. 93/100), subiram os autos a esta Corte.

À fl. 101, o INSS manifestou seu desinteresse em propor acordo.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, no tocante à apelação de fls. 84/90, a impugnação recursal foi veiculada por meio de peça repetitiva, de modo que, diante do princípio da unirrecorribilidade recursal operou-se a preclusão consumativa, razão pela qual não a conheço.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural.

O benefício da aposentadoria por idade é concedido desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Desse modo, comprovado o exercício de atividade campestre pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulado, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subordinam aos seus efeitos jurídicos. Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Destarte, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Ademais, tendo em vista o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633/SP, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

No que tange a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, é entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça que se o trabalhador rural já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício, não é necessário que continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento.

Adotando tal orientação, peço vênha para citar julgados do e. Superior Tribunal de Justiça e desta c. Corte Regional.

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício.

II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do

requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ).

IV. Todavia, é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.

Recurso especial provido."

(AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em *judicium rescindens*, cassar o acórdão rescindendo e, em *judicium rescisorium*, negar provimento ao recurso especial do INSS."

(AR 3.402/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.

1. No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade.

2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal.

3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, **sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.**

4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar.

5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada.

7. Recurso desprovido."

(TRF- AC 200961220006690, 10ª Turma, Des. Federal Baptista Pereira, DJe de 01/06/2011, destaque meu).

Ainda, no mesmo sentido, vem decidindo esta c. Turma, confira-se: (AC nº 2014.03.99.024466-8/SP, decisão monocrática, Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. em 18/09/2014, DJe 10/10/2014).

Conforme o documento de fl. 10, a autora nasceu no dia 17 de maio de 1955, de modo que por ocasião da propositura desta ação o requisito da idade estava preenchido, pois a ação foi proposta em 21/11/2012, tendo a autora completado 55 anos de idade em 17/05/2010, ano para o qual o período mínimo de carência é de 174 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

No que tange à comprovação do exercício de atividade rural indicado na inicial, a parte autora juntou aos autos: 1) certidão de seu primeiro casamento ocorrido em 05/01/1974, onde consta a profissão de seu marido como lavrador, e separação consensual em 26/05/1992 (fl. 12); 2) certidão do seu segundo casamento ocorrido em 06/09/1997, constando a profissão do esposo como lavrador (fl. 09) e 3) cópia da sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) constando registros como trabalhadora rural de 01/06/1985 a 10/07/1995 (fls. 13/26).

Em seu depoimento a autora esclareceu que iniciou o trabalho na roça aos 13 anos de idade, como safrista. Na época do seu primeiro casamento, em 1974, trabalhava na Cica e depois na fazenda Catanduva, onde permaneceu por 7 anos. Parou de laborar na lavoura em 1995, por problemas de saúde.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Em relação à prova oral apresentada em Juízo, foram ouvidas duas testemunhas, em 09/04/2014, arroladas pela parte autora, as quais corroboraram as alegações apresentadas na inicial e reforçaram as informações contidas nos documentos juntados aos autos.

As Sras. Maria Aparecida Elias e Izilda Teodoro Leite, afirmaram conhecer a autora há 35 e 25 anos, respectivamente, sendo que a primeira relatou que trabalharam juntas na Cica por cerca de 3 a 4 anos, sem registro em carteira. Eram levadas para o local de trabalho de caminhão, pelo empreiteiro Toninho Rorato e que a remuneração era paga semanalmente. A segunda testemunha asseverou ter trabalhado com a requerente na Cica e fazenda Catanduva.

Neste contexto, no caso em tela, diante das provas apresentadas (material e oral) que foram cuidadosamente analisadas, restou devidamente comprovado que a parte requerente sempre laborou na lavoura, alcançando, desse modo, o tempo de serviço suficiente, bem como implementou a idade necessária para a concessão do benefício pleiteado, demonstrando ter trabalhado na atividade rural por um período superior a 174 (cento e setenta e quatro) meses exigidos pela lei.

Neste sentido, o entendimento adotado pelo e. Superior Tribunal de Justiça e pela Sétima Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do STJ, para o fim de obtenção de benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação do trabalho rural. É indispensável um início da prova material.

2. Todavia, não é necessário que a prova material se refira a todo o período de carência se este for demonstrado por outros meios, como por exemplo, pelos depoimentos testemunhais. Entendimento consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1321493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC e Resolução 8/2008 do STJ).

3. A juntada de documentos que atestam a condição de rural do cônjuge falecido, desde que a continuação da atividade rural seja comprovada por prova testemunhal, dá ensejo à concessão de

aposentadoria por idade rural. Não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência. Precedentes.

4. Hipótese em que, de acordo com o acórdão recorrido, os documentos colacionados são hábeis a comprovar o exercício de atividade rural, corroborados com os depoimentos testemunhais.

Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRG no AREsp 272248/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 02/04/2013, DJe 12/04/2013).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

3. No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rural implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

4. Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

5. A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta

disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

6. Para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

7. Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, "in verbis": "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

8. Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

9. No presente caso, nota-se que a autora completou os 55 anos exigidos para a concessão do benefício apenas em 28/09/2012, ou seja, em período posterior àquele estendido pela Lei nº 11.718/2008, não lhe sendo aplicável, portanto, a benesse dos arts. 142 e 143 da Lei de Benefícios, sendo necessário à autora, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida aos trabalhadores rurais, que comprove o recolhimento de 180 contribuições nesta condição (art. 25, II, da Lei de Benefícios), não lhe bastando apenas a comprovação do exercício de atividade rural.

10. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.

11. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0017710-96.2014.4.03.9999/SP, julgado em 01/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 05/09/2014).

Assim, demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido, mister a manutenção parcial da r. sentença.

Ao final, assiste razão ao INSS em relação aos honorários advocatícios, os quais devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO** de fls. 84/90, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de fls. 78/83, para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022068-07.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.022068-8/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: BA021011 DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: EVA DOS SANTOS SABINO
ADVOGADO	: SP201984 REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	: 12.00.00116-8 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, proposta por **Eva dos Santos Sabino** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo e a gratificação natalina, a partir da data do requerimento administrativo. Condenação da parte ré ao pagamento das prestações vencidas desde o ajuizamento da ação, custas processuais, juros de mora de 1% ao mês, nos moldes do art. 4º, da Lei nº 8.177/91 e honorários advocatícios arbitrados nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC (fls. 02/13).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 16/21.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos à fl. 23.

Contestação às fls. 33/40, acompanhada de documentos (fls. 41/44).

Foram ouvidas duas testemunhas arroladas pela autora (fls. 50 e 62).

O pedido foi julgado procedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, para condenar a parte ré a prestar em favor da autora o benefício da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do requerimento administrativo. Prestações vencidas deverão ser corrigidas na forma da Lei nº 11.960/2009, incidindo sobre os valores em atraso, uma única vez, até o efetivo pagamento, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Custas processuais. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas. Sentença sujeita ao reexame necessário (fls. 70/73).

A parte ré interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 77/88).

Sem contrarrazões (fl. 92), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual **não conheço da remessa oficial**.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural.

O benefício da aposentadoria por idade é concedido desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Desse modo, comprovado o exercício de atividade campestre pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulado, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subordinam aos seus efeitos jurídicos. Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei nº 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Destarte, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito. Ademais, tendo em vista o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633/SP, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

No que tange a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, é entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça que se o trabalhador rural já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campestre em número de meses idêntico à carência do benefício, não é necessário que continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento.

Adotando tal orientação, peço vênha para citar julgados do e. Superior Tribunal de Justiça e desta c. Corte Regional.

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA,

SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício.

II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ).

IV. Todavia, é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.

Recurso especial provido."

AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008, destaque meu).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em *judicium rescindens*, cassar o acórdão rescindendo e, em *judicium rescisorium*, negar provimento ao recurso especial do INSS."

(AR 3.402/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.

1. No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade.

2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal.

3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.

4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar.

5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada.

7. Recurso desprovido."

(TRF- AC 200961220006690, 10ª Turma, Des. Federal Baptista Pereira, DJe de 01/06/2011, destaque meu).

Ainda, no mesmo sentido, vem decidindo esta c. Turma, confira-se: (AC nº 2014.03.99.024466-8/SP, decisão monocrática, Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. em 18/09/2014, DJe 10/10/2014.

Cumprido ressaltar, ainda, encontrar-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça que a qualificação da mulher como "doméstica ou "do lar" na certidão de casamento não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, uma vez que é comum o acúmulo da atividade rural com a doméstica, de forma que a condição de rurícola do marido contido no documento matrimonial pode ser estendida à esposa.

Nessa linha, julgado da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO ONDE CONSTA O MARIDO LAVRADOR. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR À ESPOSA. PRECEDENTES.

1. Conforme consignado na análise monocrática, consta dos autos a certidão de casamento da autora com o Sr. Sebastião Maurílio da Silva, já falecido, e lá qualificado como lavrador que, aliada à prova testemunhal, dão conta do exercício de atividade rural exercido em regime de economia familiar. Tal fato é reconhecido pela própria Corte.
2. Ora, se o Tribunal de origem reconheceu que há documento público do qual se consta como profissão do marido da autora lavrador e que houve testemunha para corroborar o depoimento da recorrente, não poderia ter decidido que "o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material." Isto, frise-se novamente, porque há certidão de casamento onde a profissão de seu falecido esposo como rurícola.
3. Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é extensível à esposa, ainda que desenvolva tarefas domésticas, ante a situação de camponeses comum ao casal.
4. Saliente-se, por fim, que não há violação do enunciado da Súmula 7/STJ quando a decisão desta Corte se fundamenta nas próprias premissas traçadas pela Corte de origem para fundamentar sua decisão.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1448931/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA.

1. A jurisprudência do STJ há muito firmou entendimento de que, diante da dificuldade de comprovação da atividade rural, em especial da mulher, há de se presumir que, se o marido desempenha este tipo de labor, a esposa também o fazia, em razão das características da atividade.
2. A execução em maior parte de tarefas domésticas pela autora não é óbice para a concessão da aposentadoria rural, visto a situação de camponeses comum ao casal.
3. Precedente: "Verificando-se, na certidão de casamento, a profissão de rurícola do marido, e de se considerar extensível a profissão da mulher, apesar de suas tarefas domésticas, pela situação de camponeses comum ao casal." (ERESP 137697/SP, Rel. Min.

José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, julgado em 13.5.1998, DJ 15.6.1998, p. 12.) Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1309123/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, julgado em 08/05/2012, DJe 15/05/2012).

Conforme o documento de fl. 16, a autora nasceu no dia 16 de julho de 1954, de modo que por ocasião da propositura desta ação o requisito da idade estava preenchido, pois a ação foi proposta em 08/05/2012, tendo a autora completado 55 anos de idade em 16/07/2009, ano para o qual o período mínimo de carência é de 168 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

No que tange à comprovação do exercício de atividade rural indicado na inicial, a parte autora juntou aos autos: 1) cópia da sua Certidão de Casamento, realizado em 12/09/1975, na qual seu cônjuge é qualificado como lavrador (fl. 19) e 2) cópias das certidões de nascimento de seus filhos, ocorrido em 19/02/1977 e 22/08/1980, nas quais consta a profissão do pai como lavrador.

Aduz a autora na inicial, que seus pais eram lavradores, de modo que desde menina iniciou seu trabalho na lavoura. Após casar-se com lavrador, continuou nas lides campestres juntamente com o esposo. Trabalharam como boia-fria para diversos proprietários da região, embora não se recorde de nomes.

Todavia, os documentos apresentados são insuficientes para comprovar o tempo de trabalho rural necessário à concessão do benefício pretendido pela autora. Isto porque, restou comprovado apenas o período de trabalho rural de 1975 a 1980, data do nascimento de seu último filho, não tendo sido apresentado prova material apta a demonstrar a atividade rural exercida pela autora após este período.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Por outro lado, as testemunhas ouvidas: Oradinas Dionizina e Maria Lucia Ribeiro dos Santos, afirmaram conhecer a autora há cerca de 30 e 25 anos, respectivamente. A primeira asseverou que trabalharam juntas para o Sr. Arlindo Pizzo, mas não soube informar para quem mais a autora laborou. A segunda, por sua vez, lembrou que

trabalharam juntas como boia-fria para os Srs. Oswaldo, Arlindo e Liberato, e que o marido da autora também era lavrador e se chamada Israel. Ambas disseram que a requerente deixou as lides campestres por volta de 2009 (fls. 50 e 62).

Assim, no caso em exame, a prova oral apresentada não se constitui em meio hábil razoavelmente aceitável a fornecer elementos seguros no sentido de comprovar a prestação de serviço na atividade rural no período delineado pela autora na inicial.

Com efeito, conjugadas as provas colhidas (material e oral), vê-se que são insuficientes para amparar as assertivas da parte autora, subsistindo dúvidas a respeito da atividade rural exercida, quer quanto à natureza, local, frequência e periodicidade, não estando reunidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria, pelo quê se impõe a reforma da r. sentença.

Neste sentido, o entendimento adotado pelo e. Superior Tribunal de Justiça e pela Sétima Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do STJ, para o fim de obtenção de benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação do trabalho rural. É indispensável um início da prova material.

2. Todavia, não é necessário que a prova material se refira a todo o período de carência se este for demonstrado por outros meios, como por exemplo, pelos depoimentos testemunhais. Entendimento consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1321493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC e Resolução 8/2008 do STJ).

3. A juntada de documentos que atestam a condição de rural do cônjuge falecido, desde que a continuação da atividade rural seja comprovada por prova testemunhal, dá ensejo à concessão de

aposentadoria por idade rural. Não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência. Precedentes.

4. Hipótese em que, de acordo com o acórdão recorrido, os documentos colacionados são hábeis a comprovar o exercício de atividade rural, corroborados com os depoimentos testemunhais.

Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRG no AREsp 272248/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 02/04/2013, DJe 12/04/2013).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

3. No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

4. Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

5. A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

6. Para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

7. Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, "in verbis": "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

8. Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

9. No presente caso, nota-se que a autora completou os 55 anos exigidos para a concessão do benefício apenas

em 28/09/2012, ou seja, em período posterior àquele estendido pela Lei nº 11.718/2008, não lhe sendo aplicável, portanto, a benesse dos arts. 142 e 143 da Lei de Benefícios, sendo necessário à autora, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida aos trabalhadores rurais, que comprove o recolhimento de 180 contribuições nesta condição (art. 25, II, da Lei de Benefícios), não lhe bastando apenas a comprovação do exercício de atividade rural.

10. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.

11. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0017710-96.2014.4.03.9999/SP, julgado em 01/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 05/09/2014).

Portanto, embora tenha preenchido o requisito etário (55 anos em 2009), a parte autora não cumpriu a carência mínima legal (art. 142, da Lei n. 8.213/91), motivo pelo qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade. Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade à parte autora.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026427-97.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026427-8/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MARCOS OLIVEIRA DE MELO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA EMILIA SIMOES LODO
ADVOGADO	: SP267361 MAURO CÉSAR COLOZI
No. ORIG.	: 00010566920118260459 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, proposta por **Maria Emília Simões Lodo** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural (fls. 01/17).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 20/26.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos à fl. 27.

Fls. 40/44, contestação da parte ré, acompanhada de documentos (fls. 45/54).

Réplica às fls. 56/61.

Foram ouvidas duas testemunhas arroladas pela autora (fls. 71/72).

O pedido foi julgado procedente, condenando a parte ré ao pagamento do benefício pretendido, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação - 29/07/2011. As prestações vencidas acrescidas de correção monetária, consoante os critérios fixados pelo Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e juros de mora de 1% ao mês, desde a citação, observadas as determinações da Lei nº 11.960/2009. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, incidindo sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme Súmula 111 do STJ. Sem custas processuais. Concedida a antecipação de tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício (fls. 79/81).

A parte ré interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença.

Subsidiariamente, pede a aplicação de juros de mora e correção monetária definidos na Lei nº 11.960/09 (fls. 87/97).

Com contrarrazões (fls. 100/110), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural.

O benefício da aposentadoria por idade é concedido desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Desse modo, comprovado o exercício de atividade campestre pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulado, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subordinam aos seus efeitos jurídicos. Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei nº 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Destarte, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Ademais, tendo em vista o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633/SP, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

No que tange a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, é entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça que se o trabalhador rural já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campestre em número de meses idêntico à carência do benefício, não é necessário que continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento.

Adotando tal orientação, peço vênha para citar julgados do e. Superior Tribunal de Justiça e desta c. Corte Regional.

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício.

II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ).

IV. Todavia, é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.

Recurso especial provido."

(AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO.

DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO . CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em *judicium rescindens*, cassar o acórdão rescindendo e, em *judicium rescisorium*, negar provimento ao recurso especial do INSS."

(AR 3.402/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.

1. No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade.

2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal.

3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.

4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar.

5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada.

7. Recurso desprovido."

(TRF- AC 200961220006690, 10ª Turma, Des. Federal Baptista Pereira, DJe de 01/06/2011, destaque meu).

Ainda, no mesmo sentido, vem decidindo esta c. Turma, confira-se: (AC nº 2014.03.99.024466-8/SP, decisão monocrática, Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. em 18/09/2014, DJe 10/10/2014.

Conforme o documento de fl. 21, a autora nasceu no dia 22 de novembro de 1951, de modo que por ocasião da propositura desta ação o requisito da idade estava preenchido, pois a ação foi proposta em 31/03/2011, tendo a autora completado 55 anos de idade em 22/11/2006, ano para o qual o período mínimo de carência é de 150 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

No que tange à comprovação do exercício de atividade rural indicado na inicial, a parte autora juntou aos autos: 1) cópia da sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) constando dois registros como trabalhadora rural de 08/07/1981 a 05/10/1982 e 15/10/1984 a 09/12/1984 (fls. 25/26) e 2) Escritura Pública de Declaração constando que a autora casou-se com Claudio Lodo em 06/09/1973, estando separada de fato do seu cônjuge desde 22/06/1992, sendo que seu ex-marido faleceu em 18/06/2008 (fls. 30).

Na inicial a autora esclareceu que casou-se em 06/09/1973, separando-se em 1992, quando precisou voltar a trabalhar na roça, como diarista, permanecendo nesta atividade até 2011.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Em relação à prova oral apresentada em Juízo, foram ouvidas duas testemunhas, em 08/08/2012, arroladas pela parte autora, as quais corroboraram as alegações apresentadas na inicial e reforçaram as informações contidas nos documentos juntados aos autos.

As Sras. Neide Moretto Gaspar e Maria Aparecida Chiquini, afirmam conhecer a autora há 25 e 20 anos, respectivamente, sendo que a primeira trabalhou com a requerente nas fazendas Cervo, Pau d'alho e Santa América, e para os empreiteiros Pedro Silvieira, Cido Frota e Benedito Ferreira. A segunda lembra que laboraram juntas nas fazendas Capim Verde ou Cutrale, Cervo, Pau d'alho e para o empreiteiro Pedro Silvieira. Ambas disseram que trabalhavam com ou sem registro em carteira, de segunda à sábado e que a remuneração era paga

semanalmente. Asseveraram que o marido da autora, já falecido, também era lavrador, sendo que a requerente separou-se em 1992. Disseram que a autora deixou o trabalho campestre por volta de 2007, por problemas de saúde (fls. 71/72).

Neste contexto, no caso em tela, diante das provas apresentadas (material e oral) que foram cuidadosamente analisadas, restou devidamente comprovado que a parte requerente sempre laborou na lavoura, alcançando, desse modo, o tempo de serviço suficiente, bem como implementou a idade necessária para a concessão do benefício pleiteado, demonstrando ter trabalhado na atividade rural por um período superior a 150 (cento e cinquenta) meses exigidos pela lei.

Neste sentido, o entendimento adotado pelo e. Superior Tribunal de Justiça e pela Sétima Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do STJ, para o fim de obtenção de benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação do trabalho rural. É indispensável um início da prova material.

2. Todavia, não é necessário que a prova material se refira a todo o período de carência se este for demonstrado por outros meios, como por exemplo, pelos depoimentos testemunhais. Entendimento consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1321493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC e Resolução 8/2008 do STJ).

3. A juntada de documentos que atestam a condição de rural do cônjuge falecido, desde que a continuação da atividade rural seja comprovada por prova testemunhal, dá ensejo à concessão de

aposentadoria por idade rural. Não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência. Precedentes.

4. Hipótese em que, de acordo com o acórdão recorrido, os documentos colacionados são hábeis a comprovar o exercício de atividade rural, corroborados com os depoimentos testemunhais.

Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRG no AREsp 272248/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 02/04/2013, DJe 12/04/2013).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

3. No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

4. Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

5. A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

6. Para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

7. Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, "in verbis": "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

8. Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

9. No presente caso, nota-se que a autora completou os 55 anos exigidos para a concessão do benefício apenas em 28/09/2012, ou seja, em período posterior àquele estendido pela Lei nº 11.718/2008, não lhe sendo aplicável,

portanto, a benesse dos arts. 142 e 143 da Lei de Benefícios, sendo necessário à autora, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida aos trabalhadores rurais, que comprove o recolhimento de 180 contribuições nesta condição (art. 25, II, da Lei de Benefícios), não lhe bastando apenas a comprovação do exercício de atividade rural.

10. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.

11. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0017710-96.2014.4.03.9999/SP, julgado em 01/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 05/09/2014).

Assim, demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido, mister a manutenção da r. sentença.

Ao final, determino, de ofício, que a correção monetária seja aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, determinando, de ofício, a fixação da correção monetária e juros de mora nos termos acima alinhados.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031737-84.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.031737-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP311196B CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VERA EUNICE NUNES
ADVOGADO : SP103510 ARNALDO MODELLI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 09.00.00170-9 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por VERA EUNICE NUNES em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido inicial para condenar o INSS a implantar o benefício de auxílio-doença em nome da autora, a partir data do requerimento administrativo (10/06/2009 - fls. 13), , devendo as prestações vencidas ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação.

Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a implantação do benefício no prazo de 15 dias, sob pena de pagamento de multa diária no valor de R\$ 500,00.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação requerendo apenas a reforma da sentença no tocante ao critério de incidência dos juros moratórios.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, *a*; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Assim, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, faz-se necessária a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e ao lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise dos extratos de tela do sistema DATAPREV/CNIS de fls. 22/24 dos autos, verifica-se que a autora possui diversos registros de vínculos empregatícios, sendo o último deles - de natureza rural - mantido com a empregadora NANJI APARECIDA ALVARES MANCINI E OUTROS, no período de 23/06/2008 a 18/02/2008, bem como recebeu benefício previdenciário no período de 30/09/2008 a 15/11/2012.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 44/45, elaborado em 28/03/2012, quando a autora estava com 45 anos de idade, atestou que ela é portadora de doença cardíaca hipertensiva, diabetes mellitus insulino-dependente, bócio não tóxico multinodular e obesidade, concluindo que se encontra temporariamente incapacitada para o trabalho, com possível data de início da incapacidade em 28/03/2012.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio-doença, com termo inicial na data do requerimento administrativo (10/06/2009), conforme corretamente determinado pelo juízo *a quo*, com base em outros elementos existentes nos autos.

No tocante à atualização monetária, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Por fim, o honorários de advogado foram corretamente fixados, não merecendo reparo a sentença recorrida também neste ponto.

Do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, apenas para determinar a incidência dos juros de mora da forma acima exposta, mantendo, no mais, a sentença recorrida e a tutela antecipada concedida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031789-80.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.031789-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA HELENA DUARTE DOURADO
ADVOGADO : SP198883 WALTER BORDINASSO JUNIOR
No. ORIG. : 09.00.00100-6 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARIA HELENA DUARTE DOURADO em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. A r. sentença julgou procedente o pedido inicial para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do auxílio-doença concedido administrativamente, devendo as prestações vencidas ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, calculados na forma do disposto na Lei nº 11.960/2009. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre a soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos do enunciado da Súmula nº 111 do STJ. Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a imediata implantação do benefício.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação sustentando, em síntese, a perda da qualidade de segurada da autora, a impedir a concessão do benefício pleiteado.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, *a*; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Assim, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, faz-se necessária a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e ao lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise dos extratos de tela do sistema DATAPREV/CNIS de fls. 17/18 e 56/61 dos autos, verifica-se que a autora possui alguns registros de vínculos empregatícios e recebeu benefícios previdenciários nos períodos de 17/11/2002 a 19/01/2003 e de 11/07/2003 a 18/08/2006.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 123/124, elaborado em 07/04/2012, quando a autora estava com 61 anos de idade, atestou que ela é portador de artrose nos joelhos, espondilopatias inflamatórias, cistos hepáticos e artrose nos tornozelos, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e definitiva, com data de início da incapacidade em 06/02/2011.

Neste ponto, observo que o d. juízo *a quo* agiu com acerto ao considerar o conjunto probatório constante dos presentes autos e fixar o data de início da incapacidade em 2003, porquanto devidamente comprovado que ela deixou de trabalhar em virtude das patologias que a acometem, restando afastada, assim, a alegação de perda da qualidade de segurada.

Sendo assim, preenchidos os requisitos legais, o autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, com termo inicial na data da cessação do último benefício de auxílio-doença, conforme corretamente estabelecido na sentença de primeiro grau.

No tocante à atualização monetária, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Por fim, os honorários de advogado foram corretamente fixados, não merecendo reparo a sentença recorrida também neste ponto.

Do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, mantendo integralmente a sentença recorrida e a tutela antecipada concedida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032635-97.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.032635-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP262215 CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUCILIA MACHADO JORDAO
ADVOGADO : SP247006 GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE
No. ORIG. : 11.00.00154-8 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, proposta por **Lucilia Machado Jordão** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural (fls. 02/13).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 16/30.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos à fl. 31 e 40.

Contestação às fls. 43/58, acompanhada de documentos (fls. 59/68).

Foram ouvidas cinco testemunhas arroladas pela autora, sendo que dois depoimentos encontram-se transcritos às fls. 89/92, e três registrados em mídia eletrônica acostada à fl. 98.

O pedido foi julgado procedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, para condenar a parte ré a prestar em favor da autora o benefício da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do requerimento administrativo, acrescido de juros de mora e correção monetária, com condenação do réu ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a sentença (fls. 113/116).

A parte ré interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 121/127).

Com contrarrazões (fls. 141/149), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural.

O benefício da aposentadoria por idade é concedido desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Desse modo, comprovado o exercício de atividade campestre pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulado, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subordinam aos seus efeitos jurídicos. Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Destarte, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito. Ademais, tendo em vista o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n.º 1.348.633/SP, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

No que tange a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, é entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça que se o trabalhador rural já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campestre em número de meses idêntico à carência do benefício, não é necessário que continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento.

Adotando tal orientação, peço vênha para citar julgados do e. Superior Tribunal de Justiça e desta c. Corte Regional.

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal n.º 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício.

II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula n.º 149 deste e. STJ).

IV. Todavia, é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.

Recurso especial provido."

AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008, destaque meu).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em *judicium rescindens*, cassar o acórdão rescindendo e, em *judicium rescisorium*, negar provimento ao recurso especial do INSS."*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.

1. No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade.

2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda

estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal.

3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.

4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar.

5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada.

7. Recurso desprovido."

(TRF- AC 200961220006690, 10ª Turma, Des. Federal Baptista Pereira, DJe de 01/06/2011, destaque meu).

Ainda, no mesmo sentido, vem decidindo esta c. Turma, confira-se: (AC nº 2014.03.99.024466-8/SP, decisão monocrática, Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. em 18/09/2014, DJe 10/10/2014.

Conforme o documento de fl. 16, a autora nasceu no dia 26 de agosto de 1952, de modo que por ocasião da propositura desta ação o requisito da idade estava preenchido, pois a ação foi proposta em 19/12/2011, tendo a autora completado 55 anos de idade em 26/08/2007, ano para o qual o período mínimo de carência é de 156 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

No que tange à comprovação do exercício de atividade rural indicado na inicial, a parte autora juntou aos autos: 1) contratos de arrendamento de uma gleba de terra localizada no sítio Santa Bárbara, no município de Miguelópolis/SP, em nome do marido da autora e seu esposo, datados de 30/06/1997 e 01/07/2003 (fls. 22/25); 2) cópia de notas fiscais de venda de produtos agrícolas, em nome do marido da autora, datadas de 02/03/2002 (fls. 26/27); 3) cópia de escritura de venda da gleba acima referida, em 30/12/2008, constando a profissão do marido da autora como mecânico (fls. 18/19); 4) contrato particular de compra de um terreno pelo casal, em 30/01/2009 (fls. 20/21) e 5) cópia de certificado de dispensa militar do marido da autora, datado de 15/02/1967, constando sua profissão como lavrador (fls. 28/29).

Aduz a autora na inicial, que seus pais eram lavradores, de modo que iniciou seu trabalho na lavoura aos 12 anos de idade, nas Fazendas Limeira, Melano, Conquista, nesta última laborou de 1964 a 1973. Casou-se em 1974, permanecendo ainda um ano em Batatais/SP. Mudou-se para Miguelópolis/SP, continuando a trabalhar na lavoura até 1997, quando arrendaram 4 alqueires de terras, passando a laborar em regime de economia familiar até 2000. Após, o casal comprou, também em Miguelópolis, 5 alqueires de terras, denominada Sítio Santa Bárbara, onde trabalharam até 2008, venderam-na neste ano adquirindo em 2009, um imóvel na área rural, onde permaneceram na atividade agrícola, em regime de economia familiar.

Todavia, a autora apresentou dois contratos de arrendamento, datados de 30/06/1997 e 01/07/2003, tendo como arrendante o Sr. Flausino Amaro, sendo que, embora o de fls. 22/23, esteja rasurado, verifica-se tratar-se da mesma propriedade (fls. 24/25).

Em relação à prova oral, as três testemunhas ouvidas em 06/05/2013, na Comarca de Batatais/SP, Srs. Wanderlei dos Reis Marinho, Maria de Lourdes Machado Marinho e Maria das Graças Alves Silva, afirmaram conhecer a autora desde a sua infância, sendo que trabalharam como boia-fria, em diversas fazendas da região. Citaram as Fazendas Limeira, Conquista, Melano e Santa Cecília. Por volta de 1974, a autora casou-se, mudando-se para Miguelópolis/SP, quando os depoentes perderam o contato com a autora.

Por outro lado, foram ouvidas duas testemunhas em 08/05/2013, na Comarca de Miguelópolis/SP. O Sr. Jose Alves Amaro afirmou conhecer a autora há cerca de 30 anos, pois residia em uma fazenda vizinha àquela em que a autora trabalhava diariamente na lavoura, entre os anos de 1996/1997 a 2008, chamada Fazenda Santa Bárbara, de propriedade da autora e seu esposo. Lembrou que trabalhou juntamente com a autora nesta fazenda.

Acrescentou que o marido da autora possui uma oficina mecânica há mais de 20 anos, mas somente o presenciou trabalhando como mecânico nos finais de semana. Por sua vez, o Sr. Elias Antonio Costa afirmou que a autora e seu esposo possuíam uma propriedade denominada Santa Bárbara, onde o depoente ia pescar, quando presenciava ambos trabalhando na lavoura. Lembra que o marido da autora trabalhava em uma oficina e quando tinha "uma folga" a auxiliava na lavoura.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Assim, no caso em exame, embora três depoentes tenham testemunhado o trabalho rural da autora de 1963 a 1974, não foi apresentado um único documento apto a corroborar o exercício de atividade rural da autora nesse período. Da mesma forma, mesmo que se considere o contrato de arrendamento de imóvel agrícola, em nome do marido da

autora, lavrado em 30/06/1997, as alegações trazidas na inicial não confirmam os documentos apresentados, além disso, os depoimentos prestados em Miguelópolis/SP, foram contraditórios e imprecisos, em relação à época e locais em que a parte requerente e seu esposo exerceram trabalho rural, em regime de economia familiar. Com efeito, conjugadas as provas colhidas (material e oral), vê-se que são insuficientes para amparar as assertivas da parte autora, subsistindo dúvidas a respeito da atividade rural exercida, quer quanto à natureza, local, frequência e periodicidade, não estando reunidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria, pelo quê se impõe a reforma da r. sentença.

Neste sentido, o entendimento adotado pelo e. Superior Tribunal de Justiça e pela Sétima Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do STJ, para o fim de obtenção de benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação do trabalho rural. É indispensável um início da prova material.

2. Todavia, não é necessário que a prova material se refira a todo o período de carência se este for demonstrado por outros meios, como por exemplo, pelos depoimentos testemunhais. Entendimento consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1321493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC e Resolução 8/2008 do STJ).

3. A juntada de documentos que atestam a condição de rural do cônjuge falecido, desde que a continuação da atividade rural seja comprovada por prova testemunhal, dá ensejo à concessão de aposentadoria por idade rural. Não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência. Precedentes.

4. Hipótese em que, de acordo com o acórdão recorrido, os documentos colacionados são hábeis a comprovar o exercício de atividade rural, corroborados com os depoimentos testemunhais.

Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRG no AREsp 272248/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 02/04/2013, DJe 12/04/2013).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei n.º 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

3. No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

4. Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

5. A Lei n.º 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

6. Para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

7. Nos termos da Súmula de n.º 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, "in verbis": "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

8. Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

9. No presente caso, nota-se que a autora completou os 55 anos exigidos para a concessão do benefício apenas em 28/09/2012, ou seja, em período posterior àquele estendido pela Lei n.º 11.718/2008, não lhe sendo aplicável, portanto, a benesse dos arts. 142 e 143 da Lei de Benefícios, sendo necessário à autora, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida aos trabalhadores rurais, que comprove o recolhimento de 180 contribuições nesta condição (art. 25, II, da Lei de Benefícios), não lhe bastando apenas a comprovação do exercício de atividade rural.

10. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.

11. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0017710-96.2014.4.03.9999/SP, julgado em 01/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 05/09/2014).

Portanto, embora tenha preenchido o requisito etário (55 anos em 2009), a parte autora não cumpriu a carência mínima legal (art. 142, da Lei n. 8.213/91), motivo pelo qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade. Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade à parte autora.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038833-53.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.038833-2/MS

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : BELMIRA ANTONIA DA SILVA
ADVOGADO : MS012305 LUIS AFONSO FLORES BISELLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : AL007614 IVJA NEVES RABELO MACHADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00131-9 2 Vr AQUIDAUANA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, proposta por **Belmira Antonia da Silva** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural (fls. 02/06).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 09/15.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos à fl. 39.

Fls. 20/30, contestação da parte ré.

Réplica (fls. 46/54).

Foram ouvidas duas testemunhas arroladas pela parte autora, cujos depoimentos encontram-se registrados em mídia eletrônica acostada à fl. 110.

O pedido foi julgado improcedente, sob o fundamento da insuficiência da prova documental para cumprir a carência exigida, e fragilidade dos testemunhos colhidos (fls. 80/83).

A parte requerente interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 88/94).

Sem contrarrazões (fl. 103), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural.

O benefício da aposentadoria por idade é concedido desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 do referido diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Desse modo, comprovado o exercício de atividade campestre pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulado, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subordinam aos seus efeitos jurídicos. Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito. Destarte, tendo em vista o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n.º 1.348.633/SP, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

No que tange a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, é entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça que se o trabalhador rural já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campestre em número de meses idêntico à carência do benefício, não é necessário que continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento.

Adotando tal orientação, peço vênua para citar julgados do e. Superior Tribunal de Justiça e desta c. Corte Regional.

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal n.º 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício.

II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula n.º 149 deste e. STJ).

IV. Todavia, é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.

Recurso especial provido."

AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008, desta que meu).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em judicium rescindens, cassar o acórdão rescindendo e, em judicium rescisorium, negar provimento ao recurso especial do INSS."

(AR 3.402/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA.

CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.

1. No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade.

2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal.

3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, **sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.**

4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar.

5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada.

7. Recurso desprovido."

(TRF- AC 200961220006690, 10ª Turma, Des. Federal Baptista Pereira, DJe de 01/06/2011, destaque meu).

Ainda, no mesmo sentido, vem decidindo esta c. Turma, confira-se: (AC nº 2014.03.99.024466-8/SP, decisão monocrática, Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. em 18/09/2014, DJe 10/10/2014.

Conforme o documento de fl. 10, a autora nasceu no dia 26 de novembro de 1942, de modo que por ocasião da propositura desta ação o requisito da idade estava preenchido, pois a ação foi proposta em 16/12/2013, tendo a autora completado 55 anos de idade em 26/11/1997, ano para o qual o período mínimo de carência é de 96 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

No que tange à prova material, a parte autora não apresentou qualquer documento apto a comprovar o seu trabalho rural, porquanto os carreados aos autos (fls. 09/12) não se prestam a tal fim.

Aduz a parte requerente, na inicial, que começou a trabalhar na lavoura com 10 anos de idade. Casou-se com lavrador, e juntos continuaram a laborar na lavoura, todavia, não apresentou a certidão de casamento, sendo que na certidão de óbito de seu esposo, falecido em 24/06/1994, não consta sua profissão (fl. 12).

Por outro lado, as duas testemunhas ouvidas, Srs Oswaldo Gomes da Silva e Antonia Valejo Gomes, apesar de afirmarem que a conheciam há cerca de 30 anos, a primeira não soube precisar datas e locais das atividades campestres e a segunda, embora tenha citado várias fazendas onde trabalharam juntas como diaristas, disse que a autora deixou as atividades campestres há cerca de 20 anos, ou seja, em 1994.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

No caso concreto, os documentos apresentados são insuficientes para comprovar o tempo de trabalho rural necessário à concessão do benefício pretendido pela autora.

Da mesma forma a prova oral não se constitui em meio hábil razoavelmente aceitável a fornecer elementos seguros no sentido de comprovar a prestação de serviço na atividade rural no período delineado pela autora na inicial.

Com efeito, conjugadas as provas colhidas (material e oral), vê-se que são insuficientes para amparar as assertivas da parte autora, subsistindo dúvidas a respeito da atividade rural exercida, quer quanto à natureza, local, frequência e periodicidade, não estando reunidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria, pelo quê se impõe a manutenção da sentença recorrida.

Neste sentido, o entendimento adotado pelo e. Superior Tribunal de Justiça e pela c. Sétima Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do STJ, para o fim de obtenção de benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação do trabalho rural. É indispensável um início da prova material.

2. Todavia, não é necessário que a prova material se refira a todo o período de carência se este for demonstrado

por outros meios, como por exemplo, pelos depoimentos testemunhais. Entendimento consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1321493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC e Resolução 8/2008 do STJ).

3. A juntada de documentos que atestam a condição de rural do

cônjuge falecido, desde que a continuação da atividade rural seja comprovada por prova testemunhal, dá ensejo à concessão de aposentadoria por idade rural. Não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência. Precedentes.

4. Hipótese em que, de acordo com o acórdão recorrido, os documentos colacionados são hábeis a comprovar o exercício de atividade rural, corroborados com os depoimentos testemunhais.

Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRG no AREsp 272248/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 02/04/2013, DJe 12/04/2013).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC.

APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS.

IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

3. No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

4. Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

5. A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

6. Para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

7. Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, "in verbis": "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

8. Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

9. No presente caso, nota-se que a autora completou os 55 anos exigidos para a concessão do benefício apenas em 28/09/2012, ou seja, em período posterior àquele estendido pela Lei nº 11.718/2008, não lhe sendo aplicável, portanto, a benesse dos arts. 142 e 143 da Lei de Benefícios, sendo necessário à autora, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida aos trabalhadores rurais, que comprove o recolhimento de 180 contribuições nesta condição (art. 25, II, da Lei de Benefícios), não lhe bastando apenas a comprovação do exercício de atividade rural.

10. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.

11. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0017710-96.2014.4.03.9999/SP, julgado em 01/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 05/09/2014).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001219-87.2014.4.03.6127/SP

2014.61.27.001219-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : PAULO CESAR DA SILVA
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG105690 RUY DE AVILA CAETANO LEAL e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012198720144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão imediata de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas entre o valor do benefício atual e o da nova aposentadoria a ser concedida desde a data em que preencheu os requisitos legais para tanto, acrescidas dos consectários legais.

A r. sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Apela a parte autora, reiterando os fundamentos esposados na inicial no sentido de que tendo retornado ao trabalho após a aposentadoria e, nesse passo, reassumido a qualidade de segurado obrigatório e voltando a contribuir para o custeio da Previdência Social, faz jus aos benefícios ofertados pelo Regime, bem como ao recálculo do seu benefício de aposentadoria com o cômputo do tempo contribuído posteriormente à concessão.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Em que pese a questão constitucional estar aguardando pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC, já é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o reconhecimento de repercussão da matéria não implica no sobrestamento do feito (AgRg no REsp 1.333.666/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 27/05/2014).

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Também é esse o posicionamento dominante desta Corte Regional, como por exemplo na AC 0036825-06.2014.4.03.9999 (10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, D.J. 10/03/2015); AC 0007233-26.2008.4.03.6183 (7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, D.J. 09/03/2015); e EI 0001095-67.2013.4.03.6183 (3ª Seção, Rel. Desembargador Federal David Dantas, D.J. 26/02/2015).

Assim, reconheço o direito da parte autora à desaposentação, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.

Ato contínuo, condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão de nova aposentadoria à parte autora a partir do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

Nesse passo, esclareço que tem direito o autor ao pagamento das diferenças entre os valores da aposentadoria que vinha recebendo e a reconhecida neste ato tão somente desde a data da concessão, in casu, do ajuizamento da ação.

Tais parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, D.J. 23/02/2015); AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP (Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, D.J.26/02/2015); AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP (Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, D.J. 27/02/2015).

Por fim, a verba honorária deverá ser fixada em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais pela Autarquia ante a isenção prevista no art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96.

Por todo o exposto, com fulcro no § 1º A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso de apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.**

I.

São Paulo, 17 de abril de 2015.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001839-78.2014.4.03.6134/SP

2014.61.34.001839-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : JUDITH MARIA DE CARVALHO MAGRI
ADVOGADO : SP123226 MARCOS TAVARES DE ALMEIDA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ADRIANA DE SOUZA GOMES DE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018397820144036134 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A r. sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido, com fundamento nos artigos 285-A do Código de Processo Civil e 18, § 2º da Lei 8.213/91.

Apela a parte autora, reiterando os fundamentos esposados na inicial no sentido de que tendo retornado ao trabalho após a aposentadoria e, nesse passo, reassumido a qualidade de segurado obrigatório e voltando a contribuir para o custeio da Previdência Social, faz jus aos benefícios ofertados pelo Regime, bem como ao recálculo do seu benefício de aposentadoria com o cômputo do tempo contribuído posteriormente à concessão.

Contrarrazões pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando, preliminarmente, a ocorrência de decadência.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Por primeiro, a questão preliminar aventada em sede de contrarrazões pelo apelado já foi decidida pelo C. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo no sentido que a norma extraída do *caput* do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. RENÚNCIA À APOSENTADORIA.

DECADÊNCIA PREVISTA NO ART. 103 DA

LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. RECURSO IMPROVIDO.

1. *Inexiste negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).*

2. *A desaposentação indica o exercício do direito de renúncia ao benefício em manutenção a fim de desconstituir o ato original e, por conseguinte, obter uma nova aposentadoria, incrementada com as contribuições vertidas pelo segurado após o primeiro jubramento.*

3. *A norma extraída do caput do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou seu beneficiário postular a revisão do ato de concessão de benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento retroativo, diferente do que se dá na desaposentação.*

4. *A interpretação a ser dada ao instituto da decadência previsto no art. 103, caput, da Lei 8.213/91 deve ser restritiva, haja vista que as hipóteses de decadência decorrem de lei ou de ato convencional, inexistentes na espécie.*

5. *A jurisprudência desta Corte acolheu a possibilidade de renúncia com base no entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, por isso, suscetíveis de desistência por seus titulares (REsp 1.334.488/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, julgado proferido sob o rito do art. 543-C do CPC, DJe 14/5/13).*

6. *Sendo certo que o segurado pode dispor de seu benefício, e, ao fazê-lo encerra a aposentadoria que percebia, não há falar em afronta aos arts. 18, § 2º, e 103, caput, da Lei 8.213/91. E, devido à desconstituição da aposentadoria renunciada, tampouco se vislumbra qualquer violação ao comando da alínea "b" do inciso II do art. 130 do Decreto 3.048/99, que impede a expedição de certidão de tempo de contribuição quando este já tiver sido utilizado para efeito de concessão de benefício, em qualquer regime de previdência social.*

7. *Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008. (STJ, REsp nº 1.348.301-SC, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, data do julgamento: 27.11.2013, DE 24.03.2014)*

No mérito propriamente dito, em que pese a questão constitucional estar aguardando pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC, já é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o reconhecimento de repercussão da matéria não implica no sobrestamento do feito (AgRg no REsp 1.333.666/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 27/05/2014).

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. *Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

2. *A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

3. *Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

4. *Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

5. *No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

6. *Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao*

regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Também é esse o posicionamento dominante desta Corte Regional, como por exemplo na AC 0036825-06.2014.4.03.9999 (10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, D.J. 10/03/2015); AC 0007233-26.2008.4.03.6183 (7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, D.J. 09/03/2015); e EI 0001095-67.2013.4.03.6183 (3ª Seção, Rel. Desembargador Federal David Dantas, D.J. 26/02/2015).

Assim, reconheço o direito da parte autora à desaposentação, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.

Ato contínuo, condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão de nova aposentadoria à parte autora a partir do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, D.J. 23/02/2015); AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP (Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, D.J.26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP (Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, D.J. 27/02/2015).

Por fim, a verba honorária deverá ser fixada em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais pela Autarquia ante a isenção prevista no art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96.

Por todo o exposto, **rejeito a matéria preliminar** arguida em contrarrazões pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e com fulcro no § 1º A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.**

I.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009658-16.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.009658-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : TERUKO KINA IKEDA
ADVOGADO : SP271025 IVANDICK RODRIGUES DOS SANTOS JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00096581620144036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão imediata de nova aposentadoria, com

aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas entre o valor do benefício atual e o da nova aposentadoria a ser concedida desde a data em que preencheu os requisitos legais para tanto, acrescidas dos consectários legais.

A r. sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido, com fundamento nos artigos 269, I, e 285-A do Código de Processo Civil.

Apela a parte autora, reiterando os fundamentos esposados na inicial no sentido de que tendo retornado ao trabalho após a aposentadoria e, nesse passo, reassumido a qualidade de segurado obrigatório e voltando a contribuir para o custeio da Previdência Social, faz jus aos benefícios ofertados pelo Regime, bem como ao recálculo do seu benefício de aposentadoria com o cômputo do tempo contribuído posteriormente à concessão. Requer, ainda, o prequestionamento da matéria constante dos artigos 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, 193 da Constituição Federal e 181-B, do Decreto nº 3.048/99.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Em que pese a questão constitucional estar aguardando pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC, já é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o reconhecimento de repercussão da matéria não implica no sobrestamento do feito (AgRg no REsp 1.333.666/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 27/05/2014).

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. *Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*
(REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Também é esse o posicionamento dominante desta Corte Regional, como por exemplo na AC 0036825-06.2014.4.03.9999 (10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, D.J. 10/03/2015); AC 0007233-26.2008.4.03.6183 (7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, D.J. 09/03/2015); e EI 0001095-67.2013.4.03.6183 (3ª Seção, Rel. Desembargador Federal David Dantas, D.J. 26/02/2015).

Assim, reconheço o direito da parte autora à desaposentação, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.

Ato contínuo, condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão de nova aposentadoria à parte autora a partir do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

Nesse passo, esclareço que tem direito o autor ao pagamento das diferenças entre os valores da aposentadoria que vinha recebendo e a reconhecida neste ato tão somente desde a data da concessão, in casu, do ajuizamento da ação.

Tais parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, D.J. 23/02/2015); AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP (Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, D.J.26/02/2015); AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP (Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, D.J. 27/02/2015).

Por fim, a verba honorária deverá ser fixada em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais pela Autarquia ante a isenção prevista no art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96.

Quanto ao prequestionamento, saliento que o magistrado não é obrigado a responder a todas as alegações da parte autora, quando já fundamentou suficientemente a sua decisão.

Nesse sentido, transcrevo trecho de julgado do STJ:

*"tem proclamado a jurisprudência que o juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos (Ed n. 97.167-1, Desembargador Marcos Cesar, da 5ª Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo, RJTJESP, ed. LEX, vols. 104/340; 111/414). O que importa, e isso foi feito no venerando acórdão, é que se considere a causa posta, fundamentalmente, em moldes de demonstrar as razões pelas quais se concluiu o **decisum**, ainda que estas não venham sob o contorno do exame da prova e diante dos textos jurídicos que às partes se afigure adequado." (RJTJESP 115/207)*

Por todo o exposto, com fulcro no § 1º A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.**

I.

São Paulo, 17 de abril de 2015.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005916-68.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005916-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : GIOVANNA CRISTINA CUNHA
ADVOGADO : SP282109 GABRIELA LELLIS ITO SANTOS PIÃO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAIRINQUE SP
No. ORIG. : 00114068920148260337 1 Vr MAIRINQUE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por GIOVANNA CRISTINA CUNHA contra a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Mairinque, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela para a concessão de pensão por morte.

Afirma, em síntese, que faz jus à manutenção do benefício de pensão por morte de que era titular até os 24 (vinte e quatro) anos de idade ou até a conclusão do curso universitário.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

Decido com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza ao relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, prejudicado, improcedente ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

(...)"

O presente recurso visa estender a concessão do benefício de pensão por morte para a filha do segurado falecido, até completar a idade de 24 (vinte e quatro) anos ou até a conclusão do curso universitário.

O art. 16 da Lei nº 8.213/91 reconhece a dependência econômica do filho menor de 21 (vinte e um) anos para fins de concessão do benefício de pensão por morte previdenciária, *in verbis*: *"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente."*

Desta forma a qualidade de dependente da filha estará presente somente ao menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, não havendo previsão legal na legislação previdenciária para que se mantenha o benefício após a requerente completar o requisito etário supramencionado.

Nesse sentido, confira-se o julgado do Superior Tribunal de Justiça, firmado sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC): *"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. OMISSÃO DO TRIBUNAL A QUO. NÃO OCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO FATO GERADOR. OBSERVÂNCIA. SÚMULA 340/STJ. MANUTENÇÃO A FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO. 1. Não se verifica negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (Resp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09). 2. A concessão de benefício previdenciário rege-se pela norma vigente ao tempo em que o beneficiário preenchia as condições exigidas para tanto. Inteligência da Súmula 340/STJ, segundo a qual "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado". 3. Caso em que o óbito dos instituidores da pensão ocorreu, respectivamente, em 23/12/94 e 5/10/01, durante a vigência do inc. I do art. 16 da Lei 8.213/91, o qual, desde a sua redação original, admite, como dependentes, além do cônjuge ou companheiro (a), os filhos menores de 21 anos, os inválidos ou aqueles que tenham deficiência mental ou intelectual. 4. Não há falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Precedentes. 5. Recurso*

especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil. (STJ, REsp 1369832/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/08/2013).

Logo, ante a perda da qualidade de dependente econômico ao completar 21 (vinte e um) anos, incabível o pedido de manutenção do benefício de pensão por morte, requerido pela agravante.

Ante o exposto, com fulcro no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002747-49.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.002747-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : MONICA HELENA FRANCO
ADVOGADO : SP220809 NAIRANA DE SOUSA GABRIEL
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP328066 HELOISA CRISTINA FERREIRA TAMURA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00086-1 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **Mônica Helena Franco** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a conversão do benefício previdenciário de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, com pedido subsidiário de manutenção de auxílio-doença.

Aduz, para tanto, que está impossibilitada de exercer sua atividade laborativa por ser portadora de trombose venosa superficial, flebite e tromboflebite dos vasos superficiais dos membros inferiores (fls. 02/09).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 12/42.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos às fls. 45/46.

Foi apresentado o laudo pericial (fls. 58/80).

O pedido subsidiário foi julgado procedente, para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença desde a data de sua cessação (19.12.2013), bem como ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, de acordo com o disposto na Súmula n. 111 do STJ. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 110/113).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez (fls. 121/129).

Com contrarrazões (fl. 133), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, de acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

Pretende a parte autora a conversão do benefício previdenciário de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta

condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

Ressalte-se que, embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, podendo formar seu convencimento a partir dos demais elementos ou fatos provados autos, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil, a prova pericial é de grande relevância nos processos de benefícios por incapacidade.

No presente caso, o médico perito foi categórico ao concluir pela incapacidade total e temporária da autora, portadora de lesão do ligamento cruzado anterior do joelho esquerdo e trombose venosa da perna esquerda e sugeriu reavaliação em 06 (seis) meses (fls. 58/80).

Além do mais, a parte autora não apresentou qualquer elemento concreto que afaste a conclusão pericial.

Observe-se, por fim, que se for o caso, havendo agravamento da doença de forma que se torne permanente, a parte autora poderá pleitear novamente o benefício pretendido.

Desse modo, ausente incapacidade total e permanente, requisito essencial para a concessão de aposentadoria por invalidez, o pedido deve ser indeferido.

Neste sentido, o entendimento adotado por esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E TEMPORÁRIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 2. Verifica-se do trabalho pericial, ter o perito vislumbrado a possibilidade de reabilitação para a realização de trabalhos leves. Ademais, cumpre consignar que a autora ainda é jovem (nascimento em 09.04.1969). Desta forma, revela-se pertinente na hipótese a concessão de auxílio-doença, em substituição à aposentadoria por invalidez concedida na Sentença. 3. Requisitos legais não preenchidos. 4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, APELREEX 0030838-23.2013.4.03.9999/SP, julgado em 16.12.2013, e-DJF3 Judicial 1 de 08.01.2014).

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. I- A parte autora não se encontra incapacitada, de forma total e permanente, para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por invalidez. II- O art. 557, caput, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o decisum que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ. III- Agravo improvido."

(TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, AC 0005807-64.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 29.08.2014). Os grifos não estão no original

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003076-61.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.003076-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : MANOEL LOURENCO DA SILVA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP235243 THALES RAMAZZINA PRESCIVALLE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10028111820148260068 1 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que, em ação previdenciária, julgou improcedente o pedido de revisão da renda mensal inicial de seu benefício, com a utilização da tabela de sobrevida do homem para a aplicação do fator previdenciário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação e requer a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Cumprir observar que, para o cálculo dos benefícios previdenciários, deve ser observada a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os requisitos para sua concessão, requerendo-a administrativamente, pois não o fazendo e, continuando a recolher contribuições, manterá o direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da renda mensal inicial, que deverá observar a legislação vigente na data do requerimento.

Pois bem, para o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu artigo 29, assim determinava:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que

exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário-mínimo."

Ocorre que, com a vigência da Emenda Constitucional nº. 20, promulgada em 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao artigo 201, § 3º, da Constituição Federal, a apuração do valor das aposentadorias passou a ser incumbência da legislação infraconstitucional:

"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e, atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei."

Na sequência, foi editada a Lei nº. 9.876/1999, alterando o critério de apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios disposto no artigo 29 da Lei nº. 8.213/1991, nos seguintes termos:

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e

Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Com efeito, esta nova redação alterou consideravelmente o § 8º do artigo 29 da Lei nº. 8.213/1991, determinando que a expectativa de sobrevida do segurado deve ser obtida com base na tábua de mortalidade fornecida pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, observando-se a média nacional única para ambos os sexos.

Em relação à alegada inconstitucionalidade do fator previdenciário, é certo que o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da Constituição Federal, sinalizando, portanto pela constitucionalidade do mecanismo:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, 'CAPUT', INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual 'sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora', não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar 'os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações'. Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, 'caput', incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida 'aos termos da lei', a que se referem o 'caput' e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no 'caput' do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº

9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, pág. 17)

Com base neste decisório, a questão vem sendo julgada nesta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AFASTAMENTO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

- Adotado o entendimento declinado na decisão agravada.

- O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.

- A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- No julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, a Suprema Corte acenou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Mesmo nos casos em que há o reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal de que o tema possui repercussão geral sobre a matéria, ainda assim não impede a análise e julgamento dos demais processos em que ela também se faça presente, sendo aplicável o sobrestamento tão somente aos recursos extraordinários eventualmente interpostos.

- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária

- Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00100866620124036183, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 27/11/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE.

- A lei aplicável é a vigente à época da concessão do benefício do segurado, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.

(...)

- A tábua de mortalidade a ser utilizada é a vigente na data do requerimento do benefício, conforme disposto no artigo 32, § 13, do Decreto nº 3.048/1999, com as alterações promovidas pelo Decreto nº 3.265/1999 ("Publicada a tábua de mortalidade, os benefícios previdenciários requeridos a partir dessa data considerarão a nova expectativa de sobrevivência").

- O Supremo Tribunal Federal decidiu, no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.110 e 2.111, que não existe inconstitucionalidade no artigo 2º da Lei nº 9.876/99, "na parte em que deu nova redação ao art. 29, 'caput', incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91".

- Reconheceu, o Excelso Pretório, a constitucionalidade da introdução do fator previdenciário no cálculo de benefício, porquanto os respectivos critérios não estão traçados na Constituição, cabendo à lei sua definição, dentro das balizas impostas pelo artigo 201, a saber, preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, reconhecendo nas normas legais os elementos necessários ao atingimento de tal finalidade.

- A sistemática introduzida se coaduna com o sistema de repartição simples, em que se funda o regime previdenciário, baseado na solidariedade entre indivíduos e gerações e que autoriza o tratamento diferenciado entre aqueles que contribuíram ou usufruirão por tempo maior ou menor.

- O Supremo Tribunal Federal reconheceu, ainda, na ADI 2111, a constitucionalidade do artigo 3º, da Lei nº 9.876/99, que estabeleceu norma de transição, reiterando, na esteira de seus precedentes, que a aposentadoria se rege pela norma vigente quando da satisfação de todos os requisitos exigidos para sua concessão, porquanto somente então se há falar em direito adquirido.

- De igual modo, o Supremo Tribunal Federal rechaçou a inconstitucionalidade dos artigos 6º e 7º da citada lei, no julgamento da medida cautelar na ADI 2110.

- Conquanto se alegue que não há definitividade nos julgamentos ocorridos nas ADIs 2.111 e 2.110, ao argumento de que a matéria foi apreciada apenas em sede de medida cautelar, tal posicionamento vem sendo mantido nos julgados recentes do Supremo Tribunal Federal.

- Reconhecida a constitucionalidade dos artigos 2º, 3º, 6º e 7º da Lei nº 9.876/99, legítima a conduta do INSS ao aplicar a fórmula do fator previdenciário no cálculo dos benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade concedidos a partir de 29.11.1999.

(...)

- Remessa oficial provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido."

(TRF 3ª Região, REO nº 00131660920104036183, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 10/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE. DESPROVIMENTO.

1- O valor do benefício deve ser calculado com base no salário-de-benefício, nos termos do Art. 29, da Lei 8.213/91, com a redação alterada pela Lei 9.876/99.

2- O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na ADI 2.111, reconheceu a constitucionalidade do Art. 2º da Lei 9.876/99 que alterou o Art. 29 da Lei 8.213/91.

3- Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00122113420144039999, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1 03/12/2014)

Deve-se ressaltar que a parte autora, apesar de ser filiada à Previdência Social anteriormente à promulgação da EC 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

No caso *sub judice*, o benefício foi concedido em **01.12.2008** (fls. 18/22) e o INSS agiu corretamente ao aplicar o fator previdenciário constante da carta de concessão no cálculo da renda mensal inicial, segundo a média nacional única para ambos os sexos, conforme previsto no § 8º do artigo 29 da Lei nº. 9.876/1999 (legislação vigente à época de sua concessão).

Com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico.

Por fim, não há que se falar em ofensa ao artigo 194, parágrafo único, da Constituição Federal, que garante a irredutibilidade do valor dos benefícios, haja vista que tal garantia não se refere ao cálculo do valor da renda mensal inicial, mas sim, após o referido cálculo, ao valor apurado, que não pode ser reduzido, por se tratar de direito adquirido, que é assegurado constitucionalmente.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantida a sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003620-49.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.003620-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : CELIA CLAUDIA DE CAMPOS CHICHETTI
ADVOGADO : SP151132 JOAO SOARES GALVAO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP134543 ANGELICA CARRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024741720128260456 1 Vr PIRAPOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, proposta por **Célia Claudia de Campos Chichetti** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, com pedido sucessivo de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo.

Aduz, para tanto, que está impossibilitada de exercer sua atividade laborativa em face de ser portadora de reação aguda ao "stress", síndrome de "cluster-headache" e episódio depressivo leve (fls. 02/07).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 10/19.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos à fl. 20.

Foi apresentado o laudo pericial (fls. 59/65).

O pedido foi julgado procedente, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença desde a data da realização da perícia, bem como ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária pela variação do INPC e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, além dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença, consoante o disposto na Súmula n. 111 do STJ. Foram antecipados os efeitos da tutela (fls. 80/81).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a concessão de aposentadoria por invalidez, bem como a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (fls. 93/98). Sem contrarrazões (fl. 103), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, de acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

Pretende a parte autora a conversão do benefício previdenciário de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

Ressalte-se que, embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, podendo formar seu convencimento a partir dos demais elementos ou fatos provados autos, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil, a prova pericial é de grande relevância nos processos de benefícios por incapacidade.

No presente caso, o médico perito foi categórico ao concluir pela incapacidade parcial e temporária da autora, portadora de episódio depressivo (fls. 59/65).

Além do mais, a parte autora não apresentou qualquer elemento concreto que afaste a conclusão pericial.

Observe-se, por fim, que se for o caso, havendo agravamento da doença de forma que se torne permanente, a parte autora poderá pleitear novamente o benefício pretendido.

Desse modo, ausente incapacidade total e permanente, requisito essencial para a concessão de aposentadoria por invalidez, o pedido deve ser indeferido.

Neste sentido, o entendimento adotado por esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E TEMPORÁRIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência,

excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 2. Verifica-se do trabalho pericial, ter o perito vislumbrado a possibilidade de reabilitação para a realização de trabalhos leves. Ademais, cumpre consignar que a autora ainda é jovem (nascimento em 09.04.1969). Desta forma, revela-se pertinente na hipótese a concessão de auxílio-doença, em substituição à aposentadoria por invalidez concedida na Sentença. 3. Requisitos legais não preenchidos. 4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, APELREEX 0030838-23.2013.4.03.9999/SP, julgado em 16.12.2013, e-DJF3 Judicial 1 de 08.01.2014).

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. **I- A parte autora não se encontra incapacitada, de forma total e permanente, para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por invalidez.** II- O art. 557, caput, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o decisum que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ. III- Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, AC 0005807-64.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 29.08.2014). Os grifos não estão no original

De outra parte, assiste razão à parte autora quanto ao termo inicial do benefício. *In casu*, a autora foi beneficiária do auxílio-doença NB 546.491.057-0 de 06.06.2011 a 06.08.2012, como comprova o extrato do CNIS anexado à presente decisão, sendo cabível a fixação da DIB a partir da cessação na via administrativa (STJ - REsp 1311665-SC, DJe 17.10.2014, 1ª Turma).

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para fixar o termo inicial do benefício a partir da data da cessação na via administrativa (06.08.2012) e determino, de ofício, a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003740-92.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.003740-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : LUIZ REDENTOR DOBRI
ADVOGADO : SP169162 ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00060-4 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **Luiz Redentor Dobri** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, com pedido sucessivo de auxílio-doença, desde o ajuizamento da ação.

Aduz, para tanto, que está impossibilitado de exercer sua atividade laborativa por ser portador de hérnia discal lombar e artrose avançada bilateral nos joelhos (fls. 02/09).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 12/31.

Foi apresentado o laudo do perito judicial (fl. 94).

O pedido foi julgado procedente, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial, bem como ao pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária de acordo com os Provimentos disciplinadores dos débitos judiciais no âmbito do TRF da 3ª Região, e juros de mora desde a citação, além dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada (fls. 82/84).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O autor interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a fixação do termo inicial do benefício na data da citação (27.07.2011) (fls. 113/118).

Com contrarrazões (fls. 123/126), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, de acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

Assiste razão ao apelante quanto ao termo inicial do benefício, o qual deve ser fixado na data citação, ou seja, 27.07.2011 (fl. 32) (STJ - REsp 1311665-SC, DJe 17.10.2014, 1ª Turma).

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, e determino, de ofício, a fixação da correção monetária e juros de mora nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003919-26.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.003919-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR

APELANTE : NADIR DE FATIMA LEITE
ADVOGADO : SP195509 DANIEL BOSO BRIDA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP350769 HUGO DANIEL LAZARIN
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00010-1 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, proposta por **Nadir de Fátima Leite** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo. Condenação da parte ré ao pagamento das prestações em atraso, corrigidas na forma da lei, e juros de mora desde quando se tornaram devidas, gratificações natalinas, custas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor total (fls. 02/07).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 10/24.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos à fl. 67.

Contestação às fls. 38/44, acompanhada de documentos (fls. 45/66).

Réplica às fls. 70/73.

Foram ouvidas duas testemunhas arroladas pela autora (fls. 96/97).

Manifestação do INSS às fls. 100/102.

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento da insuficiência da prova documental para cumprir a carência exigida, e fragilidade dos testemunhos colhidos (fls. 103/105).

A requerente interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação (fls. 110/115), postulando, em síntese, a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões (fls. 120/126), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural.

O benefício da aposentadoria por idade é concedido desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Desse modo, comprovado o exercício de atividade campestre pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulado, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subordinam aos seus efeitos jurídicos. Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei nº 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Destarte, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Ademais, tendo em vista o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633/SP, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

No que tange a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, é entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça que se o trabalhador rural já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campestre em número de meses idêntico à carência do benefício, não é necessário que continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento.

Adotando tal orientação, peço vênia para citar julgados do e. Superior Tribunal de Justiça e desta c. Corte Regional.

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício.

II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ).

IV. Todavia, é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.

Recurso especial provido."

AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008, destaque meu).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em judicium rescindens, cassar o acórdão rescindendo e, em judicium rescisorium, negar provimento ao recurso especial do INSS."

(AR 3.402/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.

1. No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade.

2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal.

3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.

4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar.

5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada.

7. Recurso desprovido."

(TRF- AC 200961220006690, 10ª Turma, Des. Federal Baptista Pereira, DJe de 01/06/2011, destaque meu).

Ainda, no mesmo sentido, vem decidindo esta c. Turma, confira-se: (AC nº 2014.03.99.024466-8/SP, decisão monocrática, Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. em 18/09/2014, DJe 10/10/2014.

Cumprido ressaltar, ainda, encontrar-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça que a qualificação da mulher como "doméstica ou "do lar" na certidão de casamento não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, uma vez que é comum o acúmulo da atividade rural com a doméstica, de forma que a condição de rurícola do marido contido no documento matrimonial pode ser estendida à esposa.

Nessa linha, julgado da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO ONDE CONSTA O MARIDO LAVRADOR. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR À ESPOSA. PRECEDENTES.

1. Conforme consignado na análise monocrática, consta dos autos a certidão de casamento da autora com o Sr. Sebastião Maurílio da Silva, já falecido, e lá qualificado como lavrador que, aliada à prova testemunhal, dão conta do exercício de atividade rural exercido em regime de economia familiar. Tal fato é reconhecido pela própria Corte.

2. Ora, se o Tribunal de origem reconheceu que há documento público do qual se consta como profissão do marido da autora lavrador e que houve testemunha para corroborar o depoimento da recorrente, não poderia ter decidido que "o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material." Isto, frise-se novamente, porque há certidão de casamento onde a profissão de seu falecido esposo como rurícola.

3. Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é extensível à esposa, ainda que desenvolva tarefas domésticas, ante a situação de camponeses comum ao casal.

4. Saliente-se, por fim, que não há violação do enunciado da Súmula 7/STJ quando a decisão desta Corte se fundamenta nas próprias premissas traçadas pela Corte de origem para fundamentar sua decisão.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1448931/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA.

1. A jurisprudência do STJ há muito firmou entendimento de que, diante da dificuldade de comprovação da atividade rural, em especial da mulher, há de se presumir que, se o marido desempenha este tipo de labor, a esposa também o fazia, em razão das características da atividade.

2. A execução em maior parte de tarefas domésticas pela autora não é óbice para a concessão da aposentadoria rural, visto a situação de camponeses comum ao casal.

3. Precedente: "Verificando-se, na certidão de casamento, a profissão de rurícola do marido, e de se considerar extensível a profissão da mulher, apesar de suas tarefas domésticas, pela situação de camponeses comum ao casal." (REsp 137697/SP, Rel. Min.

José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, julgado em 13.5.1998, DJ 15.6.1998, p. 12.) Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1309123/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, julgado em 08/05/2012, DJe 15/05/2012).

Conforme o documento de fl. 10, a autora nasceu no dia 08 de fevereiro de 1955, de modo que por ocasião da propositura desta ação o requisito da idade estava preenchido, pois a ação foi proposta em 10/02/2011, tendo a autora completado 55 anos de idade em 08/02/2010, ano para o qual o período mínimo de carência é de 174 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

No que tange ao exercício de atividade rural, visando comprovar o período de trabalho rural indicado na inicial, a parte autora juntou aos autos: 1) certidão de óbito de seu companheiro ocorrido em 08/04/2003, na qual consta a sua profissão como lavrador (fl. 11); 2) cópia da CTPS da autora, registrando labor rural de 01/12/1980 a 08/12/1980 e 10/11/1983 (fls. 12/13) e 3) cópia da CTPS do seu companheiro, na qual constam vínculos empregatícios como trabalhador rural de 17/07/1975 a 31/12/2002 (fls. 14/23).

Observo ainda que, em sede de contestação, o INSS juntou documentos, confirmando que a parte autora é beneficiária da pensão por morte de seu companheiro, Sr. Luiz Magalhães, desde 08/04/2003 (fls. 57/58).

Aduz a parte requerente, na inicial, que trabalhou na zona rural desde 1970, muitas vezes em companhia de seu companheiro já falecido, deixando de exercer esta atividade recentemente, por problemas de saúde.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas: Silene da Silva e Benedito Aparecido Archioli, afirmaram que trabalharam juntos com a parte autora nas Fazendas Santa Helena e São João, a primeira desde 1994, e a segunda,

a partir de 1980 até 1992, quando a autora, apesar de mudar-se para a cidade, continuou a laborar na colheita de laranja para o empreiteiro Otaviano. Ambas as testemunhas não mencionaram ter o companheiro da autora participado desses trabalhos.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

No caso concreto, o início de prova material do labor rural deve ser computado em 01/12/1980, conforme registrado na CTPS da autora (fls. 12/13), todavia, embora a autora seja beneficiária da pensão por morte de seu companheiro, desde 08/04/2003, os vínculos empregatícios de seu companheiro de 17/07/1975 a 31/12/2002, não podem ser estendidos à autora, tendo em vista que da data do registro de seu vínculo empregatício - 01/12/1980 até 08/04/2003, momento que a autora passou a receber o benefício de pensão por morte de seu companheiro, há um hiato temporal muito grande (23 anos) para comprovar a atividade rural exercida pela autora.

Da mesma forma a prova oral apresentada não se constitui em meio hábil razoavelmente aceitável a fornecer elementos seguros no sentido de comprovar a prestação de serviço na atividade rural no período delineado pela autora na inicial.

Com efeito, conjugadas as provas colhidas (material e oral), vê-se que são insuficientes para amparar as assertivas da parte autora, subsistindo dúvidas a respeito da atividade rural exercida, quer quanto à natureza, local, frequência e periodicidade, não estando reunidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria, pelo quê se impõe a manutenção da sentença recorrida.

Neste sentido, o entendimento adotado pelo e. Superior Tribunal de Justiça e pela c. Sétima Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do STJ, para o fim de obtenção de benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação do trabalho rural. É indispensável um início da prova material.

2. Todavia, não é necessário que a prova material se refira a todo o período de carência se este for demonstrado por outros meios, como por exemplo, pelos depoimentos testemunhais. Entendimento consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1321493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC e Resolução 8/2008 do STJ).

3. A juntada de documentos que atestam a condição de rural do cônjuge falecido, desde que a continuação da atividade rural seja comprovada por prova testemunhal, dá ensejo à concessão de aposentadoria por idade rural. Não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência. Precedentes.

4. Hipótese em que, de acordo com o acórdão recorrido, os documentos colacionados são hábeis a comprovar o exercício de atividade rural, corroborados com os depoimentos testemunhais.

Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRG no AREsp 272248/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 02/04/2013, DJe 12/04/2013).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

3. No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rural implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

4. Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

5. A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que

presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

6. Para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

7. Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, "in verbis": "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

8. Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

9. No presente caso, nota-se que a autora completou os 55 anos exigidos para a concessão do benefício apenas em 28/09/2012, ou seja, em período posterior àquele estendido pela Lei nº 11.718/2008, não lhe sendo aplicável, portanto, a benesse dos arts. 142 e 143 da Lei de Benefícios, sendo necessário à autora, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida aos trabalhadores rurais, que comprove o recolhimento de 180 contribuições nesta condição (art. 25, II, da Lei de Benefícios), não lhe bastando apenas a comprovação do exercício de atividade rural.

10. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.

11. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0017710-96.2014.4.03.9999/SP, julgado em 01/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 05/09/2014).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004038-84.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.004038-1/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE	: MARIA GEREMIAS BORGES MARTINS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: SP220094 EDUARDO SANTIN ZANOLA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP219438 JULIO CESAR MOREIRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 14.00.00105-2 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, proposta por **Maria Geremias Borges Martins** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, mais abono anual, a partir da data do requerimento administrativo junto ao INSS, acrescida de juros de mora e correção monetária, além dos honorários advocatícios fixados em 20% sobre as prestações vencidas no período compreendido entre a data da citação e a data de prolação da sentença (fls. 02/07).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 10/16.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos à fl. 18.

Contestação às fls. 27/31, acompanhada de documentos (fls. 32/60).

Foram ouvidas duas testemunhas arroladas pela parte autora, cujos depoimentos encontram-se registrados em mídia eletrônica acostada à fl. 67.

O pedido foi julgado improcedente, sob o fundamento da insuficiência da prova documental para cumprir a carência exigida, e fragilidade dos testemunhos colhidos (fls. 63/64).

A parte requerente interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 71/80).

Com contrarrazões (fl. 84), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural.

O benefício da aposentadoria por idade é concedido desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 do referido diploma legal, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Desse modo, comprovado o exercício de atividade campestre pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulado, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subordinam aos seus efeitos jurídicos. Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei nº 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito. Destarte, tendo em vista o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633/SP, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

No que tange a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, é entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça que se o trabalhador rural já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campestre em número de meses idêntico à carência do benefício, não é necessário que continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento.

Adotando tal orientação, peço vênha para citar julgados do e. Superior Tribunal de Justiça e desta c. Corte Regional.

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício.

II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ).

IV. Todavia, é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.

Recurso especial provido."

AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008, destaque meu).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA

GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em *judicium rescindens*, cassar o acórdão rescindendo e, em *judicium rescisorium*, negar provimento ao recurso especial do INSS."

(AR 3.402/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.

1. No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade.

2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal.

3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.

4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar.

5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada.

7. Recurso desprovido."

(TRF- AC 200961220006690, 10ª Turma, Des. Federal Baptista Pereira, DJe de 01/06/2011, destaque meu).

Ainda, no mesmo sentido, vem decidindo esta c. Turma, confira-se: (AC nº 2014.03.99.024466-8/SP, decisão monocrática, Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. em 18/09/2014, DJe 10/10/2014.

Cumprе ressaltar, ainda, encontrar-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça que a qualificação da mulher como "doméstica ou "do lar" na certidão de casamento não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, uma vez que é comum o acúmulo da atividade rural com a doméstica, de forma que a condição de rurícola do marido contido no documento matrimonial pode ser estendida à esposa.

Nessa linha, julgado da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO ONDE CONSTA O MARIDO LAVRADOR. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR À ESPOSA. PRECEDENTES.

1. Conforme consignado na análise monocrática, consta dos autos a certidão de casamento da autora com o Sr. Sebastião Maurílio da Silva, já falecido, e lá qualificado como lavrador que, aliada à prova testemunhal, dão conta do exercício de atividade rural exercido em regime de economia familiar. Tal fato é reconhecido pela própria Corte.

2. Ora, se o Tribunal de origem reconheceu que há documento público do qual se consta como profissão do marido da autora lavrador e que houve testemunha para corroborar o depoimento da recorrente, não poderia ter decidido que "o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material." Isto, frise-se novamente, porque há certidão de casamento onde a profissão de seu falecido esposo como rurícola.

3. Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o documento

probante da situação de camponês do marido é extensível à esposa, ainda que desenvolva tarefas domésticas, ante a situação de campesinos comum ao casal.

4. Saliente-se, por fim, que não há violação do enunciado da Súmula 7/STJ quando a decisão desta Corte se fundamenta nas próprias premissas traçadas pela Corte de origem para fundamentar sua decisão.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1448931/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA.

1. A jurisprudência do STJ há muito firmou entendimento de que, diante da dificuldade de comprovação da atividade rural, em especial da mulher, há de se presumir que, se o marido desempenha este tipo de labor, a esposa também o fazia, em razão das características da atividade.

2. A execução em maior parte de tarefas domésticas pela autora não é óbice para a concessão da aposentadoria rural, visto a situação de campesinos comum ao casal.

3. Precedente: "Verificando-se, na certidão de casamento, a profissão de rurícola do marido, e de se considerar extensível a profissão da mulher, apesar de suas tarefas domésticas, pela situação de campesinos comum ao casal." (EResp 137697/SP, Rel. Min.

José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, julgado em 13.5.1998, DJ 15.6.1998, p. 12.) Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1309123/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, julgado em 08/05/2012, DJe 15/05/2012).

Conforme o documento de fl. 10, a autora nasceu no dia 11 de agosto de 1932, de modo que por ocasião da propositura desta ação o requisito da idade estava preenchido, pois a ação foi proposta em 26/08/2014, tendo a autora completado 55 anos de idade em 11/08/1987, ano para o qual o período mínimo de carência é de 60 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

No que tange à prova material, a parte autora carreou aos autos somente cópia de sua certidão de casamento, ocorrido em 06/01/1951, na qual consta a profissão de seu marido como lavrador (fl. 12). Aduz, na inicial, que é filha de lavradores, tendo apreendido com os pais o labor rural. Casada, continuou a trabalhar na lavoura em companhia de seu marido, como boia fria, em diversas fazendas da região, por mais de 15 anos, deixando de exercer esta atividade por problemas de saúde.

Por outro lado, as duas testemunhas ouvidas, Srs. João Pereira Porto e Arlindo Andrioli Cassiolato, afirmaram que conheciam a autora desde a sua mocidade, laborando sempre em roças de café, sendo que ela trabalhou na fazenda do Sr. Breda por 10 anos e depois para o Sr. Firmino, por mais 5 a 6 anos.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

No caso concreto, os documentos apresentados são insuficientes para comprovar o tempo de trabalho rural necessário à concessão do benefício pretendido pela autora. Isto porque, da data do seu casamento - 06/01/1951 - até 1987, momento que a autora completou 55 anos de idade, há um hiato temporal muito grande (36 anos) para comprovar a atividade rural exercida pela autora. Outrossim, consta do extrato CNIS, apresentado pela Autarquia (fls. 41/45), que seu esposo aposentou-se por tempo de contribuição, na atividade de industriário, em 10/07/1987. Desse modo, o documento que qualifica o marido da autora como lavrador, datado de 1951, somente pode ser considerado como início de prova material, todavia, não continuando este nas lides campesianas, não se pode estender a parte autora esta condição.

Da mesma forma, somente a prova oral apresentada não se constitui em meio hábil razoavelmente aceitável a fornecer elementos seguros no sentido de comprovar a prestação de serviço na atividade rural no período delineado pela autora na inicial.

Com efeito, conjugadas as provas colhidas (material e oral), vê-se que são insuficientes para amparar as assertivas da parte autora, subsistindo dúvidas a respeito da atividade rural exercida, quer quanto à natureza, local, frequência e periodicidade, não estando reunidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria, pelo quê se impõe a manutenção da sentença recorrida.

Neste sentido, o entendimento adotado pelo e. Superior Tribunal de Justiça e pela c. Sétima Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do STJ, para o fim de obtenção de benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação do trabalho rural. É indispensável um início da prova material.

2. *Todavia, não é necessário que a prova material se refira a todo o período de carência se este for demonstrado por outros meios, como por exemplo, pelos depoimentos testemunhais. Entendimento consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1321493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC e Resolução 8/2008 do STJ).*

3. *A juntada de documentos que atestam a condição de rural do*

cônjuge falecido, desde que a continuação da atividade rural seja comprovada por prova testemunhal, dá ensejo à concessão de aposentadoria por idade rural. Não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência. Precedentes.

4. *Hipótese em que, de acordo com o acórdão recorrido, os documentos colacionados são hábeis a comprovar o exercício de atividade rural, corroborados com os depoimentos testemunhais.*

Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRG no AREsp 272248/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 02/04/2013, DJe 12/04/2013).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC.

APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS.

IMPROVIMENTO.

1. *A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.*

2. *Consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.*

3. *No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.*

4. *Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

5. *A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).*

6. *Para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.*

7. *Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, "in verbis": "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

8. *Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.*

9. *No presente caso, nota-se que a autora completou os 55 anos exigidos para a concessão do benefício apenas em 28/09/2012, ou seja, em período posterior àquele estendido pela Lei nº 11.718/2008, não lhe sendo aplicável, portanto, a benesse dos arts. 142 e 143 da Lei de Benefícios, sendo necessário à autora, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida aos trabalhadores rurais, que comprove o recolhimento de 180 contribuições nesta condição (art. 25, II, da Lei de Benefícios), não lhe bastando apenas a comprovação do exercício de atividade rural.*

10. *Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.*

11. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0017710-96.2014.4.03.9999/SP, julgado em 01/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 05/09/2014).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004407-78.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.004407-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : MARIA DOS PASSOS SILVA
ADVOGADO : SP277712 RAFAEL LANZI VASCONCELOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 30036807320138260296 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença a trabalhadora rural. Intimada a comprovar a qualidade de segurada em 5 (cinco) dias, a parte autora manteve-se inerte (fls. 15/16). Intimada pessoalmente para cumprir a determinação anterior em 48 (quarenta e oito) horas, a diligência efetivada pelo Sr. Oficial de Justiça resultou negativa (fls. 17 e 20/21). Intimada a se manifestar sobre a certidão do Sr. Oficial de Justiça, a parte autora mais uma vez se manteve inerte (fls. 22/23).

A r. sentença julgou extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil (fl. 24).

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado (fls. 27/30).

Sem contrarrazões (fl. 34v), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

O pleito recursal consiste na reforma de sentença que extinguiu o processo sem exame do mérito sob o fundamento de que a parte autora deixou de cumprir determinação judicial para comprovação da qualidade de segurada, permanecendo os autos sem andamento por mais de 30 (trinta) dias.

A qualidade de segurado constitui um dos requisitos a serem preenchidos para o reconhecimento do direito à percepção do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, e, como tal, está vinculada à existência do direito material, devendo ser objeto de prova a ser produzida de plano, por ocasião do ajuizamento da ação, ou durante a fase instrutória do procedimento. Com isso, demonstrada ou não a qualidade de segurado, a solução jurídica cabível é a procedência ou improcedência do pedido, respectivamente, não sendo o caso de extinção do processo sem resolução de mérito.

Nesse contexto, resulta que a ausência de cumprimento da determinação de comprovação da qualidade de segurado - lançada esta na fase inicial do procedimento - não enseja extinção do processo sem resolução de mérito nem impede o prosseguimento da ação, inclusive, porque, reiterar-se, a prova poderá ser produzida durante a fase instrutória.

Confira-se o teor de julgado proferido no âmbito desta Sétima Turma:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - ART. 48 DA LEI 8.213/91 - ARTIGO 25 DA LEI 8.213/91 - AFASTADA A CARÊNCIA DE AÇÃO - SENTENÇA ANULADA - ART. 515, §3º, DO CPC - REQUISITOS PREENCHIDOS - PEDIDO JULGADO PARCIALMENTE PROCEDENTE - O MM. Juízo a quo entendeu que, não tendo a autora a carência exigida na lei, configurou-se a carência de ação. Entretanto, a questão referente à necessidade de comprovação da carência necessária, corresponde à matéria, intimamente, ligada ao cerne da demanda, devendo, portanto, ser examinada no mérito, uma vez que o seu acolhimento ou não implica na procedência ou improcedência do pedido postulado e, por conseguinte, na extinção do feito com resolução de mérito, devendo, portanto, ser anulada a r. sentença que

extingui a ação sem julgamento de mérito. Encontrando-se a presente causa em condições de imediato julgamento, uma vez que constam dos autos elementos de prova suficientes à formação do convencimento do magistrado, incide à hipótese dos autos a regra veiculada pelo artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, motivo pelo qual passo a analisar o mérito da demanda. A autora implementou os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que ao completar a idade mínima exigida em 1986, há muito tempo já tinha a qualidade de segurada, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/2003 c/c com o art. 462, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 102, da Lei nº 8.213/91. Não se exige a implementação simultânea dos requisitos legais. Precedentes do C. STJ. A regra trazida a lume pela Lei 10.666/2003 permite desconsiderar os intervalos de ausência de qualidade de segurado para fins de carência, computando-se todo o período de efetivos recolhimentos vertidos pelo autor. Precedentes desta E. Corte. A ausência de qualidade de segurado quando da promulgação da Lei n. 8.213/91 não altera a inscrição feita anteriormente a tal data, restando atendida, no caso sub judice, a condição inserta no caput do art. 142 da Lei de Benefícios. O benefício é devido a partir da data da citação efetivada em 24.04.2001. O valor do benefício deverá ser calculado consoante o disposto nos artigos 29 e 50 da Lei n. 8.213/91, acrescida de abono anual, nos termos do art. 40 da indigitada lei. Correção monetária fixada nos termos das Súmulas nº 148 do E. STJ e nº 8 do TRF da 3ª Região e da Resolução nº 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da CGJF da 3ª Região. Juros de mora devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano até 10.01.2003 e, após esta data, à razão de 1% (um por cento). Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil. A Autarquia Previdenciária não está sujeita ao recolhimento de custas processuais, ressalvado o reembolso, por força da sucumbência, de despesas comprovadamente realizadas pela Autora. O benefício deve ser implantado independentemente do trânsito em julgado, tendo em vista, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei n.º 10.444/02. Implementados os requisitos legais, faz jus a autora ao benefício de aposentadoria por idade. Carência de ação afastada. Sentença anulada ex officio. Pedido julgado parcialmente procedente.

(EI 00293103720024039999, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2010 PÁGINA: 2049 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

O art. 515, §3º do Código de Processo Civil possibilita a esta Corte Regional, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, julgar desde logo a lide que verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Não sendo este o caso dos autos, devem estes retornar à primeira instância para regular prosseguimento.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para regular prosseguimento, em seus ulteriores termos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004639-90.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.004639-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MIGUEL DOMINGUES DA CRUZ
ADVOGADO : SP174420 HIROSI KACUTA JUNIOR
No. ORIG. : 30029682020138260123 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **Miguel Domingues da Cruz** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Aduz, para tanto, que está impossibilitado de exercer sua atividade laborativa por ser portador de transtorno misto ansioso e depressivo (fls. 02/05).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 08/22.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos à fl. 23.

Foi apresentado o laudo pericial (fls. 47/49).

O pedido foi julgado procedente, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença desde a data do indeferimento na via administrativa (21.08.2013), bem como ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária de acordo com a Resolução n. 561/2007 do Conselho da Justiça Federal e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação, sendo que a partir de 21.08.2013 incidirá, uma única vez, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009, além dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas. Foram antecipados os efeitos da tutela (fls. 60/61).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, bem como que até 29.06.2009 a correção monetária seja fixada a partir do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 1º, § 2º, da Lei n. 6.899/81 e da Súmula 148 do STJ, e os juros de mora à taxa legal de 0,5% (meio por cento) ao mês desde a citação, aplicando-se o artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009 a partir de 30.06.2009, de modo que a correção monetária e os juros de mora sejam estipulados com base nos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Requer, ainda, que os honorários advocatícios sejam fixados em percentual não superior a 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula n. 111 do STJ (fls. 71/76).

Com contrarrazões (fls. 81/84), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, de acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

Consigne-se que, ao contrário do que pretende o apelante, o termo inicial da aposentadoria por invalidez não coincide com a data da juntada do laudo pericial. *In casu*, houve prévio requerimento administrativo, sendo cabível a fixação do termo inicial da aposentadoria na data do requerimento formulado administrativamente, ou seja, 21.08.2013 (fl. 09), como decidido pelo Magistrado de origem (STJ - REsp 1311665-SC, DJe 17.10.2014, 1ª Turma).

A correção monetária, incidente a partir do vencimento de cada prestação, deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Por fim, os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL**

PROVIMENTO À APELAÇÃO, tão somente para fixar os honorários advocatícios sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante a nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, e determino, de ofício, a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos acima alinhados. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004765-43.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.004765-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : JUAREZ ANTONIO RODRIGUES
ADVOGADO : SP231450 LEACI DE OLIVEIRA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP340230 JOSE RICARDO RIBEIRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 13.00.00202-0 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, proposta por **Juarez Antônio Rodrigues** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença a partir de 21.06.2013, bem como a conversão em aposentadoria por invalidez.

Aduz, para tanto, que está impossibilitado de exercer sua atividade laborativa por ser portador de hipertensão primária, insuficiência aórtica, aneurisma da artéria renal, presença de implante e enxerto cardíaco e vascular, presença de enxerto de ponte aortocoronária e insuficiência cardíaca (fls. 01/07).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 10/102.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos à fl. 103.

Foi apresentado o laudo pericial (fls. 128/132).

O pedido foi julgado procedente, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da realização da perícia (09.04.2014), bem como ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, além dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença, consoante o disposto na Súmula n. 111 do STJ. Foram antecipados os efeitos da tutela (fls. 158/159).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Os embargos de declaração de fls. 163/165 foram rejeitados (fl. 167).

O autor interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a modificação da DIB, de modo que lhe seja restabelecido o auxílio-doença desde a cassação administrativa (21.06.2013), com a conversão em aposentadoria por invalidez na data da realização da perícia, como determinado na sentença (fls. 171/177).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual não conheço da remessa oficial.

O recurso de apelação cinge-se ao termo inicial do benefício.

Sustenta o apelante que foi beneficiário do auxílio-doença NB 542.263.373-0 até 23.07.2012 (fl. 98), requerendo, por conseguinte, o restabelecimento do aludido benefício a partir desta data, o qual deve vigor até a implantação da aposentadoria por invalidez, em 09.04.2014.

Entretanto, de acordo com o documento de fl. 102, a cessação do auxílio-doença deu-se em 21.06.2013.

Desse modo, merece parcial acolhida o pedido do autor, no sentido de ser-lhe restabelecido o benefício de auxílio-

doença a partir da cessação administrativa, ou seja, 22.06.2013 (STJ - REsp 1311665-SC, DJe 17.10.2014, 1ª Turma), o qual é devido até a implantação da aposentadoria por invalidez (09.04.2014), como fixado pelo MM. Juiz *a quo*.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para condenar o INSS a restabelecer ao autor o benefício de auxílio-doença a partir da cessação do benefício na via administrativa (22.06.2013) e determino, de ofício, a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005492-02.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.005492-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : CLARICE RODRIGUES PEGORETTI
ADVOGADO : SP107152 CLEIDE BENEDITA TROLEZI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222108 MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00117-5 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, assinalado os benefícios da assistência judiciária gratuita. Revogou a tutela antecipada anteriormente concedida.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que preencheu os requisitos para a concessão do benefício pleiteado, uma vez que se encontra incapacitada para o trabalho.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.[Tab]

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha

cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial realizado em 30/03/2014, de fls. 87/95, atesta que a autora apresenta "*lesão do manguito rotador - doença degenerativa*", inexistindo, contudo, incapacidade laborativa.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."
(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005535-36.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.005535-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : IRACI DA SILVA
ADVOGADO : SP248351 RONALDO MALACRIDA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00054-9 1 Vr IEPE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, proposta por **Iraci da Silva** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural (fls. 02/22[Tab]).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 26/31.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos (fl. 32).

Fls. 34/37, contestação da parte ré, acompanhada de documentos (fls. 38/39).

Foram ouvidas duas testemunhas arroladas pela parte autora (fls.67/68).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de prova material robusta do exercício de atividade rural (fls. 65/66).

A parte requerente interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, requerendo em preliminar, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão do Juízo ter indeferido a juntada, em audiência, de documentos que comprovam o labor rural do seu companheiro, postulando, no mérito, a reforma integral da sentença (fls. 72/83).

Sem contrarrazões (fl. 94), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão do Juízo ter indeferido, por ocasião de audiência de instrução, debates e julgamento, a juntada de documentos que comprovam o labor rural do seu companheiro com o qual a autora convive há 14 anos.

Com efeito, como bem ressaltou o d. Magistrado a quo na sentença de fls. 65/66:

"(...) Pretendeu a autora a extensão do trabalho rural de seu marido, de acordo com o narrado na inicial e documento de fl. 29, não podendo no curso da instrução alterar os fundamentos (...)" - fl. 66 v.

Destarte, incabível a apresentação de documentos visando estender a qualificação de lavrador do companheiro atual da autora, porquanto na inicial não há sequer menção a essa nova união, de modo que o INSS não teve acesso a essas informações por ocasião da sua citação.

O benefício da aposentadoria por idade é concedido desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 do referido diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei,

desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Desse modo, comprovado o exercício de atividade campestre pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulado, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subordinam aos seus efeitos jurídicos. Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito. Destarte, tendo em vista o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n.º 1.348.633/SP, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

No que tange a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, é entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça que se o trabalhador rural já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campestre em número de meses idêntico à carência do benefício, não é necessário que continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento.

Adotando tal orientação, peço vênha para citar julgados do e. Superior Tribunal de Justiça e desta c. Corte Regional.

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal n.º 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício.

II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula n.º 149 deste e. STJ).

IV. Todavia, é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.

Recurso especial provido."

AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008, destaque meu).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em judicium rescindens, cassar o acórdão rescindendo e, em judicium rescisorium, negar provimento ao recurso especial do INSS."

(AR 3.402/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.

1. No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural,

dentre os quais a aposentadoria por idade.

2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal.

3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, **sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.**

4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar.

5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada.

7. Recurso desprovido."

(TRF- AC 200961220006690, 10ª Turma, Des. Federal Baptista Pereira, DJe de 01/06/2011, destaque meu).

Ainda, no mesmo sentido, vem decidindo esta c. Turma, confira-se: (AC nº 2014.03.99.024466-8/SP, decisão monocrática, Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. em 18/09/2014, DJe 10/10/2014.

Cumprе ressaltar, ainda, encontrar-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça que a qualificação da mulher como "doméstica ou "do lar" na certidão de casamento não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, uma vez que é comum o acúmulo da atividade rural com a doméstica, de forma que a condição de rurícola do marido contido no documento matrimonial pode ser estendida à esposa.

Nessa linha, julgado da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO ONDE CONSTA O MARIDO LAVRADOR. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR À ESPOSA. PRECEDENTES.

1. Conforme consignado na análise monocrática, consta dos autos a certidão de casamento da autora com o Sr. Sebastião Maurílio da Silva, já falecido, e lá qualificado como lavrador que, aliada à prova testemunhal, dão conta do exercício de atividade rural exercido em regime de economia familiar. Tal fato é reconhecido pela própria Corte.

2. Ora, se o Tribunal de origem reconheceu que há documento público do qual se consta como profissão do marido da autora lavrador e que houve testemunha para corroborar o depoimento da recorrente, não poderia ter decidido que "o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material." Isto, frise-se novamente, porque há certidão de casamento onde a profissão de seu falecido esposo como rurícola.

3. Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é extensível à esposa, ainda que desenvolva tarefas domésticas, ante a situação de camponeses comum ao casal.

4. Saliente-se, por fim, que não há violação do enunciado da Súmula 7/STJ quando a decisão desta Corte se fundamenta nas próprias premissas traçadas pela Corte de origem para fundamentar sua decisão.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1448931/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA.

1. A jurisprudência do STJ há muito firmou entendimento de que, diante da dificuldade de comprovação da atividade rural, em especial da mulher, há de se presumir que, se o marido desempenha este tipo de labor, a esposa também o fazia, em razão das características da atividade.

2. A execução em maior parte de tarefas domésticas pela autora não é óbice para a concessão da aposentadoria rural, visto a situação de camponeses comum ao casal.

3. Precedente: "Verificando-se, na certidão de casamento, a profissão de rurícola do marido, e de se considerar extensível a profissão da mulher, apesar de suas tarefas domésticas, pela situação de camponeses comum ao casal." (EResp 137697/SP, Rel. Min.

José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, julgado em 13.5.1998, DJ 15.6.1998, p. 12.) Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1309123/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, julgado em 08/05/2012, DJe 15/05/2012).

Conforme o documento de fl. 27, a autora nasceu no dia 19 de junho de 1949, de modo que por ocasião da propositura desta ação o requisito da idade estava preenchido, pois a ação foi proposta em 01/11/2012, tendo a autora completado 55 anos de idade em 19/06/2004, ano para o qual o período mínimo de carência é de 138 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

No que tange à prova material, a parte autora carrou aos autos cópia da sua certidão de casamento realizado em 21/12/1974, onde consta a profissão do seu marido como lavrador, e anotação de seu óbito em 03/09/1990 (fl. 29). Aduz a parte requerente, na inicial, que trabalhou desde a tenra idade em regime de economia familiar com seus pais. Casou-se com lavrador, continuando a laborar na roça, muitas vezes ao lado de seu esposo, mas em outras tantas sozinha.

Por outro lado, as duas testemunhas ouvidas, Srs. Paulo de Oliveira Sobrinho e Célia Pereira, afirmaram conhecer a autora há cerca de 20 e 30 anos, respectivamente, sempre exercendo labor rural. Indicaram as fazendas da região onde a requerente trabalhava como boia fria. Ambos sustentaram que ela exerceu atividades campestres até ao menos 2006 e que seu marido sempre trabalhou na Prefeitura de Iepê.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

No caso concreto, os documentos apresentados são insuficientes para comprovar o tempo de trabalho rural necessário à concessão do benefício pretendido pela autora. Isto porque, da data do seu casamento - 21/12/1974 - até 2004, momento que a autora completou 55 anos de idade, há um hiato temporal muito grande (30 anos) para comprovar a atividade rural exercida pela autora. Outrossim, consta do extrato CNIS, apresentado pela Autarquia (fl. 39), que seu esposo exerceu atividade urbana de 10/07/1976 a 03/09/1990, junto à Prefeitura Municipal de IEPE.

Desse modo, o documento que qualifica o marido da autora como lavrador, datado de 1974, somente pode ser considerado como início de prova material, todavia, não continuando este nas lides campesianas, não se pode estender a parte autora esta condição.

Portanto, diante da comprovação do trabalho urbano realizado por seu marido deveria a autora ter apresentado documentos que comprovassem sua permanência nas lides campesinas para o atendimento da carência exigida. Desse modo, somente a prova oral apresentada não se constitui em meio hábil razoavelmente aceitável a fornecer elementos seguros no sentido de comprovar a prestação de serviço na atividade rural no período delineado pela autora na inicial.

Com efeito, conjugadas as provas colhidas (material e oral), vê-se que são insuficientes para amparar as assertivas da parte autora, subsistindo dúvidas a respeito da atividade rural exercida, quer quanto à natureza, local, frequência e periodicidade, não estando reunidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria, pelo que se impõe a manutenção da sentença recorrida.

Neste sentido, o entendimento adotado pelo e. Superior Tribunal de Justiça e pela c. Sétima Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do STJ, para o fim de obtenção de benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação do trabalho rural. É indispensável um início da prova material.

2. Todavia, não é necessário que a prova material se refira a todo o período de carência se este for demonstrado por outros meios, como por exemplo, pelos depoimentos testemunhais. Entendimento consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1321493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC e Resolução 8/2008 do STJ).

3. A juntada de documentos que atestam a condição de rural do cônjuge falecido, desde que a continuação da atividade rural seja comprovada por prova testemunhal, dá ensejo à concessão de aposentadoria por idade rural. Não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência. Precedentes.

4. Hipótese em que, de acordo com o acórdão recorrido, os documentos colacionados são hábeis a comprovar o exercício de atividade rural, corroborados com os depoimentos testemunhais.

Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRG no AREsp 272248/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 02/04/2013, DJe 12/04/2013).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

3. No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

4. Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

5. A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

6. Para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

7. Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, "in verbis": "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

8. Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

9. No presente caso, nota-se que a autora completou os 55 anos exigidos para a concessão do benefício apenas em 28/09/2012, ou seja, em período posterior àquele estendido pela Lei nº 11.718/2008, não lhe sendo aplicável, portanto, a benesse dos arts. 142 e 143 da Lei de Benefícios, sendo necessário à autora, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida aos trabalhadores rurais, que comprove o recolhimento de 180 contribuições nesta condição (art. 25, II, da Lei de Benefícios), não lhe bastando apenas a comprovação do exercício de atividade rural.

10. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.

11. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0017710-96.2014.4.03.9999/SP, julgado em 01/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 05/09/2014).

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005761-41.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.005761-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : INOCENCIO GONCALVES DE AGUIAR
ADVOGADO : SP189352 SERGIO ANTONIO NATTES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP319719 CAIO DANTE NARDI

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00078-6 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, proposta por **Inocêncio Gonçalves de Aguiar** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural (fls. 02/08).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 10/22.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos à fl. 23.

Às fls. 34/43, contestação acompanhada de documentos (fls. 44/55).

Depoimento pessoal do autor e ouvidas duas testemunhas por ele arroladas, cujos depoimentos encontram-se registrados em mídia eletrônica acostada à fl. 58.

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento da insuficiência da prova documental para cumprir a carência exigida e a fragilidade da prova testemunhal (fls. 61/63).

A parte requerente interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 68/73).

Com contrarrazões (fls. 77/85), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural.

O benefício da aposentadoria por idade é concedido desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Desse modo, comprovado o exercício de atividade campestre pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulado, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subordinam aos seus efeitos jurídicos. Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Destarte, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito. Ademais, tendo em vista o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633/SP, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

No que tange a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, é entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça que se o trabalhador rural já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campestre em número de meses idêntico à carência do benefício, não é necessário que continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento.

Adotando tal orientação, peço vênha para citar julgados do e. Superior Tribunal de Justiça e desta c. Corte Regional.

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o

prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício.

II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ).

IV. Todavia, é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.

Recurso especial provido."

(AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em *judicium rescindens*, cassar o acórdão rescindendo e, em *judicium rescisorium*, negar provimento ao recurso especial do INSS."

(AR 3.402/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.

1. No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade.

2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal.

3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, **sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.**

4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar.

5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada.

7. Recurso desprovido."

(TRF- AC 200961220006690, 10ª Turma, Des. Federal Baptista Pereira, DJe de 01/06/2011, destaque meu).

Ainda, no mesmo sentido, vem decidindo esta c. Turma, confira-se: (AC nº 2014.03.99.024466-8/SP, decisão monocrática, Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. em 18/09/2014, DJe 10/10/2014).

Conforme o documento de fl. 11, o autor nasceu no dia 19 de novembro de 1948, de modo que por ocasião da propositura desta ação o requisito da idade estava preenchido, pois a ação foi proposta em 05/05/2014, tendo o autor completado 60 anos de idade em 19/11/2008, ano para o qual o período mínimo de carência é de 162, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

No que tange ao exercício de atividade rural, visando comprovar o período de trabalho rural indicado na inicial, a

parte autora juntou aos autos: 1) cópia da sua certidão de casamento, ocorrido em 24/05/1969, onde consta a sua profissão como lavrador; 2) extrato CNIS do autor, constando vínculos empregatícios com a Prefeitura Municipal de Cardoso, no cargo de trabalhador braçal, de 25/10/1984 a 24/06/1987 e 04/01/1988 a 23/02/1988 (fls. 14/15); 3) cópias do prontuário de servidor, da rescisão de contrato de trabalho e registro de empregado fornecidos pela Prefeitura Municipal de Cardoso, onde constam o cargo do requerente como braçal (fls. 16/18); 4) documento fornecido pela Santa Casa Leonor Mendes de Barros em 14/01/2014, referente à atendimento médico prestado ao requerente em 01/11/2007, constando a sua profissão como lavrador (fl. 19); 5) título de eleitor do autor, datado de 28/01/1985, registrando a profissão de lavrador (fl. 41) e 6) certidão expedida pela Secretaria de Estado dos Negócios da Segurança Pública, constando que o autor requereu a carteira de identidade em 10/05/1984, tendo como profissão lavrador (fl. 21).

Aduz a parte requerente, na inicial, reafirmando em sede de apelação, que começou a trabalhar na roça ainda criança, em companhia de seus pais, continuando a laborar como boia fria, sem registro em carteira, até 1984, quando executou trabalho braçal para a Prefeitura Municipal de Cardoso, consertando cerca e carpindo próximo à rodovia, permanecendo nessa atividade até 1991. Após, voltou a trabalhar como diarista em diversas propriedades da região, sem registro em carteira, permanecendo nesta profissão até aquele momento.

Por outro lado, as duas testemunhas ouvidas, Srs. Valdeci Casques dos Santos e Jucelino de Souza, ambos agenciadores de mão de obra, afirmaram conhecer o autor desde o tempo que este trabalhava para a Prefeitura, porém, somente por volta de 1995 passaram a contratá-lo como diarista, até por volta de 2010, asseverando que o autor permanece trabalhando até aquele momento para o Sr. João de Melo.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

No caso concreto, o início de prova material restou comprovado no período de 1969 a 1984, quando o autor passou a trabalhar para a Prefeitura Municipal de Cardoso, exercendo trabalho eminentemente urbano, como consignado no extrato CNIS às fls. 48/53. Todavia, o autor não apresentou qualquer prova testemunhal que atestasse a atividade rural do requerente nesse período.

Da mesma forma, o documento referente ao atendimento médico ocorrido em 2007, não é contemporâneo, portanto, insuficiente para comprovar o tempo de trabalho rural a partir de 1995, sendo que, somente a prova oral não se constitui em meio hábil razoavelmente aceitável a fornecer elementos seguros no sentido de comprovar a prestação de serviço na atividade rural no período de 1995 a 2008, momento que o autor completou 60 anos de idade. Isto porque há um hiato temporal muito grande (13 anos) sem comprovação de atividade rural exercida pela autor.

Com efeito, conjugadas as provas colhidas (material e oral), vê-se que são insuficientes para amparar as assertivas da parte autora, subsistindo dúvidas a respeito da atividade rural exercida, quer quanto à natureza, local, frequência e periodicidade, não estando reunidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria, pelo quê se impõe a manutenção da sentença recorrida.

Neste sentido, o entendimento adotado pelo e. Superior Tribunal de Justiça e pela c. Sétima Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do STJ, para o fim de obtenção de benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação do trabalho rural. É indispensável um início da prova material.

2. Todavia, não é necessário que a prova material se refira a todo o período de carência se este for demonstrado por outros meios, como por exemplo, pelos depoimentos testemunhais. Entendimento consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1321493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC e Resolução 8/2008 do STJ).

3. A juntada de documentos que atestam a condição de rural do cônjuge falecido, desde que a continuação da atividade rural seja comprovada por prova testemunhal, dá ensejo à concessão de aposentadoria por idade rural. Não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência. Precedentes.

4. Hipótese em que, de acordo com o acórdão recorrido, os documentos colacionados são hábeis a comprovar o exercício de atividade rural, corroborados com os depoimentos testemunhais.

Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRG no AREsp 272248/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 02/04/2013, DJe 12/04/2013).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela

Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

3. No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

4. Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

5. A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

6. Para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

7. Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, "in verbis": "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

8. Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

9. No presente caso, nota-se que a autora completou os 55 anos exigidos para a concessão do benefício apenas em 28/09/2012, ou seja, em período posterior àquele estendido pela Lei nº 11.718/2008, não lhe sendo aplicável, portanto, a benesse dos arts. 142 e 143 da Lei de Benefícios, sendo necessário à autora, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida aos trabalhadores rurais, que comprove o recolhimento de 180 contribuições nesta condição (art. 25, II, da Lei de Benefícios), não lhe bastando apenas a comprovação do exercício de atividade rural.

10. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.

11. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0017710-96.2014.4.03.9999/SP, julgado em 01/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 05/09/2014).

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006411-88.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.006411-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : ANA MARIA DE JESUS SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP169162 ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ173372 PATRICIA BOECHAT RODRIGUES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/05/2015 2232/2769

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, proposta por **Ana Maria de Jesus Souza** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural (fls. 02/09).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 12/18.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos à fl. 19.

Contestação às fls. 25/32, acompanhada de documentos (fls. 33/41).

Foram ouvidas duas testemunhas arroladas pela parte autora (fls. 74/75).

O pedido foi julgado improcedente, sob o fundamento da insuficiência da prova documental para cumprir a carência exigida e fragilidade dos testemunhos colhidos (fls. 76/77).

A parte requerente interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 81/95).

Com contrarrazões (fls. 101/105), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural.

O benefício da aposentadoria por idade é concedido desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 do referido diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Desse modo, comprovado o exercício de atividade campestre pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulado, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subordinam aos seus efeitos jurídicos. Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Destarte, tendo em vista o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633/SP, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

No que tange a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, é entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça que se o trabalhador rural já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campestre em número de meses idêntico à carência do benefício, não é necessário que continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento.

Adotando tal orientação, peço vênha para citar julgados do e. Superior Tribunal de Justiça e desta c. Corte Regional.

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício.

II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e

comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ).

IV. Todavia, é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.

Recurso especial provido."

AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008, destaque meu).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em judicium rescindens, cassar o acórdão rescindendo e, em judicium rescisorium, negar provimento ao recurso especial do INSS."

(AR 3.402/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.

1. No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade.

2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal.

3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.

4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar.

5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada.

7. Recurso desprovido."

(TRF- AC 200961220006690, 10ª Turma, Des. Federal Baptista Pereira, DJe de 01/06/2011, destaque meu).

Ainda, no mesmo sentido, vem decidindo esta c. Turma, confira-se: (AC nº 2014.03.99.024466-8/SP, decisão monocrática, Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. em 18/09/2014, DJe 10/10/2014.

Cumprido ressaltar, ainda, encontrar-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça que a qualificação da mulher como "doméstica ou "do lar" na certidão de casamento não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, uma vez que é comum o acúmulo da atividade rural com a doméstica, de forma que a condição de rurícola do marido contido no documento matrimonial pode ser estendida à esposa.

Nessa linha, julgado da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO ONDE CONSTA O MARIDO LAVRADOR. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR À ESPOSA. PRECEDENTES.

1. Conforme consignado na análise monocrática, consta dos autos a certidão de casamento da autora com o Sr.

Sebastião Maurílio da Silva, já falecido, e lá qualificado como lavrador que, aliada à prova testemunhal, dão conta do exercício de atividade rural exercido em regime de economia familiar. Tal fato é reconhecido pela própria Corte.

2. Ora, se o Tribunal de origem reconheceu que há documento público do qual se consta como profissão do marido da autora lavrador e que houve testemunha para corroborar o depoimento da recorrente, não poderia ter decidido que "o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material." Isto, frise-se novamente, porque há certidão de casamento onde a profissão de seu falecido esposo como rurícola.

3. Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é extensível à esposa, ainda que desenvolva tarefas domésticas, ante a situação de camponeses comum ao casal.

4. Saliente-se, por fim, que não há violação do enunciado da Súmula 7/STJ quando a decisão desta Corte se fundamenta nas próprias premissas traçadas pela Corte de origem para fundamentar sua decisão.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1448931/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, julgado em 27/05/2014, DJE 02/06/2014).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA.

1. A jurisprudência do STJ há muito firmou entendimento de que, diante da dificuldade de comprovação da atividade rural, em especial da mulher, há de se presumir que, se o marido desempenha este tipo de labor, a esposa também o fazia, em razão das características da atividade.

2. A execução em maior parte de tarefas domésticas pela autora não é óbice para a concessão da aposentadoria rural, visto a situação de camponeses comum ao casal.

3. Precedente: "Verificando-se, na certidão de casamento, a profissão de rurícola do marido, e de se considerar extensível a profissão da mulher, apesar de suas tarefas domésticas, pela situação de camponeses comum ao casal." (EREsp 137697/SP, Rel. Min.

José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, julgado em 13.5.1998, DJ 15.6.1998, p. 12.) Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1309123/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, julgado em 08/05/2012, DJE 15/05/2012).

Conforme o documento de fl. 13, a autora nasceu no dia 18 de janeiro de 1948, de modo que por ocasião da propositura desta ação o requisito da idade estava preenchido, pois a ação foi proposta em 01/03/2013, tendo a autora completado 55 anos de idade em 01/01/2003, ano para o qual o período mínimo de carência é de 132 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

No que tange ao exercício de atividade rural, visando comprovar o período de trabalho rural indicado na inicial, a parte autora juntou aos autos: 1) cópia da sua certidão de casamento, ocorrido em 18/03/1977, constando a profissão de seu marido como lavrador (fl. 12) e 2) cópia da CTPS da autora, registrando vínculos empregatícios como trabalhadora rural de 10/07/1984 a 11/12/1986 e como copeira de 02/01/1987 a 03/04/1989 (fls. 15/18). Outrossim, o extrato CNIS referente à autora (fl. 35), relaciona os mesmos vínculos.

Observo ainda que, em sede de contestação, o INSS apresentou o extrato CNIS referente ao marido da autora, constando vínculos na área urbana, de 21/05/1977 a 07/2001, sendo que este se aposentou como trabalhador urbano em 20/12/2010 (fls. 37/41).

Aduz a autora na inicial, que é filha de lavradores, tendo apreendido com os pais o labor rural. Casada, continuou a trabalhar na lavoura para diversos empreiteiros da região, porém, obteve somente alguns registros em carteira, deixando de exercer esta atividade por problemas de saúde.

Por outro lado, a testemunha ouvida, Sr. Valdecir Francisco Pereira afirmou conhecer a autora desde seus 8 anos de idade, no Estado do Paraná, onde trabalharam juntos na lavoura, na maioria das vezes, sem registro em carteira. Veio para Bebedouro em 1983, depois da autora, permanecendo na mesma atividade rural, principalmente na lavoura de laranja. Sabe que a requerente continuou laborando na roça até ao menos 1994, e que em um período ela trabalhou como copeira na Ferticitrus, mas que depois retornou as lides campestres. Por sua vez, a Sra. Rita Aparecida da Cruz, disse conhecer a autora desde 1989, sempre trabalhando na roça, situação que perdurou por mais de 30 anos. Afirmou que a requerente parou de trabalhar na lavoura há 10 anos, por problemas de saúde. (fls. 74/75).

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

No caso concreto, o início de prova material do labor rural deve ser computado em 10/07/1984 a 11/12/1986,

conforme registrado na CTPS da autora (fls. 15/18), porquanto a condição de trabalhador rural de seu esposo, constante na sua certidão de casamento, ocorrido em 18/03/1977, não pode ser estendida a autora, tendo em vista que desde 21/05/1977 o marido da requerente já exercia trabalho urbano.

Desse modo, os documentos apresentados são insuficientes para comprovar o tempo de trabalho rural necessário à concessão do benefício pretendido pela autora. Isto porque, do período de 11/12/1986 até 2003, momento que a autora completou 55 anos de idade, há um hiato temporal muito grande (17 anos) sem qualquer comprovação da continuidade nas lides campestres.

Da mesma forma, somente a prova oral apresentada não se constitui em meio hábil razoavelmente aceitável a fornecer elementos seguros no sentido de comprovar a prestação de serviço na atividade rural no período delineado pela autora na inicial.

Com efeito, conjugadas as provas colhidas (material e oral), vê-se que são insuficientes para amparar as assertivas da parte autora, subsistindo dúvidas a respeito da atividade rural exercida, quer quanto à natureza, local, frequência e periodicidade, não estando reunidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria, pelo quê se impõe a manutenção da sentença recorrida.

Neste sentido, o entendimento adotado pelo e. Superior Tribunal de Justiça e pela c. Sétima Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do STJ, para o fim de obtenção de benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação do trabalho rural. É indispensável um início da prova material.

2. Todavia, não é necessário que a prova material se refira a todo o período de carência se este for demonstrado por outros meios, como por exemplo, pelos depoimentos testemunhais. Entendimento consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1321493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC e Resolução 8/2008 do STJ).

3. A juntada de documentos que atestam a condição de rural do cônjuge falecido, desde que a continuação da atividade rural seja comprovada por prova testemunhal, dá ensejo à concessão de aposentadoria por idade rural. Não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência. Precedentes.

4. Hipótese em que, de acordo com o acórdão recorrido, os documentos colacionados são hábeis a comprovar o exercício de atividade rural, corroborados com os depoimentos testemunhais.

Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRG no AREsp 272248/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 02/04/2013, DJe 12/04/2013).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

3. No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

4. Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

5. A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

6. Para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

7. Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, "in verbis": "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da

atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

8. Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

9. No presente caso, nota-se que a autora completou os 55 anos exigidos para a concessão do benefício apenas em 28/09/2012, ou seja, em período posterior àquele estendido pela Lei nº 11.718/2008, não lhe sendo aplicável, portanto, a benesse dos arts. 142 e 143 da Lei de Benefícios, sendo necessário à autora, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida aos trabalhadores rurais, que comprove o recolhimento de 180 contribuições nesta condição (art. 25, II, da Lei de Benefícios), não lhe bastando apenas a comprovação do exercício de atividade rural.

10. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.

11. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0017710-96.2014.4.03.9999/SP, julgado em 01/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 05/09/2014).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006456-92.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.006456-7/MS

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : SERGIA ALFONSO
ADVOGADO : MS010732 CYNTIA LUCIANA NERI BOREGAS PEDRAZZOLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CE018655 FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08002128920138120044 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, proposta por **Sergia Alfonso** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural (fls. 01/11).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 14/18.

O pedido de concessão de tutela antecipada foi indeferido e os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos (fls. 19/20).

Às fls. 32/41, contestação acompanhada de documentos (fls. 42/44).

Foram ouvidas duas testemunhas arroladas pela parte autora, cujos depoimentos encontram-se registrados em mídia eletrônica acostada à fl. 117.

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento da insuficiência da prova documental para cumprir a carência exigida, e fragilidade dos testemunhos colhidos (fls. 72/77).

A parte requerente interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 81/108).

Sem contrarrazões (fl. 115), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame

necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural.

O benefício da aposentadoria por idade é concedido desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 do referido diploma legal, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Desse modo, comprovado o exercício de atividade campestre pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulado, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subordinam aos seus efeitos jurídicos. Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei nº 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito. Destarte, tendo em vista o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633/SP, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

No que tange a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, é entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça que se o trabalhador rural já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campestre em número de meses idêntico à carência do benefício, não é necessário que continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento.

Adotando tal orientação, peço vênia para citar julgados do e. Superior Tribunal de Justiça e desta c. Corte Regional.

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício.

II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ).

IV. Todavia, é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.

Recurso especial provido."

AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008, destaque meu).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em *judicium rescindens*, cassar o acórdão rescindendo e, em *judicium rescisorium*, negar provimento ao recurso especial do INSS."

(AR 3.402/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.

1. No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade.

2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal.

3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.

4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar.

5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada.

7. Recurso desprovido."

(TRF- AC 200961220006690, 10ª Turma, Des. Federal Baptista Pereira, DJe de 01/06/2011, destaque meu).

Ainda, no mesmo sentido, vem decidindo esta c. Turma, confira-se: (AC nº 2014.03.99.024466-8/SP, decisão monocrática, Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. em 18/09/2014, DJe 10/10/2014.

Cumprе ressaltar, ainda, encontrar-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça que a qualificação da mulher como "doméstica ou "do lar" na certidão de casamento não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, uma vez que é comum o acúmulo da atividade rural com a doméstica, de forma que a condição de rurícola do marido contido no documento matrimonial pode ser estendida à esposa.

Nessa linha, julgado da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO ONDE CONSTA O MARIDO LAVRADOR. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR À ESPOSA. PRECEDENTES.

1. Conforme consignado na análise monocrática, consta dos autos a certidão de casamento da autora com o Sr. Sebastião Maurílio da Silva, já falecido, e lá qualificado como lavrador que, aliada à prova testemunhal, dão conta do exercício de atividade rural exercido em regime de economia familiar. Tal fato é reconhecido pela própria Corte.

2. Ora, se o Tribunal de origem reconheceu que há documento público do qual se consta como profissão do marido da autora lavrador e que houve testemunha para corroborar o depoimento da recorrente, não poderia ter decidido que "o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material." Isto, frise-se novamente, porque há certidão de casamento onde a profissão de seu falecido esposo como rurícola.

3. Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é extensível à esposa, ainda que desenvolva tarefas domésticas, ante a situação de camponeses comum ao casal.

4. Saliente-se, por fim, que não há violação do enunciado da Súmula 7/STJ quando a decisão desta Corte se fundamenta nas próprias premissas traçadas pela Corte de origem para fundamentar sua decisão.

Aggravо regimental improvido.

(AgRg no REsp 1448931/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE

CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA.

1. A jurisprudência do STJ há muito firmou entendimento de que, diante da dificuldade de comprovação da atividade rural, em especial da mulher, há de se presumir que, se o marido desempenha este tipo de labor, a esposa também o fazia, em razão das características da atividade.

2. A execução em maior parte de tarefas domésticas pela autora não é óbice para a concessão da aposentadoria rural, visto a situação de camponeses comum ao casal.

3. Precedente: "Verificando-se, na certidão de casamento, a profissão de rurícola do marido, e de se considerar extensível a profissão da mulher, apesar de suas tarefas domésticas, pela situação de camponeses comum ao casal." (EREsp 137697/SP, Rel. Min.

José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, julgado em 13.5.1998, DJ 15.6.1998, p. 12.) Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1309123/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, julgado em 08/05/2012, DJe 15/05/2012).

Conforme o documento de fl. 14, a autora nasceu no dia 29 de julho de 1949, de modo que por ocasião da propositura desta ação o requisito da idade estava preenchido, pois a ação foi proposta em 18/04/2013, tendo a autora completado 55 anos de idade em 29/07/2004, ano para o qual o período mínimo de carência é de 138 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

No que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou: 1) cópia de certidão expedida em 14/12/2012, pela 46ª Zona Eleitoral de Sete Quedas/MS, constando a ocupação da autora - trabalhadora rural, e a informação de que os dados cadastrais foram declarados pela requerente, sem valor probatório (fl. 15) e 2) cópia de fichas hospitalares, da autora, sem data, constando a profissão de lavradora (fls. 26/29).

Aduz a autora, na inicial, reafirmando em sede de apelação que trabalhou com seus pais desde tenra idade, exercendo função rurícola, como lavradora, em regime de economia familiar, e como boia-fria, permanecendo nesta atividade por toda a sua vida.

Cumprido salientar que as declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório. Nesse sentido, o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos."

(EREsp 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137, destaque meu).

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Em relação à prova oral apresentada em Juízo, foram ouvidas, em 30/09/2014, duas testemunhas arroladas pela parte autora, tendo a primeira - Anacleto Gauto Quintana - informado que conhece a autora há 20 anos, sempre trabalhando como bóia-fria, aduz que trabalharam juntas na chácara do Sr. Rufino, sendo há cerca de um ano (2013), o último trabalho exercido em companhia da autora, na chácara da Sra. Angela. A testemunha - Cacilda Barros Benites - afirmou que trabalharam juntas, como diaristas, nas chácaras dos Srs. Rufino, Brás e Geraldo. A última vez que laboraram juntas foi em 2005, tendo a autora continuado a exercer atividades campestres.

No caso concreto, os documentos apresentados são insuficientes para comprovar o tempo de trabalho rural necessário à concessão do benefício pretendido pela autora. Isto porque, a certidão da Justiça Eleitoral (fl. 15) constitui mera declaração prestada pela requerente, sem valor probatório, e as fichas hospitalares não estão datadas. Neste aspecto, as testemunhas ouvidas em Juízo pouco puderam informar sobre o trabalho da parte requerente no período de carência exigido, já que não atestaram, com precisão, o período de trabalho.

Com efeito, conjugadas as provas colhidas (material e oral), vê-se que são insuficientes para amparar as assertivas da parte autora, subsistindo dúvidas a respeito da atividade rural exercida, quer quanto à natureza, local, frequência e periodicidade, não estando reunidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria, pelo que se impõe a manutenção da sentença recorrida.

Neste sentido, o entendimento adotado pelo e. Superior Tribunal de Justiça e pela Sétima Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do STJ, para o fim de obtenção de benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação do trabalho rural. É indispensável um início da prova material.

2. Todavia, não é necessário que a prova material se refira a todo o período de carência se este for demonstrado por outros meios, como por exemplo, pelos depoimentos testemunhais. Entendimento consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1321493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC e Resolução 8/2008 do STJ).

3. A juntada de documentos que atestam a condição de rural do cônjuge falecido, desde que a continuação da atividade rural seja comprovada por prova testemunhal, dá ensejo à concessão de aposentadoria por idade rural. Não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência. Precedentes.

4. Hipótese em que, de acordo com o acórdão recorrido, os documentos colacionados são hábeis a comprovar o exercício de atividade rural, corroborados com os depoimentos testemunhais.

Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRG no AREsp 272248/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 02/04/2013, DJe 12/04/2013).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

3. No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

4. Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

5. A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

6. Para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

7. Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, "in verbis": "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

8. Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

9. No presente caso, nota-se que a autora completou os 55 anos exigidos para a concessão do benefício apenas em 28/09/2012, ou seja, em período posterior àquele estendido pela Lei nº 11.718/2008, não lhe sendo aplicável, portanto, a benesse dos arts. 142 e 143 da Lei de Benefícios, sendo necessário à autora, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida aos trabalhadores rurais, que comprove o recolhimento de 180 contribuições nesta condição (art. 25, II, da Lei de Benefícios), não lhe bastando apenas a comprovação do exercício de atividade rural.

10. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.

11. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0017710-

96.2014.4.03.9999/SP, julgado em 01/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 05/09/2014).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007721-32.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.007721-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : DALVA DAS DORES RIBEIRO DE NEVES
ADVOGADO : SP213905 IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR038715 ADELINE GARCIA MATIAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
CODINOME : DALVA DAS DORES RIBEIRO
No. ORIG. : 13.00.00011-4 1 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, proposta por **Dalva das Dores Ribeiro de Neves** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural (fls. 02/06).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 09/33.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos (fl. 35).

Fls. 60/70, contestação da parte ré, acompanhada de documentos (fls. 71/76).

Réplica (fls. 80/85).

Foram ouvidas a autora e duas testemunhas por ela arroladas, cujos depoimentos encontram-se registrados em mídia eletrônica acostada à fl. 116.

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento da insuficiência do conjunto probatório colhido para a concessão do benefício almejado (fls. 122/123).

A parte requerente interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 127/132).

Com contrarrazões (fl. 136), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural.

O benefício da aposentadoria por idade é concedido desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 do referido diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Assim, comprovado o exercício de atividade campestre pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como

o implemento da idade estipulado, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subordinam aos seus efeitos jurídicos. Outrossim, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito. Destarte, tendo em vista o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n.º 1.348.633/SP, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

No que tange a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, é entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça que se o trabalhador rural já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício, não é necessário que continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento.

Adotando tal orientação, peço vênia para citar julgados do e. Superior Tribunal de Justiça e desta c. Corte Regional.

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal n.º 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício.

II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula n.º 149 deste e. STJ).

IV. Todavia, é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.

Recurso especial provido."

AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008, destaque meu).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em judicium rescindens, cassar o acórdão rescindendo e, em judicium rescisorium, negar provimento ao recurso especial do INSS."

(AR 3.402/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.

1. No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade.

2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal.

3. *Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.*

4. *A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar.*

5. *A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada.*

7. *Recurso desprovido."*

(TRF- AC 200961220006690, 10ª Turma, Des. Federal Baptista Pereira, DJe de 01/06/2011, destaque meu).

Ainda, no mesmo sentido, vem decidindo esta c. Turma, confira-se: (AC nº 2014.03.99.024466-8/SP, decisão monocrática, Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. em 18/09/2014, DJe 10/10/2014.

Conforme o documento de fl. 09, a autora nasceu no dia 23 de agosto de 1954, de modo que por ocasião da propositura desta ação o requisito da idade estava preenchido, pois a ação foi proposta em 15/03/2013, tendo a autora completado 55 anos de idade em 23/08/2009, ano para o qual o período mínimo de carência é de 168 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

No que tange ao exercício de atividade rural, visando comprovar o período indicado na inicial, a parte autora juntou aos autos: 1) cópia da sua certidão de casamento, ocorrido em 25/08/1989, constando a profissão de seu marido como lavrador (fl. 11); 2) notas de crédito rural para a aquisição de insumos para utilização em lavouras de banana existentes no imóvel Fazenda Santa Amélia, em nome do marido da autora, datadas de 13/02/1974 e 05/10/1971 (fls. 13/16) e 3) contrato de arrendamento de uma área de 12 alqueires localizada na Fazenda Santa Amélia, em nome do marido da autora, datado de 02/01/1990 (fls. 17/24).

Observo ainda que, em sede de contestação, o INSS informou que a autora recebe pensão por morte de seu esposo, falecido em 24/09/1990 (fl. 71).

Aduz a parte requerente em seu depoimento pessoal, que iniciou seu trabalho na lavoura na Fazenda Santa Amélia, ao casar-se aos 15 anos de idade. Ela e o marido trabalhavam em regime de economia familiar. Em 1990, seu esposo faleceu, mas ela e um de seus filhos, continuam a laborar atualmente na mesma propriedade, no cultivo de banana.

Por outro lado, as duas testemunhas ouvidas, em 10/06/2014, Srs. Valdomiro Anselmo e Maria do Patrocínio Correa, afirmaram que a conhecem desde menino e há cerca de 23 anos, respectivamente, sempre exercendo labor rural, no cultivo da banana, em terras localizadas na Fazenda Santa Amélia, em companhia de seu esposo. Disseram que após o falecimento de seu companheiro, ela continuou a exercer a mesma atividade, sendo que trabalha atualmente auxiliada por um de seus filhos.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

No caso concreto, os documentos apresentados são insuficientes para comprovar o tempo de trabalho rural necessário à concessão do benefício pretendido pela autora. Isto porque, o início de prova material apresentado pela autora, deve ser computado a partir da data de seu casamento com lavrador em 25/08/1989, bem como o contrato de arrendamento, em nome de seu esposo, datado de 02/01/1990. Conforme informação do INSS, o marido da autora faleceu em 24/09/1990 (fl. 71), não tendo sido apresentado qualquer documento apto a comprovar o exercício de atividade rural pela autora, na mesma propriedade, até 2009, momento que esta completou 55 anos de idade. Desse modo, há um hiato temporal muito grande (19 anos) sem qualquer comprovação da continuidade nas lides campestres.

Da mesma forma, somente a prova oral apresentada não se constitui em meio hábil razoavelmente aceitável a fornecer elementos seguros no sentido de comprovar a prestação de serviço na atividade rural no período delineado pela autora na inicial.

Com efeito, conjugadas as provas colhidas (material e oral), vê-se que são insuficientes para amparar as assertivas da parte autora, subsistindo dúvidas a respeito da atividade rural exercida, quer quanto à natureza, local, frequência e periodicidade, não estando reunidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria, pelo quê se impõe a manutenção da sentença recorrida.

Neste sentido, o entendimento adotado pelo e. Superior Tribunal de Justiça e pela c. Sétima Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do STJ, para o fim de obtenção de benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação do trabalho rural. É indispensável um início da prova material.

2. Todavia, não é necessário que a prova material se refira a todo o período de carência se este for demonstrado por outros meios, como por exemplo, pelos depoimentos testemunhais. Entendimento consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1321493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC e Resolução 8/2008 do STJ).

3. A juntada de documentos que atestam a condição de rural do cônjuge falecido, desde que a continuação da atividade rural seja comprovada por prova testemunhal, dá ensejo à concessão de aposentadoria por idade rural. Não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência. Precedentes.

4. Hipótese em que, de acordo com o acórdão recorrido, os documentos colacionados são hábeis a comprovar o exercício de atividade rural, corroborados com os depoimentos testemunhais.

Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRG no AREsp 272248/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 02/04/2013, DJe 12/04/2013).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

3. No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

4. Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

5. A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

6. Para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

7. Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, "in verbis": "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

8. Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

9. No presente caso, nota-se que a autora completou os 55 anos exigidos para a concessão do benefício apenas em 28/09/2012, ou seja, em período posterior àquele estendido pela Lei nº 11.718/2008, não lhe sendo aplicável, portanto, a benesse dos arts. 142 e 143 da Lei de Benefícios, sendo necessário à autora, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida aos trabalhadores rurais, que comprove o recolhimento de 180 contribuições nesta condição (art. 25, II, da Lei de Benefícios), não lhe bastando apenas a comprovação do exercício de atividade rural.

10. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.

Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0017710-96.2014.4.03.9999/SP, julgado em 01/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 05/09/2014).

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007817-47.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.007817-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269183 DANIELA GONÇALVES DE CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO CARLOS MARTINEZ SANCHES
ADVOGADO : SP243939 JOSÉ LUIZ MACHADO RODRIGUES
No. ORIG. : 13.00.00022-7 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **Antônio Carlos Martinez Sanches** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, com pedido sucessivo de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo (08.02.2013).

Aduz, para tanto, que está impossibilitado de exercer sua atividade laborativa por ser portador de outros transtornos de discos intervertebrais, hipertensão essencial, tontura e instabilidade (fls. 02/13).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 14/32.

A tutela antecipada e os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos à fl. 64.

Foi apresentado o laudo pericial (fls. 121/125).

O pedido foi julgado procedente, para condenar o INSS a restabelecer o auxílio-doença desde o dia subsequente ao da cessação administrativa (01.12.2012) e a converter o benefício em aposentadoria por invalidez a partir da perícia (08.05.2014), bem como ao pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora e dos honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula n. 111 do STJ. Foram antecipados os efeitos da tutela para determinar a imediata implantação da aposentadoria por invalidez (fls. 133/136).

O INSS interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial (fls. 143/146).

Com contrarrazões (fls. 150/157), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Observe, inicialmente, que a sentença, ao conceder o restabelecimento do auxílio-doença a partir de 01.12.2012, é *ultra petita*, porquanto o autor requereu a concessão do benefício a partir do requerimento administrativo NB 600.622.279-9 (08.02.2013 - fl. 18). Deve, portanto, ser restringida aos limites do pedido.

Outrossim, não procedem as alegações do apelante no sentido de que o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da juntada do laudo.

O médico perito ressaltou não ser possível precisar o início da incapacidade, "porém a ressonância magnética da coluna lombar, realizada em 19.06.2013 já apontava as lesões" (fls. 121/125).

Os atestados médicos de fls. 19/23 indicam que a parte autora padece das moléstias que causaram sua incapacidade desde, ao menos, o ano de 2010.

Desse modo, cabível a fixação do termo inicial do benefício na data do pedido administrativo injustamente indeferido (08.02.2013 - fl. 18) (STJ - REsp 1311665-SC, DJe 17.10.2014, 1ª Turma).

A correção monetária, incidente a partir do vencimento de cada prestação, deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na

Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **REDUZO, DE OFÍCIO**, a sentença aos limites do pedido, para fixar o termo inicial do benefício a partir da data da cessação do auxílio-doença NB 600.622.279-9 (08.02.2013), **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO** e determino, de ofício, a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007893-71.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.007893-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RS076885 GABRIELLA BARRETO PEREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCO ANTONIO BEZERRA VIEIRA
ADVOGADO : SP292448 MIGUEL TADEU PEREIRA
No. ORIG. : 40065101220138260161 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **Francisco Antonio Bezerra Vieira** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, com pedido sucessivo de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo.

Aduz, para tanto, que está impossibilitado de exercer sua atividade laborativa por ser portador de cegueira e visão subnormal, retinopatias de fundo e alterações vasculares da retina, diabetes e hipertensão arterial sistêmica (fls. 01/08).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 11/75.

O pleito de tutela antecipada foi indeferido e os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos à fl. 77.

Foi apresentado o laudo pericial (fls. 119/122).

O pedido foi julgado parcialmente procedente, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 06.05.2013, bem como ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, desde a citação, das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do STJ (fls. 134/135).

O INSS interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, ao argumento de que não restou demonstrada a incapacidade para o trabalho. Em caso de improvemento do recurso, requer a suspensão do benefício no período em que houve exercício de atividade remunerada, fixação dos juros de mora desde a citação e a redução dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre os valores atrasados até a data da sentença, de acordo com o disposto na Súmula n. 111 do STJ (fls. 139/144).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para a interposição dos recursos cabíveis à espécie.

Com contrarrazões (fls. 150/156), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, verifico que o MM. Juiz *a quo* fixou os juros de mora a partir da citação como requer o apelante, de modo que, em relação a esse aspecto, não conheço da apelação.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

Quanto à qualidade de segurado, determina a legislação que a parte a mantenha até o início da incapacidade, conservando, assim, o direito à proteção previdenciária.

Ressalte-se que o beneficiário de auxílio-doença mantém a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

Cumpra esclarecer que os requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado restaram incontroversos, ante a ausência de impugnação pela autarquia previdenciária.

Outrossim, o médico perito foi categórico ao concluir pela incapacidade total e permanente do autor, portador de hipertensão arterial sistêmica, cegueira e visão subnormal / retinopatia diabética, polineuropatia diabética, diabetes mellitus, insuficiência renal crônica e dislipidemia (fls. 119/122).

Destarte, preenchidos os requisitos legais necessários, revela-se devido o benefício de aposentadoria por invalidez. De outra parte, a legislação de regência veda a cumulação de salário com a percepção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Com efeito, a concessão dos benefícios apontados pressupõe o afastamento da atividade laborativa (artigos 43 e 60 da Lei n. 8.213/91).

Assim, indevido o pagamento do benefício nos meses em que a autora comprovadamente exerceu atividade laborativa, de modo que os valores correspondentes devem ser excluídos do *quantum debeatur*.

Nesse sentido, registro o entendimento adotado nesta Egrégia Corte:

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. Conforme consta de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, a autora possui registro de trabalho entre 01/04/2010 até novembro/2013, o que contraria a incapacidade atestada pelo laudo. 3. Não há que se falar in casu que o autor continuou trabalhando apenas para prover a própria sobrevivência, pois há que se levar em conta que o auxílio-doença é benefício incompatível com o salário e sua cumulação resultaria em bis in idem. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Juiz Convocado Valdeci dos Santos, AC 0011277-47.2012.4.03.9999/SP, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 29/07/2014). Os grifos não estão no original
"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUTOR QUE OBTVEU A CONCESSÃO JUDICIAL DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DURANTE O TRÂMITE DA AÇÃO DE CONHECIMENTO CONTINUOU TRABALHANDO. NÃO CABIMENTO DE RECEBIMENTO DE PRESTAÇÕES EM ATRASO. - Um dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez é o afastamento da atividade laborativa, sendo vedado o recebimento conjunto de salário com prestação de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sob pena de enriquecimento ilícito, mormente porque os benefícios consubstanciam prestação substitutiva de proventos, e não complementação destes. - O agravado trabalhou. Com ou sem mais esforços, foi capaz de manter atividade produtiva normalmente e auferir rendimentos, os quais são incompatíveis de cumulação com parcelas de auxílio-doença, que, conforma já dito, deve substituir a renda daquele que efetivamente não consegue trabalhar. Jamais pode ser utilizado para complementação de renda. - Agravo legal não provido."
(TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Desembargadora Federal Vera Jucovsky, AI 0008541-80.2012.4.03.0000/SP, julgado em 30/0/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 10/08/2012). Os grifos não estão no original

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO Á APELAÇÃO**, para determinar a exclusão do *quantum debeatur* dos valores correspondentes aos meses em que o autor comprovadamente exerceu atividade laborativa e reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante a Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e determino, de ofício, a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008354-43.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.008354-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : ADAO VENTURA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP288255 GUSTAVO DE SALVI CAMPELO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PI003954 JURACY NUNES SANTOS JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00087-4 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão imediata de nova aposentadoria, com

aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos. Em caso de entendimento diverso, que seja acolhido o seguinte pedido cumulativo sucessivo: 1) que a restituição dos valores seja descontada do segundo benefício concedido; 2) que seja estipulado o desconto máximo de 30% mensais, conforme descrito no artigo 154, § 3º do Decreto nº 3.048/90 e 3) que somente se proceda ao desconto da fração de 30% acima descrita se após o desconto mencionado o segundo benefício concedido ainda permaneça mais vantajoso que o benefício anterior.

A r. sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido, com fundamento nos artigos 330, I, do Código de Processo Civil, e 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Apela a parte autora, reiterando os fundamentos esposados na inicial no sentido de que tendo retornado ao trabalho após a aposentadoria e, nesse passo, reassumido a qualidade de segurado obrigatório e voltando a contribuir para o custeio da Previdência Social, faz jus aos benefícios ofertados pelo Regime, bem como ao recálculo do seu benefício de aposentadoria com o cômputo do tempo contribuído posteriormente à concessão. Pede, ainda, seja declarada desnecessária a devolução de qualquer quantia, uma vez que se trata de verba de natureza alimentícia, e que a autarquia seja condenada a pagar juros, correção monetária e honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor da condenação. Requer, por fim, o prequestionamento da matéria para fins de interposição de recursos nas instâncias superiores.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Em que pese a questão constitucional estar aguardando pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC, já é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o reconhecimento de repercussão da matéria não implica no sobrestamento do feito (AgRg no REsp 1.333.666/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 27/05/2014).

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC,

1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Também é esse o posicionamento dominante desta Corte Regional, como por exemplo na AC 0036825-06.2014.4.03.9999 (10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, D.J. 10/03/2015); AC 0007233-26.2008.4.03.6183 (7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, D.J. 09/03/2015); e EI 0001095-67.2013.4.03.6183 (3ª Seção, Rel. Desembargador Federal David Dantas, D.J. 26/02/2015).

Assim, reconheço o direito da parte autora à desaposentação, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.

Ato contínuo, condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão de nova aposentadoria à parte autora a partir do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

Nesse passo, esclareço que tem direito o autor ao pagamento das diferenças entre os valores da aposentadoria que vinha recebendo e a reconhecida neste ato tão somente desde a data da concessão, in casu, do ajuizamento da ação.

Tais parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, D.J. 23/02/2015); AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP (Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, D.J.26/02/2015); AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP (Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, D.J. 27/02/2015).

Por fim, a verba honorária deverá ser fixada em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais pela Autarquia ante a isenção prevista no art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96.

Quanto ao prequestionamento, saliento que o magistrado não é obrigado a responder a todas as alegações da parte autora, quando já fundamentou suficientemente a sua decisão.

Nesse sentido, transcrevo trecho de julgado do STJ:

*"tem proclamado a jurisprudência que o juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos **fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos** (Ed n. 97.167-1, Desembargador Marcos Cesar, da 5ª Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo, RJTJESP, ed. LEX, vols. 104/340; 111/414). O que importa, e isso foi feito no venerando acórdão, é que se considere a causa posta, fundamentalmente, em moldes de demonstrar as razões pelas quais se concluiu o decisum, ainda que estas não venham sob o contorno do exame da prova e diante dos textos jurídicos que às partes se afigure adequado."* (RJTJESP 115/207)

Por todo o exposto, com fulcro no § 1º A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

I.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

2015.03.99.008866-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : ALZIRA RIBEIRO DA LUZ
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP229677 RICARDO BALBINO DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00177-5 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, proposta por **Alzira Ribeiro da Luz** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural (fls. 02/06).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 08/32.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos (fls. 33).

Às fls. 40/48, contestação acompanhada de documentos (fls. 49/55).

Foram ouvidas três testemunhas arroladas pela parte autora, cujos depoimentos encontram-se registrados em mídia eletrônica acostada à fl. 84.

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento da insuficiência da prova documental para cumprir a carência exigida (fls. 88/86).

A parte requerente interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 92/104).

Sem contrarrazões (fl. 112), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural.

O benefício da aposentadoria por idade é concedido desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 do referido diploma legal, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Desse modo, comprovado o exercício de atividade campestre pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulado, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subordinam aos seus efeitos jurídicos. Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei nº 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito. Destarte, tendo em vista o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633/SP, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

No que tange a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, é entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça que se o trabalhador rural já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício, não é necessário que continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento.

Adotando tal orientação, peço vênia para citar julgados do e. Superior Tribunal de Justiça e desta c. Corte Regional.

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício.

II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ).

IV. Todavia, é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.

Recurso especial provido."

AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008, destaque meu).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em judicium rescindens, cassar o acórdão rescindendo e, em judicium rescisorium, negar provimento ao recurso especial do INSS."

(AR 3.402/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.

1. No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade.

2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal.

3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.

4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar.

5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada.

7. Recurso desprovido."

(TRF- AC 200961220006690, 10ª Turma, Des. Federal Baptista Pereira, DJe de 01/06/2011, destaque meu).

Ainda, no mesmo sentido, vem decidindo esta c. Turma, confira-se: (AC nº 2014.03.99.024466-8/SP, decisão monocrática, Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. em 18/09/2014, DJe 10/10/2014.

Conforme o documento de fl. 08, a autora nasceu no dia 16 de dezembro de 1955, de modo que por ocasião da propositura desta ação o requisito da idade estava preenchido, pois a ação foi proposta em 18/12/2013, tendo a autora completado 55 anos de idade em 16/12/2010, ano para o qual o período mínimo de carência é de 174 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

No que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou: 1) fotos (fls. 09/10); 2) cópia da 1ª folha de sua CTPS (fl. 11); 3) fichas escolares dos filhos da autora, constando a residência na Fazenda Santa Lucia, datadas de 26/02/1988 a 07/07/1998 (fls. 12/18) e 4) cópias da certidão de nascimento de seus filhos, histórico escolar e declaração de conclusão no ensino fundamental destes (fls. 19/29).

Aduz a autora, na inicial, reafirmando em sede de apelação que trabalhou com seus pais desde tenra idade, exercendo função rurícola, como lavradora, em regime de economia familiar, no Sítio Schimit, onde permaneceu por aproximadamente 16 anos. Mudou-se para a cidade de Cândido Rodrigues/SP, continuando a laborar nas lides campestres como diarista, em diversas propriedades da região, permanecendo até hoje nessa atividade.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Em relação à prova oral apresentada em Juízo, foram ouvidas, em 26/06/2014, três testemunhas arroladas pela parte autora - Srs. Renato José Curti, Antonio Claudio Falchi e Catarina de Fátima Sebastião Verri, os quais afirmaram conhecer a autora há 30 anos, trabalhando e morando no sítio Shimit. Lembraram que a requerente trabalhou como boia fria em vários sítios da região. Mesmo morando atualmente na cidade, ela continua a laborar na lavoura.

No caso concreto, os documentos apresentados são insuficientes para comprovar o tempo de trabalho rural necessário à concessão do benefício pretendido pela autora. Isto porque, as fichas escolares de seus filhos, histórico escolar e declarações de conclusão de ensino médio, embora contemporâneos aos fatos - de 16/03/1983 a 09/03/2004 - apenas atestam que residiam na Fazenda Santa Lucia, local não mencionado pela autora ou testemunhas, sendo que apenas no documento datado de 18/12/1991 (fl. 17), consta a residência de uma das filhas da autora na Fazenda Shimit.

Neste aspecto, as testemunhas ouvidas em Juízo pouco puderam informar sobre o trabalho da parte requerente no período de carência exigido, já que não atestaram, com precisão, o período de trabalho.

Com efeito, conjugadas as provas colhidas (material e oral), vê-se que são insuficientes para amparar as assertivas da parte autora, subsistindo dúvidas a respeito da atividade rural exercida, quer quanto à natureza, local, frequência e periodicidade, não estando reunidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria, pelo quê se impõe a manutenção da sentença recorrida.

Neste sentido, o entendimento adotado pelo e. Superior Tribunal de Justiça e pela Sétima Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do STJ, para o fim de obtenção de benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação do trabalho rural. É indispensável um início da prova material.

2. Todavia, não é necessário que a prova material se refira a todo o período de carência se este for demonstrado por outros meios, como por exemplo, pelos depoimentos testemunhais. Entendimento consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1321493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC e Resolução 8/2008 do STJ).

3. A juntada de documentos que atestam a condição de rural do cônjuge falecido, desde que a continuação da atividade rural seja comprovada por prova testemunhal, dá ensejo à concessão de aposentadoria por idade rural. Não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência. Precedentes.

4. Hipótese em que, de acordo com o acórdão recorrido, os documentos colacionados são hábeis a comprovar o exercício de atividade rural, corroborados com os depoimentos testemunhais.

Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRG no AREsp 272248/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 02/04/2013, DJe 12/04/2013).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela

Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

3. No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

4. Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

5. A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

6. Para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

7. Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, "in verbis": "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

8. Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

9. No presente caso, nota-se que a autora completou os 55 anos exigidos para a concessão do benefício apenas em 28/09/2012, ou seja, em período posterior àquele estendido pela Lei nº 11.718/2008, não lhe sendo aplicável, portanto, a benesse dos arts. 142 e 143 da Lei de Benefícios, sendo necessário à autora, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida aos trabalhadores rurais, que comprove o recolhimento de 180 contribuições nesta condição (art. 25, II, da Lei de Benefícios), não lhe bastando apenas a comprovação do exercício de atividade rural.

10. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.

11. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0017710-96.2014.4.03.9999/SP, julgado em 01/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 05/09/2014).

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009617-13.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.009617-9/MS

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : LUIZA DE CASTRO SOUZA
ADVOGADO : MS014653 ILDO MIOLA JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MS003962 AUGUSTO DIAS DINIZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/05/2015 2255/2769

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, proposta por **Luiza de Castro Souza** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural (fls. 02/07).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 10/34.

O pedido de concessão de tutela antecipada foi indeferido e os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos (fls. 36/37).

Às fls. 44/53, contestação acompanhada de documentos (fls. 54/101).

Réplica às fls. 103/105.

Foram ouvidas duas testemunhas arroladas pela parte autora (fls. 129/130).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento da insuficiência da prova documental e testemunhal para cumprir a carência exigida (fls. 137/142).

A parte requerente interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 147/158).

Com contrarrazões (fl. 164), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural.

O benefício da aposentadoria por idade é concedido desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 do referido diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Desse modo, comprovado o exercício de atividade campestre pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulado, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subordinam aos seus efeitos jurídicos. Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Destarte, tendo em vista o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633/SP, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

No que tange a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, é entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça que se o trabalhador rural já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campestre em número de meses idêntico à carência do benefício, não é necessário que continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento.

Adotando tal orientação, peço vênha para citar julgados do e. Superior Tribunal de Justiça e desta c. Corte Regional.

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o

exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício.

II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ).

IV. Todavia, é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.

Recurso especial provido."

(AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008, destaque meu).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em *judicium rescindens*, cassar o acórdão rescindendo e, em *judicium rescisorium*, negar provimento ao recurso especial do INSS."

(AR 3.402/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.

1. No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade.

2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal.

3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, **sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.**

4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar.

5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada.

7. Recurso desprovido."

(TRF- AC 200961220006690, 10ª Turma, Des. Federal Baptista Pereira, DJe de 01/06/2011, destaque meu).

Ainda, no mesmo sentido, vem decidindo esta c. Turma, confira-se: (AC nº 2014.03.99.024466-8/SP, decisão monocrática, Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. em 18/09/2014, DJe 10/10/2014.

Conforme o documento de fl. 10, a autora nasceu no dia 22 de dezembro de 1954, de modo que por ocasião da propositura desta ação o requisito da idade estava preenchido, pois a ação foi proposta em 03/04/2012, tendo a autora completado 55 anos de idade em 22/12/2009, ano para o qual o período mínimo de carência é de 168 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

No que tange à prova material, a parte autora carrou aos autos os documentos de fls. 17/31, quais sejam: 1) certidões da Secretaria de Desenvolvimento Agrário do Estado de Mato Grosso do Sul, datadas de 10/06/2010 e 15/06/2011, constando que a autora é assentada no Projeto de Assentamento Associação dos Criadores de Peixes de Rochedo/MS, onde desenvolve atividades rurais em regime de economia familiar, desde 01/03/2009 (fls.

17/18); 2) declaração de José Geraldo Scudler, datada de 03/05/2010, de que a requerente residiu e trabalhou em sua propriedade, denominada Fazenda Praião, no período de 1994 a 1998, exercendo atividade rural, em regime de economia familiar (fl. 19); 3) declaração de exercício de atividade rural expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Rochedo/MS, constando que a autora exerceu trabalho rural de 1994 a 1998, na Fazenda Estância Praião, de 08/1998 a 25/02/2009, como acampada e diarista, no acampamento Persistente em MS, e de 01/03/2009 a 2010, em regime de economia familiar, no Assentamento Pira Parque (fls. 20/22); 4) cópia de recibos de pagamentos de filiação do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Rochedo/MS, para os anos de 1998 a 202011 (fls. 23/29) e 5) cópia da certidão de registro de imóvel da propriedade Estância Praião (fls. 30/31).

Em sede de contestação, o INSS apresentou o extrato CNIS, referente ao marido da autora, apontando que este exerceu atividade urbana, como pedreiro, desde 1967, sendo inclusive esta a ocupação constante na certidão de casamento, celebrado em 1970. Acrescentou que, em entrevista rural, a autora declarou ter se separado de fato do esposo em 2006, de modo que somente restou comprovado o trabalho rural no período após 2009.

Com efeito, conforme a relação de vínculos empregatícios constantes no extrato CNIS, referente ao marido da autora, este trabalhou na ocupação pedreiro/mestre de obras, de 18/12/1967 a 14/08/2008 (fls. 57/59), não constando um único trabalho como rurícola, de modo que há que se considerar pouco provável que ele se dedicasse concomitantemente às lides campestres, auxiliando a esposa, no cultivo de variadas culturas e animais, indicadas na inicial, visando a subsistência do grupo familiar.

Cumpra esclarecer que em relação à declaração prestada pelo empregador Sr. José Geraldo Scudler, em 03/05/2010, portanto extemporânea aos fatos declarados não constitui início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não ter sido produzida sob o crivo do contraditório.

Nesse sentido, é o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos."

(REsp 278.995/SP, Rel. Ministro Vicente Leal, 3ª Seção, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137).

Outrossim, no que tange a declaração expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Rochedo/MS, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campestre. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei nº 9.063/95, que alterou a forma prevista do art.106, III, da Lei nº 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS ou pelo Ministério Público, o que no caso não ocorreu. Confira-se a respeito, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE FATO NOVO CAPAZ DE ALTERAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O agravo regimental não apresentou fato novo capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da Autarquia Previdenciária.

2. A Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais pode ser admitida como testemunho escrito desde que existam nos autos outros documentos capazes de comprovar o exercício da atividade rural pelo período de carência necessário para a concessão de benefício previdenciário requerido.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 995767/CE, Rel. Min. Alderita Ramos de Oliveira, 6ª Turma, DJe 20.03.2013).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. DOCUMENTAÇÃO QUE NÃO CONSTITUI INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EQUÍVOCO MANIFESTO. OCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES.

1. Evidenciado o equívoco manifesto no decisum embargado, a modificação do julgado é medida que se impõe para se ajustar à correta aplicação do entendimento consolidado neste Superior Tribunal.

2. É firme o entendimento desta Corte no sentido de que a declaração de Sindicato dos Trabalhadores Rurais, sem a devida homologação pelo Ministério Público e extemporânea aos fatos alegados, não pode ser considerada como início de prova material, hábil à comprovação do exercício de atividade rural.

3. Embargos de declaração acolhidos para, emprestando-lhes efeitos infringentes, negar seguimento ao recurso especial do autor, ora embargado."

(STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1010725/MS, Rel. Min. Marco Aurelio Bellizze, 5ª Turma, DJe 19.11.2012).

Aduz a parte requerente, na inicial, reafirmando em sede de apelação, que trabalhou com seus pais desde a infância, em regime de economia familiar, continuando nesta atividade durante mais de 15 anos.

Por outro lado, as duas testemunhas ouvidas, Srs. José Fábio de Miranda e Rondon Dantas de Medeiros, afirmaram conhecer a autora desde 2009, quando esta já residia e trabalhava em um lote cedido pelo Governo, localizado no Assentamento Pira Parque, com área de 10 ha, aproximadamente, em regime de economia familiar, sem empregados. Desse modo, só restou comprovado o exercício de atividade rural a partir de 2009 (fls. 49/50). Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

No caso concreto, os documentos apresentado são insuficientes para comprovar o tempo de trabalho rural necessário à concessão do benefício pretendido pela autora. Isto porque, o período efetivamente comprovado de atividade rural, mediante prova material e oral, ou seja, de 2009 a 2011, não perfaz a carência mínima exigida legalmente para a concessão do benefício pretendido pela autora.

Com efeito, conjugadas as provas colhidas (material e oral), vê-se que são insuficientes para amparar as assertivas da parte autora, subsistindo dúvidas a respeito da atividade rural exercida, quer quanto à natureza, local, frequência e periodicidade, não estando reunidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria, pelo quê se impõe a manutenção da sentença recorrida.

Neste sentido, o entendimento adotado pelo e. Superior Tribunal de Justiça e pela c. Sétima Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do STJ, para o fim de obtenção de benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação do trabalho rural. É indispensável um início da prova material.

2. Todavia, não é necessário que a prova material se refira a todo o período de carência se este for demonstrado por outros meios, como por exemplo, pelos depoimentos testemunhais. Entendimento consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1321493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC e Resolução 8/2008 do STJ).

3. A juntada de documentos que atestam a condição de rural do cônjuge falecido, desde que a continuação da atividade rural seja comprovada por prova testemunhal, dá ensejo à concessão de aposentadoria por idade rural. Não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência. Precedentes.

4. Hipótese em que, de acordo com o acórdão recorrido, os documentos colacionados são hábeis a comprovar o exercício de atividade rural, corroborados com os depoimentos testemunhais.

Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRG no AREsp 272248/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 02/04/2013, DJe 12/04/2013).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

3. No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

4. Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

5. A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

6. Para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

7. Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, "in verbis": "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

8. Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

9. No presente caso, nota-se que a autora completou os 55 anos exigidos para a concessão do benefício apenas em 28/09/2012, ou seja, em período posterior àquele estendido pela Lei nº 11.718/2008, não lhe sendo aplicável, portanto, a benesse dos arts. 142 e 143 da Lei de Benefícios, sendo necessário à autora, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida aos trabalhadores rurais, que comprove o recolhimento de 180 contribuições nesta condição (art. 25, II, da Lei de Benefícios), não lhe bastando apenas a comprovação do exercício de atividade rural.

10. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.

11. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0017710-96.2014.4.03.9999/SP, julgado em 01/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 05/09/2014).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009787-82.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.009787-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: LUZIA PONTES SOARES
ADVOGADO	: SP226618 ROGERIO FURTADO DA SILVA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RJ171287 FREDERICO RIOS PAULA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG.	: 00031654820138260439 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A r. sentença recorrida (fls. 109/11) julgou improcedente o pedido, ante o não preenchimento do requisito de miserabilidade.

Apela a parte autora, pleiteando a reversão do julgado por entender que preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício.

Sem a apresentação de contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal protesta pela declaração de nulidade do feito, a fim de que o *Parquet* seja intimado para atuar em primeiro grau, ou pelo provimento do recurso da autora.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em

manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

O parecer ministerial de fls. 139/140 deve ser parcialmente acolhido.

O artigo 127 da Constituição Federal preceitua que compete ao Ministério Público "*a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis*".

Quanto à necessidade de participação do Ministério Público nos presentes autos, dispõe o art. 31 da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS): *Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.*

A ausência de intervenção do Ministério Público nestes autos é causa de nulidade, a teor do artigo 246, *caput* e § único, do CPC, *in verbis*: Art. 246. *É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir. Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado.*

Nesse sentido, confirmam-se os julgados: "*PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NÃO INTERVENÇÃO DO MP - PREJUÍZO À PARTE - ANULAÇÃO DE ATOS PROCESSUAIS - RECURSO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO. - O artigo 82, inciso I determina a intervenção do MP nas causas em que há interesses de incapazes. - O artigo 246, do Código de Processo Civil prevê a nulidade do processo quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deve intervir. - No caso, ausente a manifestação do representante do parquet e caracterizado o prejuízo à parte, impõe-se a nulidade do feito. - Anulação dos atos processuais desde o momento em que se faria necessária a intervenção do Ministério Público. - Parecer do MPF acolhido. - Recurso da parte autora prejudicado. (TRF3, Sétima Turma, AC 1117889, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 em 27/05/09, página 922) CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SENTENÇA MONOCRÁTICA EM PREJUÍZO AO INTERESSE DE INCAPAZ. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 82 DO CPC. NULIDADE DO PROCESSO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 84 E 246 DO CPC.*

PREQUESTIONAMENTO. 1 - Nos processos versando sobre interesse de incapaz é obrigatória a intervenção do Ministério Público em todas as fases, nos termos do art. 82 do Código de Processo Civil. 2 - A ausência da manifestação do Parquet em primeira instância, nos casos em que a r. sentença monocrática resultou em prejuízo ao interesse do incapaz, acarreta a nulidade do processo. Inteligência dos arts. 84 e 246 do Código de Processo Civil. 3 - Prejudicados os prequestionamentos apresentados pelas partes. 4 - Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Declarada a nulidade dos atos processuais, a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a necessária intervenção ministerial. Prejudicado o recurso de apelação. (TRF3, Nona Turma, AC 1379920, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJF3 em 19/05/09, página 629) PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. INTERESSE DE INCAPAZES. INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SENTENÇA ANULADA. I - Agravo legal interposto pelo MPF em face da decisão monocrática que rejeitou a preliminar de nulidade da sentença, argüida em face da ausência de manifestação ministerial em primeiro grau, bem como pela irregularidade processual da parte autora, negando seguimento ao apelo do requerente. II - O autor, Marcelo Francisco Lima, nascido em 04/04/1984, representado por sua mãe, Neuza Alves dos Santos Lima, pleiteou o benefício de amparo social alegando ser incapaz por sofrer de retardo mental. III - O artigo 31 da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS, que instituiu o benefício de prestação continuada aqui em discussão, dispõe que cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos na LOAS. IV - O artigo 82 do Código de Processo Civil estabelece que o Ministério Público deverá sempre intervir nas causas em que houver interesse de incapaz, sendo de rigor a anulação do processo que tiver corrido sem seu conhecimento, a partir do momento em que deveria ser intimado para intervir, como preconiza o artigo 246 do mesmo diploma legal. V - Sentença anulada. VI - Agravo legal provido. (AC 00152244620114039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1625174, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY TRF3 OITAVA TURMA e-DJF3 Judicial I DATA:20/04/2012)

Cumprido ressaltar, que a manifestação do Ministério Público após a prolação da sentença improcedente, não tem o condão de sanar a irregularidade apontada, especialmente ante a denegação do benefício pleiteado.

Neste sentido, a jurisprudência: "*PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL (ART. 203, V, CF) - PESSOA COM DEFICIÊNCIA - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MPF - NULIDADE DA SENTENÇA E TODOS OS ATOS PROCESSUAIS POSTERIORES - AGRAVO LEGAL PROVIDO. 1. Compulsando os autos, verifica-se que o Ministério Público não foi intimado para acompanhar o feito na primeira instância, em desrespeito ao disposto na Lei 8.742/1993 - Estatuto da Assistência Social - segundo o qual, em seu art. 31, cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei e no artigo 246 do Código de Processo Civil. 2. A manifestação do Ministério Público Federal em sede recursal não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, uma vez que a defesa da parte autora não foi plenamente exercida no Juízo a quo. 3. Agravo provido. (AC 00182724720104039999,*

DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1
DATA:13/03/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, acolho parcialmente o parecer do Ministério Público de fls. 139/140, para decretar de ofício a anulação do feito a partir do momento em que o referido órgão deveria ter sido intimado para atuar em primeira instância (artigo 246, parágrafo único, do CPC), restando PREJUDICADA a apelação da parte autora.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010300-50.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.010300-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131069 ALVARO PERES MESSAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LEVI JACO DE SOUZA
ADVOGADO : SP251979 RITA DE CÁSSIA FERREIRA ALMEIDA
No. ORIG. : 13.00.00011-6 3 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **Levi Jaco de Souza** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, com a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, desde a alta médica (03.12.2012).

Aduz, para tanto, que está impossibilitado de exercer sua atividade laborativa por ser portador de depressão, hipertensão arterial e problemas na coluna (fls. 02/06).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 09/37.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos à fl. 39.

O pleito de tutela antecipada foi deferido (fl. 46).

Foi apresentado o laudo pericial (fls. 124/132).

O pedido foi julgado procedente, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 05.10.2011, bem como ao pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas (fls. 139/141).

O INSS interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, em razão da não comprovação da incapacidade total e permanente para o trabalho. Em caso de improvimento do recurso, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial (fls. 146/150).

Decorrido o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, cumpre observar que a sentença proferida está sujeita ao reexame necessário.

De outra parte, observo que a sentença, ao conceder o restabelecimento do auxílio-doença a partir de 05.10.2011, é *ultra petita*, porquanto o autor requereu o benefício a partir da última alta médica, ou seja, 03.12.2012 (fl. 18).

Deve, portanto, ser restringida aos limites do pedido.

Consigne-se, por outro lado, a inoccorrência de prescrição das parcelas anteriores a 05 anos da propositura da demanda (21.01.2013), considerando-se a fixação do termo inicial do benefício em 05.10.2011.

No tocante à matéria de fundo, quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

Quanto à qualidade de segurado, determina a legislação que a parte a mantenha até o início da incapacidade, conservando, assim, o direito à proteção previdenciária.

Ressalte-se que o beneficiário de auxílio-doença mantém a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

Os requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado restaram devidamente preenchidos, consoante se depreende da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS de fls. 10/14 e dos documentos juntados às fls. 15/18.

Outrossim, o médico perito foi categórico ao concluir pela incapacidade total e permanente do autor desde 05.10.2011, portador de síndrome neurológica inespecífica, transtorno mental devido ao uso de medicações, poliartralgia com anquilose de punho direito e tornozelos direito e esquerdo devido à artrite gotosa (fls. 124/132). Destarte, preenchidos os requisitos legais necessários, revela-se devido o benefício de aposentadoria por invalidez. Consigne-se que, ao contrário do que pretende o apelante, o termo inicial da aposentadoria por invalidez não coincide com a data da juntada do laudo pericial. *In casu*, houve prévia concessão administrativa do auxílio-doença NB 548.352.310-1, sendo cabível a fixação do termo inicial da aposentadoria na data cessação na via administrativa, ou seja, 03.12.2012 (fl. 18) (STJ - REsp 1311665-SC, DJe 17.10.2014, 1ª Turma).

A correção monetária, incidente a partir do vencimento de cada prestação, deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Por fim, os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL TIDA POR OCORRIDA E À APELAÇÃO**, para reduzir a sentença aos limites do pedido, fixando o termo inicial da aposentadoria por invalidez a partir da cessação na via administrativa (03.12.2012), determinar a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos acima alinhados e reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011203-85.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.011203-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : ALDINE INOCENCIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP214158 PATRICIA PARISE DE ARAUJO SOUZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00232-5 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez e, subsidiariamente, o restabelecimento do auxílio-doença, desde a data do primeiro requerimento administrativo (26/03/2012).

A r. sentença julgou procedente o pedido para conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da juntada do laudo pericial aos autos (17/05/2013), com o pagamento das parcelas atrasadas acrescidas de correção monetária e juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, consoante Súmula STJ nº 111. Custas e despesas, nos termos da Súmula STJ nº 178. Antecipação de tutela concedida (fls. 168/69).

A parte autora interpôs apelação, alegando, no mérito, que a data de início do benefício deve ser fixada na data do primeiro requerimento administrativo (26/03/2012), eis que demonstrada a incapacidade laborativa no período. Requer a reforma da r. sentença neste ponto (fls. 76/80).

Sem contrarrazões (fl. 91/v), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

A parte autora, auxiliar de caminhão, 57 anos, afirma ser portadora de moléstias que a impedem de exercer atividades que lhe garantam a subsistência.

De acordo com o exame médico pericial realizado em 10/04/2013 (fls. 55/60), depreende-se que a parte autora sofre de insuficiência venosa (há um ano e cinco meses) e é portadora de úlcera varicosa de membros inferiores, e demonstrou incapacidade total e temporária para o trabalho, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo:

"Autor com insuficiência venosa de membro inferior esquerdo (fls. 13/25). Fez tratamento clínico e usou meia elástica. Existia indicação de cirurgia que não chegou a ser realizada.

Atualmente autor está com sinais de infecção na perna, complicação comum das insuficiências vasculares de membros inferiores. Existe u a úlcera (sic) em formação e risco de disseminação da infecção de membro acometido.

Existe indicação de repouso e afastamento do trabalho para que o tratamento seja mais efetivo.

Conclui-se pela existência de incapacidade total e temporária."

Na mesma ocasião, o perito, embora indagado a respeito em quesito específico (item 7 - fl. 52), não fixou a data de início das doenças, mas afirmou, na fundamentação do laudo, que *"a parte autora sofre de insuficiência venosa há um ano e cinco meses"*. Ademais, fixou a data de início da incapacidade para o dia 10/04/2013, afirmando que: *"Foi na data da perícia que se reuniram os elementos que permitiram caracterizar a incapacidade para o trabalho"*.

Em análise dos autos, constata-se a existência de um atestado médico particular datado de 10/04/2012 (fl. 16), que faz referência ao seguinte:

"O Sr. Aldiné Inocêncio dos Santos, 55 anos, portador de insuficiência venosa em MIE acentuada com vias tortuosas e saliência em MIE e sintomas de algias locais, incapacidade de ortostatismo e deambulação no trabalho como ajudante de caminhão (ergonômico).

Apresenta Ecodoppler venoso de MIE com perfurante insuficiência em coxa + insuficiência segmentar proximal da safena interna + veias varicosas na face interna anterior da perna.

(...)

Não apresenta condições de atividade de trabalho.

(...)".

Constata-se, também, outro atestado médico, emitido pelo AME em 22/06/2012 (fl. 21), em que constou:

"Atesto, para fins trabalhistas / previdenciários, que o paciente acima foi avaliado (primeira consulta) neste serviço na presente data e apresenta insuficiência venosa periférica crônica complicada com úlceras de membro inferior esquerdo. Necessita de repouso relativo e não pode ser submetido a períodos de ortostase prolongada com risco de prejuízo ao tratamento atual e progressão da doença."

Nesse contexto, tem-se que os documentos permitem concluir que havia quadro incapacitante em 10/04/2012 e que o fato de seguir em tratamento no AME evidencia a ausência de indicativo de melhoria no seu quadro de saúde durante este período, tornando possível concluir que a incapacidade laborativa, total e temporária, é anterior à data da realização da perícia, bem como da elaboração do laudo pericial e da sua juntada aos autos, de sorte ser possível fixá-la na data do atestado médico particular de 10/04/2012 (fl. 16).

Em razão da modificação da data de início da incapacidade, passo a analisar os requisitos: qualidade de segurado e carência. Nesse aspecto, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 74/75), demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social, efetuando recolhimentos no período de 01/03/1976 a 08/10/1977, 05/01/1978 a 25/04/1979, 06/01/1981 a 27/02/1981, 11/01/1982 a 12/12/1982, 03/06/1985 a 08/08/1985, 01/02/1988 a 31/03/1988, 11/10/1988 a 31/01/1989, 09/04/1992 a 04/02/1993 e 01/09/2011 a 08/02/2013 e verteu contribuições individuais de 12/2013 a 08/2014. Conclui-se, pois, pela existência da qualidade de segurado à época da incapacidade e da carência de 12 (doze) meses, nos termos dos artigos 24, parágrafo único e 25, inciso I, ambos da Lei nº 8.213/91.

O E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo.

No caso dos autos, a parte autora apresentou três pedidos administrativos em 26/03/2012, 11/04/2012 e 25/06/2012, os quais foram indeferidos, respectivamente, em 02/04/2012, 17/04/2012 e 19/07/2012 (fls. 12, 17 e 24).

Nesse contexto, dada a proximidade entre a data de início da incapacidade fixada em 10/04/2012 e a data de apresentação do segundo requerimento administrativo, ocorrida em 11/04/2012, inarredável concluir que a

incapacidade laborativa existia desde a época do aludido protocolo, devendo ser este o termo inicial do benefício.

A corroborar o entendimento supra, seguem decisões desta Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT e § 1º-A, DO CPC. AUXÍLIO DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO. AGRAVO DO INSS PREJUDICADO.

1. Embora o perito tenha fixado a data da perícia como o início da incapacidade, dos elementos contidos nos autos conclui-se que a capacidade não foi recuperada após a cessação do auxílio-doença, de modo que não há que se falar em perda da qualidade de segurado.
2. Condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.
3. Multa diária reduzida para R\$ 100,00 (cem reais).
4. Mantida a tutela antecipada concedida na sentença.
5. Agravo do autor parcialmente provido. Agravo do INSS prejudicado.
(AC 00041887520094039999, JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/02/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. APLICABILIDADE.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.
3. De acordo com o exame médico pericial depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e temporária para o trabalho no momento da perícia, de modo que não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez.
4. Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social e esteve em gozo de benefício previdenciário. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
5. Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença.
6. Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
7. Agravo legal desprovido.
(APELREEX 00266701220124039999, JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, é concedido nos casos de incapacidade temporária.
- Constatada pela perícia médica a incapacidade total e temporária da autora para o trabalho, preenche os requisitos legais para a percepção de auxílio-doença.
- Termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, em 03.03.2010, na falta de clara demonstração de época em que se iniciou a incapacidade.

- Agravo improvido.

(APELREEX 00080444220124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

O fato de a parte autora ter exercido atividade laboral para garantir a sua subsistência, em face da não obtenção do benefício pela via administrativa, não descaracteriza a existência de incapacidade. Entretanto, impede o recebimento do benefício nos períodos em que exerceu atividade remunerada.

Isso porque o benefício de aposentadoria por invalidez e o auxílio-doença têm a finalidade de substituir a renda que o segurado percebia enquanto exercia suas atividades laborais, devendo ser mantido enquanto perdurar a situação de incapacidade.

Portanto, deverão ser descontados, nos cálculos de liquidação os períodos em que o segurado exerceu atividade laborativa após a data de início do benefício fixada nesta decisão, diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício por incapacidade e o labor do segurado.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado:

[Tab]"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFICIO E OLABOR DO SEGURADO. DESCONTO. 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial que concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, apto a comprovar a incapacidade laboral total e permanente, ensejando a concessão do benefício a partir da data do laudo pericial, ante a ausência de requerimento administrativo do benefício. Precedentes jurisprudenciais. 4- O retorno ao labor não afasta a conclusão de haver incapacidade para o labor, pois, o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se nesse período, ou seja, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. 5- Com a informação de que a parte autora retornou ao trabalho por curto período de tempo, impõe-se a determinação de desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. 6- Agravo parcialmente provido."

[Tab](TRF3, 9ª Turma, AC nº 1180770, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 6/05/2011, DJF3 CJ1 Data: 25/05/2011, p. 1194).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação da parte autora, para modificar a data de início do benefício, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011204-70.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.011204-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : DALVA NEVES CAVALCANTE
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00195-8 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de comprovação da qualidade de segurada da requerente.

Apela a parte autora, requerendo a reforma do julgado afirmando que preenche todos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

O salário-maternidade consubstancia benefício previdenciário a que faz jus a segurada gestante, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do artigo 71 da Lei nº. 8.213/91.

A Lei nº. 10.421/02 acrescentou à Lei nº. 8.213/91 o artigo 71-A, que estendeu o benefício à segurada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção, observadas as condições e prazos especiais previstos no referido dispositivo.

Atualmente as disposições relativas ao salário-maternidade estão disciplinadas nos artigos 71 a 73, da Lei nº. 8.213/91, bem assim nos artigos 93 a 103, do Decreto nº. 3.048/99, normas infraconstitucionais que cumprem o escopo do legislador constituinte contido no artigo 201, inciso II, da Constituição Federal, de forma a assegurar que os planos da previdência social atendam a proteção à maternidade, especialmente à gestante.

Nessa esteira, o artigo 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade, status de direito fundamental, ao dispor: "*Art.7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XVIII- licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias*".

O artigo 71 da Lei nº. 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº. 9.876/99, confere o direito ao salário-maternidade a todas as seguradas da Previdência Social, com inclusão da contribuinte individual (autônoma, eventual e empresária) e da facultativa.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos artigos 25 e 26 da Lei 8213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VI do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

Na redação original do referido dispositivo, tão somente a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica faziam jus ao benefício em comento.

A partir da edição da Lei nº. 8.861/94, a segurada especial passou a integrar o rol das beneficiárias estabelecendo, em casos tais, o valor de um salário mínimo, desde que comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, nos moldes do

parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal.

A definição de segurado especial está contida no artigo 11, inciso VII, da Lei nº. 8213/91, que assim dispõe:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social, as seguintes pessoas físicas: (...)VII- como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo. Parágrafo 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, também estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, nos termos dos artigos 11, inciso I, a e 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

As trabalhadoras que realizam labor rural como diarista ou bóia-fria se encaixam melhor na hipótese prevista no artigo 11, inciso I da Lei 8213/91 e desta foram não há que se falar em cumprimento de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91). Também não há a necessidade da comprovação de exercício de atividade rural nos doze meses anteriores ao início do benefício, prevista no artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Cumprir destacar que o prazo de 90 (noventa) dias depois do parto para requerer o salário-maternidade, previsto no parágrafo único, do artigo 71 da Lei nº. 8.213/91, outrora revogado pela Lei nº. 9.528/97, refere-se tão somente às empregadas domésticas e seguradas especiais, não existindo para a segurada empregada rural qualquer óbice temporal para postular o benefício.

O § 3º do artigo 55 c.c. o artigo 106, ambos da Lei nº. 8.213/91 admitem a comprovação de tempo de serviço em atividade rural, desde que alicerçada em início de prova documental, vedada a prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido: *"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 149/STJ. 1. A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do rurícola, a qual deve estar sustentada por início razoável de prova material. Súmula n.º 149 desta Corte. Precedentes. 2. In casu, não há nos autos qualquer documento hábil, que configure início de prova material, a embasar a pretensão da parte autora. 3. Recurso especial conhecido e provido. (RESP 200401235741, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, 13/12/2004)*

Trago à colação aresto desta e. Corte Regional: *"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - O salário-maternidade é benefício previdenciário devido a segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de sua ocorrência ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos (inovação introduzida pela Lei nº 10.421/02). - A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada. - A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo. - A ausência de prova documental enseja a denegação do benefício pleiteado. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 2012.03.99.013446-5/SP, Rel. Des.Fed. Therezinha Cazerta, D.E. 01/07/2013).*

Confira a dicção da Súmula nº. 149 do Superior Tribunal de Justiça: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário."*

Cumprir salientar que a qualidade de rurícola do marido /convivente é extensível a sua esposa/companheira, para fins de concessão do salário- maternidade, independente de trabalhar ela em regime de economia familiar (artigo 11, VII, da Lei 8.213/91), ou como diarista/bóia-fria, subsumindo-se à hipótese do inciso I do artigo 11.

Nesse sentido colaciono arestos desta Corte Regional: *"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. PROCEDÊNCIA. I A qualidade de segurada da autora restou devidamente comprovada pela CTPS de seu companheiro, que possui registros como canavicultor, de 01-04-1997 a 14-12-1998, de 05-04-1999 a 06-12-2000, de 14-03-2001 a 05-11-2003 e de 02-03-2004, sem data de saída, sendo que o C. STJ já decidiu que tal anotação pode ser considerada como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais. II. Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a requerente efetivamente teve um labor rural. III. Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III, do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes. IV. Agravo a que se nega provimento" (AC 0033482-46.2007.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/07/2010 PÁGINA: 574); "CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO -*

MATERNIDADE . CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COM PROVA DA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.1 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados. 2 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos. 3 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, com prova do por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e com prova dos os nascimentos de seus filhos, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.7 - Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salário s-mínimos para cada filho, vigentes à época dos nascimentos.8 - Termo inicial do benefício, para efeito de cálculo da correção monetária, fixado em 28 dias antes do parto, conforme estatuído pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.9 - (...).14 - Apelação parcialmente provida." (TRF3, Nona Turma, AC 950431, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU em 17/05/07, página 578); "DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. SALÁRIO - MATERNIDADE . RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. 1. Entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no sentido de ser suficiente, à demonstração do exercício de atividade rural pela parte autora, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se que, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores. Precedente desta Corte.2. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência desta Corte.3. Recurso desprovido."(TRF3, Décima Turma, AC 1503205, Relatora Juíza Federal Convocada Marisa Cúcio, DJF3 em 19/11/10, página 1350).

A autora, Dalva Neves Cavalcante, pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, ante a gravidez e nascimento de sua filha, L. V.N.P., ocorrido em 13 de junho de 2013 (fls. 15).

Para a comprovação da condição de trabalhadora rural, a autora apresentou, como início de prova material, os seguintes documentos: cópia da sua CPTS com anotação de vínculo de trabalho rural de 19/05/2010 a 04/06/2010 e 06/07/2010 a 22/08/2010 (fls. 14) e cópia da certidão de nascimento da filha da autora na qual está qualificada como trabalhadora rural (fls. 15).

Conforme extrato do sistema CNIS de fls. 22/23 e CTPS da autora, anoto que o último vínculo de trabalho da requerente era urbano (01/03/2011 a 29/04/2011).

Foi produzida prova testemunhal, todavia, embora as testemunhas afirmem conhecer a autora há cerca de seis anos, não lograram êxito em confirma o labor rural desta pelo período de carência exigido. Erica Modena informou que trabalhou com a autora em 2012 e diz que esta chegou a trabalhar grávida, mas não sabe de quantos meses estava e nem quando a menina nasceu. Eliane Teixeira sabe que Dalva trabalhou até os quatro meses de gravidez, mas não sabe onde a autora trabalhou nem por quanto tempo. Mauro Rodrigues relata que trabalhou com a requerente em 2010 e não sabe informar por quanto tempo ela estava trabalhando antes de engravidar .

Ante o frágil conjunto probatório apresentado, não é possível reconhecer a condição de trabalhadora rural da autora pelo período exigido, restando indevido o benefício de salário-maternidade pleiteado.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 30 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011477-49.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.011477-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SIMONE APARECIDA TORRES
ADVOGADO : SP157216 MARLI VIEIRA
No. ORIG. : 12.00.00016-2 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando o restabelecimento do auxílio-doença desde a data da cessação indevida (27/11/2011) e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido para conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa (28/11/2011), com o pagamento das parcelas atrasadas acrescidas de correção monetária (a teor do Manual de Cálculos da Justiça Federal) e juros (a teor do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/09), descontadas as parcelas pagas em decorrência da antecipação dos efeitos da tutela, bem como ressaltando-se que a constatação de recuperação da capacidade laborativa deverá estar sedimentada em avaliação psiquiátrica. A r. sentença julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais) e as custas foram objeto de isenção. Sentença sujeita ao reexame necessário (fls. 116/119).

O INSS interpôs apelação, alegando, no mérito, que as perícias judiciais administrativas gozam de presunção de legitimidade e veracidade, a qual somente podendo ser ilida por perícia judicial, e que o termo inicial do benefício deve coincidir com a data de início da incapacidade fixada pelo perito na data do laudo pericial (08/03/2013), momento em que a parte autora já não mais gozava da qualidade de segurada, haja vista que o último vínculo encerrou-se na data de cessação do benefício (27/11/2011). Requer a improcedência do pedido e, subsidiariamente, a fixação do termo inicial do benefício a partir de 08/03/2013 (fls. 121/132).

A parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo a concessão de aposentadoria por invalidez, bem como a majoração dos honorários advocatícios, a serem fixados em 20% do valor da condenação, observada a Súmula STJ nº 111 (fls. 142/145).

Com contrarrazões apenas da parte autora (fls. 136/140 e 149), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça já sumulou entendimento no sentido de que a norma do mencionado artigo 557 se aplica ao reexame necessário (Súmula 253).

E nessa esteira, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (28/11/2011), do valor do benefício (R\$ 959,67 válido para 03/2015 - vide extrato do Sistema Plenus, que ora faço juntar aos autos) e a data da sentença (02/04/2014), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos).

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

Passo ao exame do mérito do recurso de apelação e do adesivo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

A parte autora, desempregada, 36 anos, afirma ser portadora de moléstias que a impedem de exercer atividades que lhe garantam a subsistência.

De acordo com o exame médico pericial realizado em 23/01/2013 (fls. 84/95), depreende-se que a parte autora é portadora de transtorno misto ansioso e depressivo (F41.2) e personalidade paranoica (F60) e demonstrou incapacidade total e temporária para o trabalho, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo:

*"Pelo que foi possível colher de dados anamnéticos (sic), chegou-se à conclusão de que a examinanda **Simone Aparecida Torres**, é portador de um quadro de Transtorno misto ansioso e depressivo=F41.2 e Personalidade paranoica=F60."*

Na mesma ocasião, o perito fixou que o início da doença é anterior a 03/2012, data a partir da qual a parte autora se encontra em tratamento psiquiátrico ambulatorial no CAPS, segundo seu próprio relato. Ademais, fixou o início da incapacidade na data do laudo (elaborado em 08/03/2013), à medida que não examinou a parte autora antes disso. Por fim, ressaltou que as doenças psiquiátricas que acometem a parte autora são passíveis de tratamento ambulatorial e somente ocasionam o afastamento do trabalho quando ocorrem episódios de agravamento (vide resposta "sim" ao quesito 8 de fl. 51).

Além disso, restou consignado no atestado médico particular datado de 30/11/2011 (fl. 20 e 95) que a parte autora se encontrava em tratamento psiquiátrico em relação às doenças de CID 10 F41.2 e F60.3, com sintomatologia ansiosa intensa e depressiva, sem condições de trabalho e em uso de medicamentos. Já em outro atestado médico particular datado de 02/02/2012 (fl. 15) que a parte autora se encontrava em acompanhamento psiquiátrico em relação à doença de CID 10 F60.3, com crises de descontrole emocional, sem condições de trabalho e em uso de medicamentos.

Posteriormente, restou consignado em atestados médicos emitidos pela Secretaria Municipal de Saúde de Amparo/SP em 29/09/2012, 26/11/2012, 17/01/2013 (fls. 92/94) que a parte autora se encontrava em acompanhamento psiquiátrico ambulatorial no CAPS desde 03/2012, com sintomas ansiosos e depressivos e crises de descontrole emocional, bem como em uso de medicamentos.

Nesse contexto, tem-se que os documentos demonstram que o quadro psiquiátrico enfermício eclodiu, pelo menos, em 30/11/2011 e que o fato de seguir em tratamento em clínica particular e, depois, no CAPS evidencia a ausência de indicativo de melhoria no seu quadro de saúde durante este período, tornando possível concluir que a incapacidade laborativa, total e temporária, é anterior à data da elaboração do laudo pericial ou mesmo da data da realização da perícia, de sorte ser possível fixá-la na data do atestado médico particular de 30/11/2011 (fl. 20 e 95).

Por fim, dada a proximidade entre a data de início da incapacidade fixada em 30/11/2011 e a data da cessação do benefício de NB 546.521.288-4, ocorrida em 27/11/2011, inarredável concluir que a incapacidade laborativa ainda existia à época da cessação.

Quanto ao requisito qualidade de segurado, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 18 e 124), demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social, efetuando recolhimentos no período de 26/06/1995 a 22/09/1995, 01/04/2005 a 29/06/2005 e 17/01/2011 a 06/2011, bem como recebeu benefício previdenciário entre 08/06/2011 a 27/11/2011. Conclui-se, pois, pela manutenção da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, inciso I do mesmo diploma legal.

Via de consequência, infirmada a presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo (perícias médicas

administrativas), o benefício deve ser restabelecido a partir do dia seguinte (28/11/2011) à data da cessação indevida (27/11/2011), razão pela qual resta mantida a sentença neste ponto.

A corroborar o entendimento supra, seguem decisões desta Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT e § 1º-A, DO CPC. AUXÍLIO DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO. AGRAVO DO INSS PREJUDICADO.

1. Embora o perito tenha fixado a data da perícia como o início da incapacidade, dos elementos contidos nos autos conclui-se que a capacidade não foi recuperada após a cessação do auxílio-doença, de modo que não há que se falar em perda da qualidade de segurado.
2. Condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.
3. Multa diária reduzida para R\$ 100,00 (cem reais).
4. Mantida a tutela antecipada concedida na sentença.
5. Agravo do autor parcialmente provido. Agravo do INSS prejudicado.
(AC 00041887520094039999, JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/02/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. APLICABILIDADE.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.
3. De acordo com o exame médico pericial depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e temporária para o trabalho no momento da perícia, de modo que não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez.
4. Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social e esteve em gozo de benefício previdenciário. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
5. Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença.
6. Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
7. Agravo legal desprovido.
(APELREEX 00266701220124039999, JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, é concedido nos casos de incapacidade temporária.
- Constatada pela perícia médica a incapacidade total e temporária da autora para o trabalho, preenche os requisitos legais para a percepção de auxílio-doença.

- Termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, em 03.03.2010, na falta de clara demonstração de época em que se iniciou a incapacidade.

- Agravo improvido.

(APELREEX 00080444220124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

No mais, o quadro de saúde da parte autora, por ser passível de tratamento e gerar incapacidade laborativa em momentos de agravamento, não permite constatar, por ora, a incapacidade permanente, tal qual pretendido no âmbito do recurso adesivo, motivo pelo qual inviável a concessão da aposentadoria por invalidez.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso adesivo, para modificar a condenação no que toca aos honorários advocatícios, nos termos supra.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012801-74.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.012801-6/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE	: APARECIDA LOPES DOS SANTOS SANTANA
ADVOGADO	: SP281217 VANIA ROBERTA CODASQUIEVES PEREIRA
CODINOME	: APARECIDA LOPES DOS SANTOS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: ANGELICA CARRO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00120-4 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **APARECIDA LOPES DOS SANTOS SANTANA** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido de conversão para aposentadoria por invalidez, desde a data do indeferimento administrativo. Aduz ser portadora de fibromialgia, tendinite nos ombros e hipertensão arterial (fls. 02/09). À inicial foram acostados os documentos de fls. 12/29.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos (fl. 33), bem como indeferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 29/08/12 (fls. 86/91).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 112/115).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 120/129).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido de conversão para aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 86/91), a parte apelante não possui incapacidade laborativa:

"Não apresenta incapacidade para o trabalho e para a vida independente".

Observa-se que o perito foi conclusivo no sentido da ausência de doença incapacitante.

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, a parte autora não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extraí-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-

15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original. Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012915-13.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.012915-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : ROSA PEREIRA BOTTURA
ADVOGADO : SP110695 CORNELIO GABRIEL VIEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210429 LIVIA MEDEIROS DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006201420138260533 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Preliminarmente, a alegação de cerceamento de defesa não prospera. Diante do Perito Judicial de confiança do Juízo, a autora afirmou ser doméstica. Após saber da conclusão pela ausência de incapacidade para tal função, passou a afirmar ser costureira. Diante desse fato, eventual prova testemunhal não mais teria o condão de persuadir o Juízo *a quo*, nem o *ad quem*. Por isso foi indeferida.

O documento de fls. 65, expedido pelo INSS, comprova que a autora exerceu a função de costureira em 2006, mas não em 2012, época do indeferimento administrativo.

Portanto, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A parte autora, doméstica, 58 anos, afirma ser portadora de labirintite, diabetes e retinopatia, dentre outras doenças.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia:

Item ANÁLISE (fls. 92): *"Deslocamento de retina secundário ao diabetes e portadora de retinopatia proliferativa. Em outubro relatório oftalmológico de olho direito com 40% de visão e 20/30 a esquerda. Atualmente tem deficiência visual não incapacitante para atividades domésticas, mas não trabalha sem motivo justificado há muitos anos."*

Item CONCLUSÃO (fls. 92): *"Não encontrou este perito sinais nem sintomas de doença incapacitante para a atividade laboral de doméstica."*

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE.

DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresenta informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem

mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despcienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, REJEITO a preliminar e, no mérito, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 15 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012945-48.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.012945-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : JULIANA DE CASSIA SILVA DE JESUS
ADVOGADO : SP166111 RAQUEL APARECIDA TUTUI CRESPO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00024-9 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de comprovação da condição de rurícola da autora. Apela a parte autora, requerendo a reforma do julgado afirmando que preenche todos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

O salário-maternidade consubstancia benefício previdenciário a que faz jus a segurada gestante, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do artigo 71 da Lei nº. 8.213/91.

A Lei nº. 10.421/02 acrescentou à Lei nº. 8.213/91 o artigo 71-A, que estendeu o benefício à segurada que adotar ou obter guarda judicial para fins de adoção, observadas as condições e prazos especiais previstos no referido dispositivo.

Atualmente as disposições relativas ao salário-maternidade estão disciplinadas nos artigos 71 a 73, da Lei nº. 8.213/91, bem assim nos artigos 93 a 103, do Decreto nº. 3.048/99, normas infraconstitucionais que cumprem o escopo do legislador constituinte contido no artigo 201, inciso II, da Constituição Federal, de forma a assegurar que os planos da previdência social atendam a proteção à maternidade, especialmente à gestante.

Nessa esteira, o artigo 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade, status de direito fundamental, ao dispor: "*Art.7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XVIII- licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias*".

O artigo 71 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.876/99, confere o direito ao salário-maternidade a todas as seguradas da Previdência Social, com inclusão da contribuinte individual (autônoma, eventual e empresária) e da facultativa.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos artigos 25 e 26 da Lei 8213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

Na redação original do referido dispositivo, tão somente a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica faziam jus ao benefício em comento.

A partir da edição da Lei n.º 8.861/94, a segurada especial passou a integrar o rol das beneficiárias estabelecendo, em casos tais, o valor de um salário mínimo, desde que comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, nos moldes do parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal.

A definição de segurado especial está contida no artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91, que assim dispõe:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social, as seguintes pessoas físicas: (...)VII- como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo. Parágrafo 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, também estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, nos termos dos artigos 11, inciso I, a e 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91.

As trabalhadoras que realizam labor rural como diarista ou bóia-fria se encaixam melhor na hipótese prevista no artigo 11, inciso I da Lei 8213/91 e desta foram não há que se falar em cumprimento de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91). Também não há a necessidade da comprovação de exercício de atividade rural nos doze meses anteriores ao início do benefício, prevista no artigo 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Cumprir destacar que o prazo de 90 (noventa) dias depois do parto para requerer o salário-maternidade, previsto no parágrafo único, do artigo 71 da Lei n.º 8.213/91, outrora revogado pela Lei n.º 9.528/97, refere-se tão somente às empregadas domésticas e seguradas especiais, não existindo para a segurada empregada rural qualquer óbice temporal para postular o benefício.

O § 3º do artigo 55 c.c. o artigo 106, ambos da Lei n.º 8.213/91 admitem a comprovação de tempo de serviço em atividade rural, desde que alicerçada em início de prova documental, vedada a prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido: *"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 149/STJ. 1. A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do rurícola, a qual deve estar sustentada por início razoável de prova material. Súmula n.º 149 desta Corte. Precedentes. 2. In casu, não há nos autos qualquer documento hábil, que configure início de prova material, a embasar a pretensão da parte autora. 3. Recurso especial conhecido e provido. (RESP 200401235741, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, 13/12/2004)*

Trago à colação aresto desta e. Corte Regional: *"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - O salário-maternidade é benefício previdenciário devido a segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de sua ocorrência ou, ainda, à mãe adotiva ou guardião para fins de adoção, durante 120 dias em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos (inovação introduzida pela Lei n.º 10.421/02). - A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada. - A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo. - A ausência de prova documental enseja a denegação do benefício pleiteado. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 2012.03.99.013446-5/SP, Rel. Des.Fed. Therezinha Cazerta, D.E. 01/07/2013).*

Confira a dicção da Súmula nº. 149 do Superior Tribunal de Justiça: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário."

Cumpra salientar que a qualidade de rurícola do marido /convivente é extensível a sua esposa/companheira, para fins de concessão do salário- maternidade, independente de trabalhar ela em regime de economia familiar (artigo 11, VII, da Lei 8.213/91), ou como diarista/bóia-fria, subsumindo-se à hipótese do inciso I do artigo 11.

Nesse sentido colaciono arestos desta Corte Regional: "**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. SALÁRIO-MATERNIDADE . TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. PROCEDÊNCIA. I** A qualidade de segurada da autora restou devidamente comprovada pela CTPS de seu companheiro, que possui registros como canavicultor, de 01-04-1997 a 14-12-1998, de 05-04-1999 a 06-12-2000, de 14-03-2001 a 05-11-2003 e de 02-03-2004, sem data de saída, sendo que o C. STJ já decidiu que tal anotação pode ser considerada como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais. **II.** Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a requerente efetivamente teve um labor rural. **III.** Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III, do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes. **IV.** Agravo a que se nega provimento" (AC 0033482-46.2007.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/07/2010 PÁGINA: 574); "**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO - MATERNIDADE . CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COM PROVA DA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.1 -** A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados. 2 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos. 3 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, com prova do por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e com prova dos os nascimentos de seus filhos, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.7 - Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salário s-mínimos para cada filho, vigentes à época dos nascimentos.8 - Termo inicial do benefício, para efeito de cálculo da correção monetária, fixado em 28 dias antes do parto, conforme estatuído pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.9 - (...)14 - **Apelação parcialmente provida.**" (TRF3, Nona Turma, AC 950431, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU em 17/05/07, página 578); "**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. SALÁRIO - MATERNIDADE . RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. 1.** Entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no sentido de ser suficiente, à demonstração do exercício de atividade rural pela parte autora, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se que, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores. Precedente desta Corte.2. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência desta Corte.3. Recurso desprovido."(TRF3, Décima Turma, AC 1503205, Relatora Juíza Federal Convocada Marisa Cucio, DJF3 em 19/11/10, página 1350).

A autora, Juliana de Cássia Silva de Jesus, pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, ante a gravidez e nascimento de sua filha, N. J. S. J., ocorrido em 28 de julho de 2012 (fls. 10).

Para a comprovação da condição de trabalhadora rural, a autora apresentou, como início de prova material, cópias de notas fiscais de venda de verduras e limões, emitidas em nome de seu marido, no período compreendido entre 08/2011 a 07/2012 (fls. 11/17).

A prova testemunhal produzida é harmônica e coerente, confirmando a condição de rurícola da autora. As testemunhas informam que conheciam a autora desde que ela era criança, e que esta exercia atividade rural, em

regime de economia familiar, nas terras de seu sogro, tendo trabalhado inclusive durante a gravidez. Depreende-se, portanto, que o início de prova material somado a prova testemunhal produzida, logrou êxito em demonstrar a atividade rural da autora no período de carência exigido, restando comprovada sua qualidade de segurada especial.

Desta maneira, a Autarquia deve conceder o benefício do salário-maternidade à autora, a partir da data do nascimento da filha da requerente, tendo como valor base o salário mínimo vigente à época.

O benefício deverá ser pago por um período de 120 dias, nos termos da legislação em vigor (artigo 71 da Lei nº 8.213/1991).

O abono anual será devido nos termos do Decreto 3048/1999 e do art. 345, da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, de forma proporcional.

O pagamento deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: *AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.*

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de salário-maternidade, na forma acima explicitada.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 29 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013602-87.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.013602-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : NILTON GIACOMETTI
ADVOGADO : SP343655 ADRIANO PRIETO LOPES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222748 FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.10753-3 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença julgou improcedente o pedido sob o fundamento de preexistência da incapacidade.

A parte autora apelou. Preliminarmente, alega cerceamento de defesa. Requer realização de nova perícia, por especialista, e audiência para oitiva de suas testemunhas e do perito. No mérito, requer a reforma do julgado, para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal

Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tratando-se de hipótese de julgamento monocrático, prejudicado o pedido de intimação do patrono da parte autora para sustentação oral.

Preliminarmente, as alegações de cerceamento de defesa não prosperam.

O fato de o Perito Judicial não ser neurologista não leva, necessariamente, à conclusão de que não tem condições de avaliar adequadamente a capacidade laborativa da parte autora. O Perito, especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina, verificou os documentos médicos trazidos pela parte autora e procedeu a seu exame físico. O laudo é detalhado e coerente, não evidenciando as inconsistências alegadas pela parte autora.

Cabe ainda ressaltar que em momento algum a parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 145, §1º, do Código de Processo Civil.

Destarte, tendo o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedido com boa técnica ao exame da parte autora, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, é desnecessária a oitiva do perito em audiência, bem como a repetição da perícia.

Nesse sentido:

"Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexatidão dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013)".

Quanto ao indeferimento da prova testemunhal, observo que também não prospera a alegação de cerceamento. A verificação da alegada incapacidade da parte autora depende do conhecimento especial de profissional da área médica, mediante a realização de prova pericial, não se prestando a prova testemunhal a tal fim, nos termos do art. 400, II, do Código de Processo Civil.

Em consequência, é impertinente, na hipótese dos autos, a produção de prova testemunhal, pois os depoimentos de pessoas leigas não têm o condão de elidir as conclusões constantes do laudo médico-pericial.

A respeito do tema, confira-se excerto de julgado desta Corte Regional:

"A ausência de produção de prova testemunhal não importa cerceamento do direito de defesa nem tampouco acarreta a nulidade da sentença quando o fato a que se presta esclarecer somente puder ser demonstrado por meio de exame pericial (art. 400, II, do CPC)." (AC 652974, Processo nº0075254-33.2000.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Erik Gramstrup, DJU 13/05/2004)."

Descabia também a oitiva dos médicos de confiança da parte autora, uma vez que suas conclusões já foram emitidas nos respectivos atestados médicos juntados aos autos. O fato de o perito judicial ter conclusão diversa da dos médicos da parte autora não desqualifica, por si só, a perícia judicial.

Por fim, também não prospera a alegação de nulidade da decisão por falta de motivação da sentença, haja vista que a r. sentença sob exame abordou todas as questões suscitadas, analisando os elementos probatórios do presente feito, fornecendo fundamentação fático-jurídica bastante à solução da lide.

Portanto, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e, conseqüentemente, os pedidos de realização de nova perícia e de audiência para oitiva de testemunhas e do perito.

Passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação/para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

O autor, pedreiro, 50 anos, afirma ser portadora de sequelas de atropelamento e de acidente vascular cerebral. De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o trabalho desde 2004:

Item DISCUSSÃO (fls. 190): *"O periciando apresenta quadro de alterações motoras no braço esquerdo e perna esquerda desde os 14 anos de idade quando foi atropelado (sic), refere que na época ficou em coma por mais de 2 meses, recuperou progressivamente a consciência ficando com o braço esquerdo e a perna esquerda paralisada. Refere que há quatro anos sofreu um derrame, contudo informa que na época não procurou atendimento médico e não ficou internado para tratamento do alegado derrame. (...) Não há elementos objetivos suficientes para caracterizar agravamento ou piora do quadro clínico há 4 anos, conforme sua alegação. Considerando os documentos médicos apresentados há evidências de que o autor apresenta quadro de hemiparesia (perda parcial*

dos movimentos) esquerda desde setembro de 2004. Considerando os achados do exame clínico bem como os elementos apresentados as patologias diagnosticadas, no estágio em que se encontram, geram incapacidade parcial e permanente para o trabalho." (grifo meu)

Por sua vez, ao proceder à análise do requisito qualidade de segurado, verifica-se das informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 206), que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social, dentre outros períodos, de 10/1994 a 12/1997 e 05/1998, perdendo a qualidade de segurado em 1999, após o período de graça. Filiou-se novamente em 2007, contribuindo de 07/2007 a 12/2007.

No presente caso, depreende-se que o início da incapacitante eclodiu em setembro de 2004, conforme conclusão do perito, época em que a parte autora não possuía qualidade de segurado.

Destarte, ao apreciar o conjunto probatório, percebe-se que por ocasião do reingresso à Previdência Social em 07/2007, a parte autora já apresentava quadro clínico incapacitante, não fazendo jus a benefício previdenciário.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO INGRESSO NO RGPS.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao ingresso à Previdência inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez .

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

- Agravo ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 0004318-02.2008.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 01/03/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante, eis que não foram preenchidos os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

II - Juntou a parte autora com a inicial: cédula de identidade, atualmente com 54 anos de idade; documentos médicos; CTPS, com registro, admissão em 01.09.2005, sem data de saída, como empregada doméstica; comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de auxílio-doença, apresentado em 09.01.2007.

II - O INSS traz aos autos pesquisa no sistema Dataprev, destacando consulta recolhimentos, de 09/2005 a 05/2007, como empregada doméstica.

IV - Perícia médica judicial atesta cirrose hepática, hipertensão arterial e varizes de esôfago. Existe incapacidade total e definitiva, com início em junho de 2005. Destaca documentos médicos apresentados na perícia: exames e laudos a partir de julho de 2005.

V - O laudo pericial foi claro ao afirmar o início da incapacidade em junho de 2005, tendo a requerente ingressado no RGPS somente em 09/2005, quando contava já 48 anos de idade.

VI - É possível concluir que a autora já apresentava incapacidade para o trabalho, antes mesmo de sua filiação junto à Previdência Social, afastando a concessão do benefício, nos termos do § 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

VII - Destaque-se que o laudo pericial é claro em expressamente apontar início da incapacidade - não meramente da doença - em junho de 2005, tendo consignado valer-se de documentos médicos datados a partir de julho daquele ano.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XI - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 0005898-33.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, e-DJF3 07/12/2012).

Logo, por se tratar de doença preexistente, considerando que a parte autora não detinha a qualidade de segurada no momento do surgimento da incapacidade para o trabalho, torna-se despicienda a análise da carência.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, REJEITO as preliminares e NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intimem-se

São Paulo, 27 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013837-54.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.013837-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : MARIA VALDECIR DE JESUS
ADVOGADO : SP155865 EMERSON RODRIGO ALVES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00013-2 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do auxílio-doença desde a data do requerimento, ou seja, 24/11/2009.

A antecipação dos efeitos da tutela foi deferida (fl. 26).

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho (fls. 186/188).

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado (fls. 191/196).

Sem contrarrazões (fls. 198/199), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A parte autora, trabalhadora rural, 44 anos, afirma ser portadora de moléstias que a impedem de exercer atividades laborativas que lhe garantam o sustento.

De acordo com o primeiro exame médico pericial realizado em 28/03/2011 (fls. 60/62 e 65/66), o qual abrangeu análise de documentos médicos e queixas da parte autora, relativos a moléstias físicas (ortopédicas) e psíquicas, concluiu-se pela existência de incapacidade laborativa parcial e temporária apenas em razão de transtorno depressivo e ansioso, tal qual considerações do laudo, a seguir parcialmente transcritas:

"(...)

Apresenta transtorno depressivo e ansioso com interrupção da atividade laborativa principal em janeiro de 2009; achado de exame de imagem de tendinopatia em músculos do membro superior direito, assintomáticos no momento do exame.

(...)

Conclusão: A requerente apresenta transtorno depressivo e ansioso em uso de medicações psicotrópicas com incapacidade parcial e transitória para o trabalho rural.

(...)"

O juízo *a quo* reputou inconclusivo o primeiro laudo, em razão do reconhecimento de incapacidade laborativa parcial e temporária, e determinou a realização de nova perícia por profissional da área de psiquiatria.

De sua vez, do segundo exame médico pericial realizado em 02/04/2014 (fls. 157/163), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme considerações do laudo, cujo teor transcrevo em parte:

"(...)

Discussão:

Pelos dados anamnésicos, declarações apresentadas, exames realizados, concluo que a periciada é portadora **de Episódios depressivos**.

(...)

Conclusão:

Apesar de sua doença e condições atuais, a periciada **não apresenta** elementos **incapacitantes** para atividades trabalhistas.

(...)"

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância

com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora e revogo os efeitos da tutela concedida anteriormente.

Nesse passo, insta consignar que o E. STJ entende que por força do caráter alimentar do benefício e da boa-fé da requerente, não se faz necessária a devolução dos valores recebidos decorrentes da decisão que antecipou os efeitos da tutela (AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 194.038/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 24/10/2012).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 17 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013947-53.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.013947-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: LURDES GOZO DE OLIVEIRA FREIRE DE SOUZA
ADVOGADO	: SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP354414B FERNANDA HORTENSE COELHO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00037-4 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença a partir do requerimento administrativo (30/04/2012).

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho (fls. 92/96).

A parte autora apelou, requerendo preliminarmente a realização de nova perícia, por especialista. No mérito, requer a reforma do julgado, para concessão do benefício (fls. 105/113).

Sem contrarrazões (fl. 118), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo

Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Preliminarmente, a alegação de cerceamento de defesa não procede. O fato de o Perito Judicial não ser nefrologista/endocrinologista não leva, necessariamente, à conclusão de que não tem condições de avaliar adequadamente a capacidade laborativa da parte autora.

O Perito, especialista da área de saúde com regular registro no Conselho Regional de Medicina, analisou os documentos médicos juntados pela autora, procedeu ao exame físico e solicitou a realização de exames e a apresentação de documentos complementares, o que evidencia sua diligência.

Cabe ainda ressaltar que em momento algum a parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 145, §1º, do Código de Processo Civil. O fato de ter discordado da conclusão do médico de confiança da autora, por si só, não desqualifica a perícia.

No mais, a visitação do local de trabalho da parte autora não é providência imprescindível, eis que as atividades desempenhadas por diaristas ou empregadas domésticas são de conhecimento geral.

Assim, tendo o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedido com boa técnica ao exame da parte autora, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, é desnecessária a repetição da perícia por especialista. Nesse sentido:

"Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexatidão dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013)"

Portanto, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e, conseqüentemente, o pedido de nova perícia. Passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A parte autora, faxineira, 64 anos, afirma ser portadora de diabetes, estando impedida de exercer atividades laborativas que lhe garantam o sustento.

Embora o médico de confiança da autora tenha atestado sua incapacidade para o trabalho e o perito tenha atestado ser portadora de Hipertensão Arterial Sistêmica e Diabetes Mellitus Tipo I, a incapacidade não ficou evidenciada quando da realização do exame pericial judicial:

"(...)

V - Conclusão

Portanto, conclui-se que a AUTORA apresentou as doenças alegadas, mas, para este perito, no momento do ato pericial, não existiu incapacidade laborativa. Os documentos médicos apresentados, não demonstram alterações que determinem o afastamento da AUTORA de suas atividades habituais.

"(...)

4) O Sr. Perito ratifica os exames acostados nos autos e trazidos pelo periciando que atestam que atestado apresentado que a mesma possui lesões ditas na inicial, segundo os atestados médicos, ora juntados?

Resposta: Em termos. Não foi observado a Insuficiência Renal Crônica, de acordo com o atestado médico emitido em 25/04/2012.

"(...)"

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la

incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade para o desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, REJEITO a preliminar e, no mérito, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014265-36.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.014265-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : IZABEL MENDES
ADVOGADO : SP174420 HIROSI KACUTA JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258362 VITOR JAQUES MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00001-2 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

O autor, de 48 anos, afirma ser trabalhador rural de portar gonartrose primária bilateral - CID 10 M17.0 (fls. 22). De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia:

Item EXAME MÉDICO PERICIAL (fls. 100): "(...) *Osteomuscular (Membros superiores): normal. Osteomuscular (Membros inferiores): normal.(...)*"

Item DISCUSSÃO E CONCLUSÃO (fls. 101): "*Trata-se de autor de 45 anos de idade que iniciou atividade laboral aos 11 anos em atividades rurais com o pai, até os 21 anos. Depois foi trabalhar com reflorestamento até os 44 anos de idade. Parou de trabalhar devido à dor na perna. Faz uso de meloxicam 15 mg/dia e clonazepan 2mg/dia. Ao exame médico pericial e elementos nos autos fica demonstrado que o autor é portador de artrose nos joelhos e faz uso de muletas. Concluo que o autor não apresenta incapacidade para o trabalho habitual.*"

A alegação de que não foi realizado o exame de tomografia solicitado pelo perito não prospera. O vistor judicial foi categórico na afirmação da ausência de incapacidade, não fazendo qualquer menção à suposta imprescindibilidade daquele exame.

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE.

DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO.

AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 17 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014466-28.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.014466-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : CARLOS NAZARETH DA SILVEIRA
ADVOGADO : SP180139 FERNANDA LISBÔA DANTAS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP225043 PAULO ALCEU DALLE LASTE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 30021993320138260601 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo preliminarmente a realização de nova perícia, por especialista. No mérito, requer a reforma do julgado, para concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Preliminarmente, a alegação de cerceamento de defesa não procede. O Perito, especialista da área de saúde com regular registro no Conselho Regional de Medicina, analisou os documentos médicos juntados pela parte autora e procedeu ao exame físico. O laudo é detalhado e congruente. O fato de o Perito ter discordado da conclusão do médico de confiança do autor, por si só, não desqualifica a perícia.

Cabe ainda ressaltar que em momento algum a parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 145, §1º, do Código de Processo Civil.

Assim, tendo o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedido com boa técnica ao exame da parte autora, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, é desnecessária a repetição da perícia por especialista.

Nesse sentido:

"Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexatidão dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil."(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013)".

Portanto, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e, conseqüentemente, o pedido de nova perícia.

Passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-

doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

O autor, trabalhador na função de serviços gerais, 55 anos, afirma ser portador de problemas da coluna e do coração.

Embora seu médico de confiança tenha atestado incapacidade para o trabalho, esta não ficou evidenciada quando da realização do exame pericial judicial:

Item SITUAÇÃO PREVIDENCIÁRIA (fls. 285): "(...) *Refere recebimento de auxílio-acidente.*"

Item CONSIDERAÇÕES (fls. 286): "*O periciado apresentou infarto do miocárdio, com tratamento precoce e eficiente, não restando insuficiência cardíaca, não havendo portanto incapacidade. As alterações evidenciadas nos exames de imagem da coluna são leves, degenerativas, e insuficientes para justificar qualquer queixa referida. O exame físico pericial não evidenciou déficits neurológicos ou sinais de decompressão (sic) radicular, não sendo possível comprovar a presença de mielopatias. As alterações degenerativas da coluna vertebral não causaram limitações na mobilidade articular, sinais de radiculopatias ou déficits neurológicos, não sendo possível atribuir incapacidade laborativa. O periciado apresentou acidente de qualquer natureza (de carro) em 20/11/2013 (B.O. página 50). Houve lesão na mão direita. Houve amputação do dedo mínimo e redução da mobilidade dos demais dedos. Não causa incapacidade mas causa redução da produtividade. É necessário maior esforço para o mesmo resultado. Houve consolidação das lesões. (...) (grifo meu)*

Item CONCLUSÃO (fls. 287): "*Não há doença incapacitante atual. Há redução da capacidade laborativa.*"

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Observa-se que o autor recebe auxílio-acidente em razão das sequelas consolidadas, não se verificando incapacidade laborativa.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, ainda que com maior esforço, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE.

DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade para o desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, REJEITO a preliminar e, no mérito, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014747-81.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.014747-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
PARTE AUTORA : NELSON ESPRINOLA BETENCURTE
ADVOGADO : SP131044 SILVIA REGINA ALPHONSE
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 13.00.00036-1 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que NELSON ESPRINOLA BETENCURTE pleiteia a concessão de do auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente.

O pedido foi julgado procedente para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença a partir de 18/04/2013, com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Fixada a isenção de custas em favor da autarquia.

Por força tão-somente do reexame necessário, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça já sumulou entendimento no sentido de que a norma do mencionado artigo 557 se aplica ao reexame necessário (Súmula 253).

Nesse passo, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (18/04/2013 - fls. 128), o valor da RMI (R\$ 1.036,65 - fl. 134) e a data da sentença (25/11/2014 - fl. 128), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos).

Desta feita, não se conhece da remessa oficial, porquanto não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido se afigurarem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, a teor do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido: "PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (...) Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS provida". (TRF 3º, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014781-56.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.014781-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : APARECIDA DO ROSARIO ALVES
ADVOGADO : SP223968 FERNANDO HENRIQUE VIEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP252129 ELISE MIRISOLA MAITAN
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00012-3 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, pois beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que preencheu os requisitos para a concessão do benefício pleiteado, uma vez que se encontra incapacitada para o trabalho.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.[Tab]

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial realizado em 04/04/2014, de fls. 165/170, atesta que a autora é portadora de "*doenças degenerativas do Sistema Músculo Esquelético*", inexistindo, contudo, incapacidade laborativa.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014906-24.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.014906-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/05/2015 2294/2769

APELANTE : FRANCISLENE DA SILVA
ADVOGADO : SP175263 CÁSSIA DE OLIVEIRA GUERRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP205078 GUSTAVO AURELIO FAUSTINO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00170-4 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (21/08/2013).

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho (fls. 87/89).

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado (fls. 92/101).

Sem contrarrazões (fl. 107), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A parte autora, trabalhadora rural, 39 anos, afirma ser portadora de moléstias que a impedem de exercer atividades laborais que lhe garantam a subsistência.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 50/69), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo:

"A análise das atividades profissionais desempenhadas pela autora, de seu quadro clínico, e dos documentos juntados aos autos levam a conclusão de não existir incapacidade para o trabalho, a pericianda deve realizar pausas compensatórias, exercícios de alongamento, caso não apresenta (sic) melhora do quadro, sugiro troca de função."

De fato, o perito atestou que a parte autora é portadora de alterações degenerativas na coluna lombar e tendinopatia do supra-espinal no ombro esquerdo de caráter permanente. Todavia, não reconheceu a incapacidade laboral, seja ela temporária ou permanente.

Ao contrário, o exame clínico descrito com minúcia resultou negativo nos diversos testes realizados (tendinite supraespinhal, Phalen, Phalen invertido, Lasegue, elevação da perna reta e outros) e evidenciou ausência de dor para deitar-se, bem como manutenção da flexibilidade de estruturas de membros inferiores. Nesse sentido, o perito constatou que, no momento da perícia, a parte autora não apresentou: dificuldades na execução de movimentos, perda de força, lesões articulares. Constatou, ainda, que as enfermidades identificadas não ocasionam dificuldades para seu ingresso no mercado de trabalho. Acrescentou que, ante as alterações físicas acima mencionadas, deve a parte autora adotar medidas preventivas para evitar uma piora no seu quadro de saúde. Não há, portanto, contrariedades no laudo médico.

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, eqüidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 27 de abril de 2015.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35981/2015

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020525-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020525-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : ANGELA MARIA DE FARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP226047 CARINA CARMELA MORANDIN BARBOZA e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00005917820124036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ANGELA MARIA DE FARIA DOS SANTOS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 13/14 que, nos autos da ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, suspendeu o processo pelo prazo de 90 (noventa) dias, a fim de que a parte autora promova o requerimento administrativo do benefício pleiteado, junto ao INSS, devendo, no mesmo prazo, juntar aos autos documentação relativa ao resultado do procedimento.

Verifica-se do sistema de consulta processual desta Corte que foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033605-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033605-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : MARLI FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP219982 ELIAS FORTUNATO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCELIA SP
No. ORIG. : 12.00.00159-9 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARLI FERREIRA DA SILVA contra a decisão juntada por

cópia reprográfica às fls. 39/40, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Amparo Social, que determinou à parte autora que, no prazo de noventa (90) dias, sob pena de extinção, comprove ter formulado requerimento administrativo junto ao INSS, demonstrando, se for o caso, o indeferimento do pedido ou que tenha decorrido quarenta e cinco (45) dias sem que tenha sido apreciado pelo INSS.

Verifica-se do sistema de consulta processual do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035421-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035421-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : FRANCISCA RODRIGUES DOMINGUES
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00085228020124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por FRANCISCA RODRIGUES DOMINGUES contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 37, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Amparo Social, que determinou à ora agravante a comprovação de que postulou o benefício previdenciário junto ao INSS, no prazo de quinze (15) dias.

Verifica-se do sistema de consulta processual desta Corte que foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007421-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007421-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : ANA CANDIDA GONCALVES DE SOUZA
ADVOGADO : SP118430 GILSON BENEDITO RAIMUNDO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP
No. ORIG. : 13.00.00018-7 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ANA CANDIDA GONÇALVES DE SOUZA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 13/14, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Amparo Social, que determinou à autora, ora agravante, que comprove o requerimento/indeferimento do pedido na via administrativa, no prazo de sessenta (60) dias, sob pena de indeferimento liminar da inicial e conseqüente extinção do processo sem resolução de mérito.

Verifica-se do sistema de consulta processual do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012529-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012529-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : JOSE PEREIRA DA ROCHA
ADVOGADO : SP238643 FLAVIO ANTONIO MENDES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 00027527820128260145 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 58, proferida nos autos da ação objetivando o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado em atividade rural. Na decisão agravada a MMª Juíza *a quo* afastou a preliminar de carência da ação por falta de requerimento administrativo do quanto pretendido no feito subjacente.

Verifica-se do sistema de consulta processual do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021376-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021376-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : LUCIMAR REGINA DAMION LOUZADA
ADVOGADO : SP254276 ELIZELTON REIS ALMEIDA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OLIMPIA SP
No. ORIG. : 00068862820138260400 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUCIMAR REGINA DAMION LOUZADA contra decisão que, em ação de concessão de benefício previdenciário, suspendeu o feito por 90 dias, para que a parte autora promova o requerimento administrativo do benefício almejado e comprove, se for o caso, a recusa do réu ou o decurso de 45 dias sem a apreciação do seu pedido.

Verifica-se do sistema de consulta processual do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025119-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025119-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ISAURA BONORA PELOSI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP213210 GUSTAVO BASSOLI GANARANI
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 30015527620138260168 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ISAURA BONORA PELOSI contra decisão que, em ação de concessão de benefício previdenciário, determinou que a petição inicial seja emendada no prazo de 10 dias para que a parte autora elenque quais documentos instruíram o seu pedido na via administrativa.

Verifica-se do sistema de consulta processual do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, e do artigo 557 do Código de Processo Civil. Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027989-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027989-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : JOSE ALVES BARBOSA
ADVOGADO : SP329102 MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREGULHO SP
No. ORIG. : 00030824720138260434 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE ALVES BARBOSA contra decisão que, em ação de concessão de benefício previdenciário, determinou ao autor que comprove em 60 dias o requerimento administrativo.

Verifica-se do sistema de consulta processual do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006669-25.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006669-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : MARIA LUIZA DA SILVA
ADVOGADO : SP185933 MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00010710820154036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA LUÍZA DA SILVA contra a decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara de São José do Rio Preto /SP que indeferiu o pedido de concessão do benefício da assistência judiciária formulado na inicial.

Alega, em síntese, fazer jus aos benefícios da assistência judiciária gratuita, garantia fundamental prevista no art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal e que a exigência de qualquer prova de miserabilidade é contrária aos comandos da Lei nº 1.060/50, alterada pela Lei nº 7.510/86 (art. 4º, §1º). Frisa, ainda, que a não concessão do referido benefício pode comprometer consideravelmente sua renda mensal, além de privá-lo do acesso à justiça.

Às fls. 77/78 foi comunicado pelo D. Juízo *a quo* a reconsideração da decisão agravada e a concessão do benefício pleiteado pela autora.

Dessa forma, resta caracterizada a perda de objeto do presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no inciso XII do Regimento Interno desta Corte e no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento, posto que prejudicado.

Ausentes recursos, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35983/2015

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004606-47.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.004606-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ARISTIDES FRANCA
ADVOGADO	: SP177197 MARIA CRISTINA DEGASPARE PATTO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação do Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS contra sentença que, em ação que objetiva a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, julgou procedente em parte o pedido.

Em seu recurso, a Autarquia sustenta, em síntese, a ocorrência da decadência e requer a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente,*

prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Quanto ao instituto da decadência, em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo a quo a data de início da vigência da referida MP que fixou o aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância com o julgado unânime proferido pela Primeira Seção no REsp nº 1303988/PE, em 14/03/2012. Confirma-se o precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp nº 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido é, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante julgado que transcrevo:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO.

I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89.

II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92.

III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

IV - Os prazos decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI.

VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."

(TRF 3ª Região, EI 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, v. u., j. 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)

Anote-se, ademais, que na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Pedilef nº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de rever o benefício previdenciário pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a

revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.

No caso em questão, a data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pedilef nº 200871610029645, já havia estabelecido que: "*Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez anos, contado a partir de 27/6/1997*".

No tocante aos benefícios concedidos posteriormente à MP 1.523-9/97, aponta-se o seguinte precedente: "*PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

- *Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte).*

- *Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.*

- *No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.*

- *Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência.*

- *Agravo legal improvido."*

(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Dos julgados acima transcritos, extrai-se a ilação de que a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Assim, diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, visto que o benefício foi concedido em **07.05.1997** (fls. 46/48, 67, 69 e 123) e que a presente ação foi ajuizada em **19.06.2008** (fl. 2), não tendo havido pedido de revisão na esfera administrativa, operou-se, de fato, a decadência do direito da parte autora pleitear a revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular. Condene o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade fica condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para julgar extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do CPC.

Determino a cassação dos efeitos da antecipação da tutela concedida na r. sentença, cancelando-se o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do requerente.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030376-56.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030376-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP319719 CAIO DANTE NARDI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : GLEISY ALVES DOS SANTOS e outro
: SAMANTA AGNES DOS SANTOS SILVA incapaz
ADVOGADO : SP213095 ELAINE AKITA FERNANDES
REPRESENTANTE : GLEISY ALVES DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 00051874920148260664 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária visando à concessão do benefício de auxílio-reclusão, que manteve a antecipação da tutela anteriormente deferida.

Verifica-se do sistema de consulta processual do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 4109/2015

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002859-12.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.002859-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186018 MAURO ALEXANDRE PINTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MANOEL VIEIRA GOMES
ADVOGADO : SP146546 WASHINGTON LUIZ MEDEIROS DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer os períodos de 10/02/1969 a 04/05/1987, 09/10/1987 a 09/10/1987, 22/02/1989 a 31/03/1989, 03/04/1989 a 01/11/1990, 09/08/1994 a 23/08/1995, 01/02/1996 a 13/02/1997 e 01/05/1997 a 30/04/2000, reconhecendo ainda como especial o período de 10/02/1969 a 31/12/1986, determinando a conversão em tempo de serviço comum, concedendo-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, desde o requerimento administrativo em 29/09/2000, afastando as regas de transição contidas na EC nº 20/98, devendo as parcelas vencidas ser corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Foi deferida a antecipação da tutela.

Às fls. 209/211 a parte autora interpôs agravo retido em face da decisão de fls. 204/208 que havia declinado da competência para julgar o feito em favor do Juizado Especial Federal em razão do valor dado à causa, tendo a r. decisão sido reconsiderada às fls. 212.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, ao fundamento de não ficar comprovado nos autos o trabalho exercido em condições especiais, no período de 10/02/1969 a 31/12/1986, das contribuições previdenciárias referentes ao período ora reconhecido, requerendo a reforma do julgado e improcedência do pedido de aposentadoria.

Também inconformada, a parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo a majoração dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre o valor das diferenças vencidas até a data da sentença.

Com ambas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que

completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado de 10/02/1969 a 04/05/1987, 09/10/1987 a 09/10/1987, 22/02/1989 a 31/03/1989, 03/04/1989 a 01/11/1990, 09/08/1994 a 23/08/1995 e 01/02/1996 a 13/02/1997, contribuindo como facultativo de 01/05/1997 a 30/04/2000, além de ficar exposto a agentes agressivos de 10/02/1969 a 31/12/1986, computando tempo suficiente ao exigido para o deferimento da aposentadoria por tempo de serviço desde o requerimento administrativo.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial de 10/02/1969 a 31/12/1986, além dos demais períodos de atividade comum.

Atividade Comum:

Observo pela CTPS do autor (fls. 20/51) a anotação de registros de trabalho exercidos de 10/02/1969 a 04/05/1987, 22/02/1989 a 31/03/1989, 03/04/1989 a 01/11/1990 e 09/08/1994 a 23/08/1995.

Portanto, como goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a anotação da atividade laborativa devidamente registrada em CTPS, prevalecendo se provas em contrário não são apresentadas, uma vez que se constitui prova plena do efetivo labor, entendendo serem incontroversos os períodos acima indicados, eis que devidamente anotados na carteira de trabalho e também inseridos no sistema CNIS/DATAPREV (anexo).

E no que se refere ao período de maio de 1997 a abril de 2000, consta dos autos cópias dos carnês de recolhimentos efetuados pelo autor, como contribuinte facultativo (fls. 53/90), restando, portanto, incontroverso.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado

(STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição **acima de 90 dB(A)**, razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp /PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários SB-40/DSS-8030 e laudos técnicos juntados aos autos (fls. 101/107) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade considerada especial de:

- 10/02/1969 a 31/12/1986, vez que ficou exposto de modo habitual e permanente a ruído de 82/85, enquadrada pelo código 2.5.7, Anexo III do Decreto nº 53.831/64.

Dessa forma o autor comprovou a atividade exercida em condições especiais no período acima indicado, devendo o INSS proceder à sua conversão em tempo de serviço comum para somar ao tempo incontroverso obtido em resumo de cálculo juntado às fls. 134/135 em 29/09/2000, que havia computado 28 (vinte e oito) anos, 03 (três) meses e 12 (doze) dias (fls. 138).

Dessa forma, computando-se o período de atividade especial, convertido em tempo de serviço comum, acrescido aos demais períodos considerados incontroversos, constantes da CTPS do autor (fls. 20/52), bem como ao recolhimento efetuado como contribuinte facultativo (fls. 53/90) até a data da EC nº 20/98 (16/12/1998), perfaz-se **30 (trinta) anos, 09 (nove) meses e 26 (vinte e seis) dias**, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, na forma do artigo 52 da Lei nº 8.213/91, com as regras anteriores à EC nº 20/98.

Como o autor já havia preenchido os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em 16/12/1998, faz jus ao cálculo do valor do benefício com base nas regras anteriores ao

advento da EC nº 20/98, podendo, contudo, optar pelo cálculo com base nas regras atuais, caso lhe seja mais favorável.

Outrossim, caso o autor opte pelo cálculo do benefício com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, não será possível computar o período laborado após o referido diploma normativo (17/12/1998 a 30/04/2000).

Sobre essa questão, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do mérito da repercussão geral no RE nº 575.089-2/RS, decidiu pela impossibilidade de aplicação de regime híbrido, inviabilizando o cômputo do tempo de serviço posterior à EC nº 20/98, sem a observância das regras de transição nela estabelecidas, conforme se depreende da ementa em destaque:

"INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INDAMISSIBILIDADE. RE IMPOVIDO.

I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do artigo 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.

II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.

III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.

IV - Recurso extraordinário improvido." (STF, RE nº 575.089-2/RS, Pleno, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, j. 10/09/2008, DJe 24/10/2008)

Portanto, ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a EC nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior, caso em que deverão ser aplicadas as novas regras, inclusive no que se refere à apuração da renda mensal inicial.

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a **aposentadoria por tempo de contribuição proporcional**, a partir do requerimento administrativo (29/09/2000 - fls. 138), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão do autor.

Portanto, deve ser mantida a tutela deferida na sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, pois arbitrada conforme entendimento desta Turma (art. 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL** para determinar a aplicação das regras dispostas na EC nº 20/98 e esclarecer a incidência da correção monetária e juros de mora e **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**, mantendo no mais a r. sentença que concedeu-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, conforme fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042997-71.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.042997-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : MARILA BORGES KERR
ADVOGADO : SP147113 FABIO KERR DO AMARAL
SUCEDIDO : SAMUEL KERR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00083-6 2 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo embargado (autor) contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução promovidos pelo INSS contra Maria Borge Kerr, para considerar o valor correto da execução o montante de R\$ 13.758.20 (treze mil, setecentos e cinquenta e oito reais e vinte centavos), corrigido até janeiro/2007. Condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% entre a diferença do valor apresentado na execução e o valor considerado como correto.

Requer o Embargado que prevaleça a conta por ele apresentada fls. 411/418 nos termos do Acórdão de fls. 37.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O inconformismo da parte autora não merece prosperar.

Constata-se dos autos que a habilitação levada a efeito no processo originário é para o fim de recebimento dos valores devidos pelo INSS a título de atrasados, reconhecidos por sentença transitada em julgado, até a data do falecimento do autor: 02/07/2000.

Assim, as diferenças do benefício devidas até a data do óbito, reconhecidas por sentença transitada em julgado, representam crédito constituído. Após essa data, tem início o benefício de pensão por morte, que é devido e calculado de acordo com a lei sobre o último benefício recebido pelo "de cujus" na data do falecimento.

O pagamento de diferenças de pensão por morte refoge aos limites da lide, uma vez que a ação tem por objeto a revisão de benefícios previdenciários recebidos por segurados que vieram a falecer, tendo sido procedida à habilitação de seus herdeiros.

A embargada, como sucessora habilitada nos autos do processo de revisão de aposentadoria, deve receber somente o crédito não percebido pelo falecido em vida, não havendo que se falar em correção do período em que passaram a receber a pensão por morte (02/07/2000), que é matéria estranha à lide.

A informação da morte de seu cônjuge, nos autos em que se discutiu o reajuste do benefício do falecido, não gera direito automático às diferenças no recebimento da pensão por morte.

Cabe à agravante pleitear administrativamente as diferenças que entende devidas do seu benefício, ou mesmo judicialmente, por meio da propositura de ação específica para esse fim.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO -- PAGAMENTO DE VALORES DECORRENTES DE BENEFÍCIO ESTRANHO À LIDE - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO - IMPOSSIBILIDADE.

I - Se o objeto da lide principal cinge-se à concessão de aposentadoria por invalidez, descabe qualquer discussão acerca de valores em atraso do benefício de pensão por morte decorrente daquele, por constituir-se em matéria

estranha à lide.

II - Agravo de Instrumento a que se nega provimento."

(AG 2005.03.00.061717-5, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 15/05/2007, DJ 06/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ÓBITO DO AUTOR DA AÇÃO. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS. REVISÃO DO BENEFÍCIO SECUNDÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8213/91.

I - Nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, "o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento".

II - Está devidamente comprovado nos autos que as diferenças devidas ao segurado foram devidamente pagas aos seus dependentes habilitados à pensão por morte.

III - Eventual diferença relativa à pensão deve ser postulada em ação própria.

IV - O título executivo não assegura, como bem salientado na decisão monocrática, a revisão da pensão por via oblíqua.

V - Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2007.03.99.007736-0, Rel. Juíza Convocada Giselle França, Turma Suplementar da Terceira Seção, j. 06/05/2008, DJ 14/05/2008)

Assim, ao magistrado caberá promover a adequação da memória de cálculo ao título judicial exequendo, acolhendo o valor apurado pela Contadoria Judicial, com o estrito objetivo de dar atendimento à coisa julgada, de modo que não é indevida a eventual majoração em relação ao valor requerido pelo exequente se o valor é o efetivamente devido.

Nessa linha, têm-se nesta E. Corte os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). EMBARGOS A EXECUÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA. CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL. VALOR SUPERIOR AO PLEITEADO NA EXECUÇÃO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. 1. A autarquia apurou valor inferior ao acolhido por não incluir os expurgos deferidos pelo magistrado a quo. 2. Em liquidação de sentença, tem sido amplamente admitida a aplicabilidade dos índices expurgados, na esteira de numerosos precedentes jurisprudenciais, inclusive no tocante aos percentuais especificamente assinalados no cálculo de liquidação acolhido na sentença recorrida. 3. No que tange à utilização do cálculo elaborado pela perícia judicial, como subsídio para o livre convencimento do Juízo, assinalo que não assiste razão ao apelante, uma vez que é dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, de modo que lhe são conferidos poderes para atingir tal desiderato e, dentre eles, o poder instrutório, no sentido de que pode ordenar a produção de parecer técnico com o fito de esclarecer questões que dependam de conhecimento especializado. No caso vertente, o MM. Juiz "a quo" buscou arrimo nos conhecimentos especializados do expert, tendo exercido, assim, um poder-dever com o escopo de dar a devida solução para a causa...3. Assim, verificado pelo auxiliar do juízo que os cálculos apresentados pelas partes não se encontram em harmonia com as diretrizes fixadas no título judicial em execução, é de rigor a adequação da memória de cálculo ao que restou determinado na decisão exequenda, não se configurando, pois, a hipótese de julgamento "ultra petita".4. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido. (AC 00021386419984036183, JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 judicial I Data 16/03/2012).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. MEMORIAL DE CÁLCULOS. VALOR MENOR DO QUE O APURADO PELA CONTADORIA DO JUÍZO. POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO. RESPEITO À COISA JULGADA. No que concerne à prescrição, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consagrou entendimento no sentido de que é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, o prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública, em conformidade com o entendimento sufragado na Súmula 150/STF, que assim dispõe: "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação". Na hipótese dos autos, verifica-se que o prazo prescricional da ação executória começou a fluir em 23/10/1998 (fl.120), data do trânsito em julgado da sentença exequenda. Em 10/03/1999 (fl.126) a exequente deu início à execução da sentença. Desse modo, é certo afirmar que a pretensão executória não foi alcançada pela prescrição. Pode o juiz determinar a remessa à contadoria Judicial quando houver controvérsia acerca do montante devido e para adaptar o quantum debeat a sentença de cognição transitada em julgado. A contadoria Judicial é órgão auxiliar do Juízo, razão pela qual os cálculos por ela elaborados, devem prevalecer, ainda que importe em acréscimo do valor devido, razão pela qual não agrava a situação da executada, tendo em conta que se pretende dar estrito cumprimento ao título judicial trânsito em julgado, o que afasta a tese de julgamento extra petita. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 1176216, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 17.11.2010; REsp nº 1125630, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe de 01.12.2009; REsp nº 719586; Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 29.06.2007; e AgRg no Ag 444247, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ

de 19.12.2005. A execução que compromete a verba pública exige a observância dos limites da decisão exequenda, autorizando possíveis correções posteriores, face ao princípio da moralidade que deve reger a administração pública. embargos de declaração acolhidos, dando-lhes efeitos modificativos, para o fim de dar provimento ao agravo de instrumento". (AI 00066169820024030000, Des. Federal Marli Ferreira, CJI 27.10.2011) E a este respeito, o Superior Tribunal de Justiça se posicionou da seguinte forma: "AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTADOR OFICIAL. MANIFESTAÇÃO. POSSIBILIDADE. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. PROVIMENTO NEGADO. 1. O juiz pode determinar a remessa à contadoria Judicial quando houver controvérsia acerca do montante devido e para adaptar o quantum debeat a sentença de cognição transitada em julgado. 2. A eventual majoração do débito não agrava a condenação da autarquia previdenciária, visto que objetiva o estrito atendimento à coisa julgada exequenda. Precedentes. 3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento." (AGA 200200338698, HÉLIO QUAGLIA BARBOSA STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA: PG. 00480 .. DTPB:.)

Eis o esclarecimento prestado pela contadoria a fls. 74:

(...) a revisão judicial promovida na aposentadoria do segurado Samuel Kerr acarreta alteração nos valores percebidos pela Autora a título de Pensão por Morte do mesmo.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, caput do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação interposta**, mantendo a sentença tal como lançada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008980-57.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.008980-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : ANILA MARIA FILOZINA
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00089805720084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa ou pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido sob o fundamento de ausência do requisito da miserabilidade.

Apela a parte autora, pleiteando pela a reversão do julgado por entender que preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício.

Sem a apresentação de contrarrazões pelo INSS, os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Com efeito, o benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Verifico que, conforme cópia do documento de identidade acostada aos autos (fls. 19), tendo nascido em 05 de novembro de 1943, a autora possui, atualmente, 71 anos, estando, portanto, compreendida no conceito legal de idosa, para fins de concessão do benefício assistencial.

Assim, restando atendido um dos critérios fixados no *caput* do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 a redação dada pela Lei nº 12.470/2011 c/c o art. 34 da Lei nº 10.741/2003, necessário averiguar-se o preenchimento do requisito da miserabilidade para que a pleiteante possa enquadrar-se como beneficiário da prestação pretendida, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos.

Por sua vez, para a constatação da hipossuficiência social familiar há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto

E nesse passo, no tocante à renda familiar mensal, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18/04/2013, publicada no DJe-173 em 04/09/2013, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993), por considerar que o critério de renda familiar mensal per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não se mostra mais apto à caracterizar a situação de miserabilidade.

Os efeitos dessa decisão foram modulados no sentido de manter-se a vigência da norma declarada inconstitucional até 31/12/2014, apresentando-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Acresça-se, por oportuno, que o parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso), que estabelece que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita do idoso, também foi declarado inconstitucional pelo STF no julgamento do RE 580963 - com repercussão geral (*leading case*), pelo que deixo de aplicá-lo à situação tratada nos presentes autos.

Pois bem, tecidas tais considerações, *in casu*, o estudo social de fls. 65/71 revela que a parte autora reside com seu cônjuge e seu filho, em imóvel próprio, de alvenaria, com cinco cômodos, em bom estado de conservação. O mobiliário é antigo e bem conservado. A família é atendida pelo Sistema Único de Saúde.

A renda da família provém do benefício previdenciário de prestação continuada recebido pelo marido da autora no valor de R\$ 465,00, somado ao salário do filho da requerente, no importe de R\$ 465,00, perfazendo a família um valor total mensal de R\$ 930,00 (novecentos e trinta reais).

As despesas da casa somam R\$ 598,50, sendo que as maiores despesas da casa são com alimentação (R\$ 350,00) e energia elétrica (R\$ 110,00).

Em que pesem as dificuldades financeiras por que passa a autora, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993. De fato nada mais lógico, uma vez que reside com a autora, que o filho Valdir colabore com as despesas da casa. Ademais, ainda que possua vida independente o filho da requerente, nos termos dos artigos 3º e 4º do Estatuto do Idoso, tem a obrigação de ampará-la.

A condição da família não é de miserabilidade, vez que as necessidades básicas estão supridas. Nesse sentido, importante ressaltar que o benefício assistencial não deve se prestar à complementação de renda.

O Ministério Público Federal, corroborou com tal entendimento em seu parecer de fl. 91/92, *in verbis*: "(...) Portanto, considerando que o benefício de prestação continuada não serve de complementação de renda e sim para casos de extrema necessidade, a autora não faz jus a concessão do benefício."

Desta forma, diante do conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial pleiteado.

Finalmente, insta salientar que com base em fatos ou direito novo, bem como tendo transcorrido tempo hábil para a modificação do *status quo ante*, poderá a parte autora ingressar com nova ação desde que preenchidos os requisitos legais para a obtenção do benefício em tela.

Do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023255-50.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.023255-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : JOAQUIM FERREIRA DA CUNHA FILHO
ADVOGADO : SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP121613 VINICIUS DA SILVA RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 04.00.00366-7 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

Decisão

Vistos.

Cuida-se de agravo interposto contra a decisão, proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora contra decisão que, em sede de ação previdenciária, deixou de receber o recurso adesivo apresentado pelo agravante, ao fundamento de que as partes ofereceram recurso de apelação, bem como não há sucumbência recíproca, uma vez que a ação foi julgada procedente.

Aduz a parte agravante, em síntese, que foram juntadas todas as peças necessárias à apreciação do recurso.

É o relatório. **Decido.**

Em razão da faculdade veiculada pelo art. 557, § 1º, do CPC, entendo ser o caso de reconsiderar a r. decisão agravada.

De início, reconsidero a decisão de fls. 33/34 e passo à análise do mérito do recurso.

Com efeito, atento à finalidade do recurso adesivo e por força do princípio da consumação, a parte que interpôs recurso autônomo não pode recorrer adesivamente.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL - DESERÇÃO DO APELO PRINCIPAL- RECURSO ADESIVO POSTERIOR - PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. Não pode a parte se valer de recurso adesivo quando, em momento anterior, já houver manifestado sua irresignação por meio do recurso autônomo, ante a preclusão consumativa.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1173908/PI, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 10/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECURSOS AUTÔNOMO E ADESIVO INTERPOSTOS PELA MESMA PARTE. ART. 500, DO CPC. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. O inconformismo veiculado no recurso adesivo não pode apreciar incidenter tantum eventual violação de lei quanto à inadmissão do recurso especial por força do requisito do prequestionamento.

2. A exegese jurisprudencial aplica-se ainda que o apelo não tenha sido recebido por error in iudicando, porquanto o raciocínio inverso reabriria preclusão já consumada sem prejuízo de o recurso adesivo fazer as vezes de recurso de agravo, notoriamente, nesse momento processual, intempestivo.

3. O recurso adesivo é inadmissível pela parte que já interpusera apelo autônomo, ainda que não conhecido, ante a ocorrência de preclusão consumativa. (Precedentes: AgRg nos EREsp 611395/MG, Corte Especial, publicado no DJ de 01.08.2006; AgRg no Ag 487381/SC, Segunda Turma, publicado no DJ de 15.09.2003; REsp 179586/RS, Segunda Turma, publicado no DJ de 18.12.2000; REsp 245768/SP, Quarta Turma, publicado no DJ de 22.05.2000; e REsp 75573/RS, Quarta Turma, publicado no DJ de 16.03.1998) 4. Recurso especial desprovido."

(REsp 739.632/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2007, DJ 11/06/2007, p.

268)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ADESIVO - ADITAMENTO DA APELAÇÃO INTERPOSTA - INADMISSIBILIDADE.

Tendo em vista o propósito do recurso adesivo e o princípio da consumação, a parte que, no prazo legal, apresentou recurso autônomo não pode recorrer adesivamente.

Recurso não conhecido."

(STJ, 2ª Turma, REsp nº. 179586, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 16.11.2000, DJU 18.12.2000, p. 175).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ADESIVO. PLANO DE SAÚDE. CLÁUSULA DE EXCLUSÃO. PORTADOR DO VÍRUS DA AIDS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182 DESTA CORTE.

I - Interposto o recurso autônomo, tido por deserto, descabe o recurso adesivo. Precedentes.

(...)

III - Agravo regimental não conhecido."

(STJ, 3ª Turma, REsp n. 251722, Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 22.10.2001, DJU 19.11.2001, p. 262)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ADESIVO. CABIMENTO.

1. Não cabe recurso adesivo quando a parte já tenha manifestado recurso autônomo.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 487.381, Min. João Otávio de Noronha, j. 12.08.2003, DJU 15.09.2003, p. 297).

No caso, verifica-se que o agravante interpôs recurso autônomo, devidamente recebido, restando, assim, prejudicado o recurso adesivo interposto.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041181-20.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041181-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : ALCINDO MANOEL FOGACA
ADVOGADO : SP229209 FABIANO DA SILVA DARINI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00103-3 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário, em que o Autor ALCINDO MANOEL FOGAÇA pleiteia, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a averbação de tempo de serviço rural, além do reconhecimento de período de trabalho anotado em CTPS e exercido em condições especiais, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Afirma que, de no período de 18/03/1971 a 28/02/1978 trabalhou na lavoura, na Fazenda Vista Alegre, no município de Itapetininga - SP, sem registro em carteira de trabalho.

Aduz que, de 01/03/1978 a 31/08/1980, 01/10/1980 a 31/12/1980, 02/01/1981 a 26/03/1981 e de 03/06/1981 a 18/10/2006, trabalhou com registro em sua CTPS, nas funções de motorista e tratorista, em condições especiais.

Em virtude disso, considerando ainda os períodos comuns anotados em sua CTPS, assevera possuir mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de contribuição, fazendo jus à concessão do benefício pretendido (fls. 02/17).

Juntou procuração e documentos (fls. 18/62).

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos (fl. 63).

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 86/100).

Réplica às fls. 103/111.

Realizada audiência com a oitiva de três testemunhas arroladas pelo Autor (fls. 128/131).

O Laudo pericial foi apresentado às fls. 148/160.

O MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o período de 18/03/1971 a 28/02/1978 como de atividade rural, bem como os períodos de 01/03/1978 a 31/08/1980, 01/10/1980 a 31/12/1980, 02/01/1981 a 26/03/1981 e de 03/06/1981 a 18/10/2006, como exercidos em condições especiais. Não foi determinada a concessão de aposentadoria ao Autor em razão de sua idade. Houve sucumbência recíproca (fls. 171/175).

Inconformado, o Autor interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a total procedência do pedido (fls. 177/184).

O INSS, por sua vez, apresentou recurso de apelação, no prazo legal, requerendo a improcedência do pedido (fls. 189/220).

Com contrarrazões do Autor (fls.222/229), subiram os autos a esta Corte.

O Autor requer a inclusão do processo em pauta para julgamento (fls. 231/232, 237/238 e 244/245).

É o relatório.
Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, além da especialidade do labor urbano, para justificar o deferimento do pedido.

Pretende a Autora o reconhecimento do período de 18/03/1971 a 28/02/1978, de trabalho rural, somados aos períodos de trabalho urbano comuns e os exercidos em condições especiais, com registro na CTPS, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Com efeito, em sede de comprovação de tempo de serviço há que se observar o teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, que exige a conjugação do binômio início de prova material com a testemunhal, salvo quando o período restar incontroverso.

Em relação ao trabalho rural, de acordo com o alegado na exordial e dos documentos juntados aos autos, bem como dos depoimentos prestados em Juízo, o Autor teria trabalhado na lavoura, no período mencionado, na Fazenda Vista Alegre, no município de Itapetininga - SP.

Assim, a fim de comprovar o referido período, o Requerente apresentou aos autos cópia: a) da certidão casamento, realizado em 17/12/1977 (fl. 36); b) da escritura de compra e venda do imóvel (fls. 37/38); c) do certificado de dispensa de incorporação, datado em 31/12/1977 (fl. 39); bem como, d) da CTPS (fls. 41/56).

Com efeito, referidos documentos podem ser considerados como início razoável de prova material para comprovar a atividade rural no período indicado na inicial, uma vez que atestam a profissão do Autor de "lavrador", consignando que a certidão de casamento juntada merece fé pública, bem como retrata fielmente o registro inserido em livro cartorário.

Desse modo, diferentemente do entendimento do INSS, tais documentos constituem início de prova robusta e hábil a comprovar o labor da parte autora em determinado período, havendo, ainda, a confirmação pelos depoimentos prestados em Juízo.

Convém destacar, ainda, ser desnecessária a apresentação de documento comprobatório da atividade rural para cada ano trabalhado, tal como exigido pelo INSS, uma vez que o rigor em relação aos rurícolas deve ser atenuado em vista das dificuldades quanto à produção de provas documentais, tendo em vista ser notório que as relações estabelecidas neste meio ocorrem, via de regra, de maneira informal.

Em relação à prova oral apresentada em Juízo, foram ouvidas três testemunhas arroladas pelo Autor.

A testemunha ARI ANTUNES afirmou não conhecer o Autor (fl. 129).

Outrossim, a testemunha MIGUEL LOPES OLIVEIRA afirmou que trabalhou com o Autor na Fazenda Vista Alegre, e que lá colhiam e plantavam cana; que em 1964 o Autor já morava e trabalhava lá, contando com aproximadamente 09 anos de idade; que o depoente não tem lembrança se o Autor frequentava escola; que o Autor até a data da audiência trabalhava na Fazenda Vista Alegre, e que de lavrador passou a tratorista; que o depoente recorda-se do casamento do Autor, que era lavrador na época (fl. 130).

Por fim, a testemunha JOÃO BATISTA DE OLIVEIRA afirmou que trabalhou com o Autor na Fazenda Vista Alegre; que o depoente chegou na referida fazenda em 1975, sendo que o Autor já trabalhava lá; que o Autor era lavrador; que na Fazenda plantavam cana; que trabalhou no plantio e no corte de cana até 1978; o depoente foi ao casamento do Autor, que era lavrador na época (fl. 131).

Ressalta-se que, com exceção da testemunha Ari Antunes, as demais testemunhas conhecem a parte autora de longa data e forneceram depoimentos precisos e ricos em detalhes, em consonância com as demais provas produzidas nos autos.

Anoto que o período de trabalho rural ora reconhecido em Juízo pode ser computado como tempo de serviço, independentemente do recolhimento da contribuição previdenciária, tendo em vista se referir a período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, ou seja, 25 de julho de 1991 (data da publicação), consoante o § 2º do art. 55 do referido diploma:

"§ 2.º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento".

Verifico que o inciso V do art. 96 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, também isentava o trabalhador rural do recolhimento das contribuições referente ao período anterior à vigência do referido diploma legal, para fins de contagem recíproca.

"Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

...

V - o tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta Lei, será computado sem que seja necessário o pagamento das contribuições a ele correspondentes, desde que cumprido o período de carência."

Tal dispositivo foi alterado pela Medida Provisória n. 1.523, de 12 de dezembro de 1996, que, após diversas alterações, foi convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

A mencionada Medida Provisória também alterava a redação do § 2.º do art. 55 da Lei n. 8.213/91, vedando o reconhecimento do trabalho rural, sem o devido recolhimento, nos casos de permanência no mesmo Regime de Previdência Social, salvo a aposentadoria por idade rural fixada com base em um salário mínimo, prevista no art. 143 da mesma Lei.

Contudo, essa alteração foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.664-4. O Excelso Pretório concedeu liminar suspendendo a alteração posta na primeira versão da Medida Provisória, daí resultando a manutenção da redação original do art. 55, § 2.º, da Lei n. 8.213/91, que permite o cômputo do trabalho rural, sem a respectiva retribuição, sob o mesmo Regime de Previdência Social.

Destarte, criou-se flagrante desrespeito ao basilar princípio da isonomia, dando tratamento diferenciado para situações idênticas.

Anoto, ainda, que o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça (REsp. n. 427.379-RS) deriva da redação originária da Medida Provisória n. 1.523/96, rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal e contrária à redação originária, que prevaleceu, do art. 55, § 2.º, da Lei n. 8.213/91, em exceção ao que dispõe o atual art. 96, IV, da mesma Lei.

Nesse sentido, o entendimento desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURÍCOLA. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. CONTAGEM RECÍPROCA. INDENIZAÇÃO. DISPENSABILIDADE. REMESSA OFICIAL.

...

XI - É de ser admitida a contagem do tempo de serviço rural exercido pelo apelado ¾ 20 de agosto de 1970 a 23 de abril de 1977 e 14 de junho de 1977 a 29 de março de 1978 ¾ (sic), para fins de contagem recíproca, independentemente da indenização pertinente ao período que se pretende reconhecer. Precedentes da Corte.

..."

(TRF. 3.ª Região, AC. n. 861619-SP. Desembargadora Federal Relatora MARISA SANTOS, D.J. em 24.02.2005, p. 458).

Portanto, cabível o reconhecimento do tempo de serviço rural da parte autora no período de 18/03/1971 a 28/02/1978, independentemente do recolhimento das contribuições a eles correspondentes, expedindo-se as aludidas certidões de tempo de serviço.

Neste aspecto, o reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo acostado aos autos como início de prova material, torna-se possível, desde que corroborado por testemunho em Juízo, o que ocorreu no caso em tela.

É o entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.348.633, representativo de controvérsia, cuja ementa transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço

mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 23/08/2013).

Portanto, após analisados os documentos juntados, bem como os depoimentos testemunhais colhidos em Juízo, verifico que a parte autora efetivamente trabalhou na lavoura no período de 18/03/1971 a 28/02/1978, perfazendo um total de 06 (seis) anos, 11 (onze) meses e 19 (dezenove) dias, a serem computados como tempo de contribuição, conforme planilha em anexo, que faz parte integrante desta decisão.

De outra face, quanto à atividade urbana, para comprovar o tempo de trabalho formal, desenvolvido em atividades urbanas, encontra-se acostada às fls. 41/56 dos autos a CTPS do Autor, bem como diante da consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão (fl. 68), verifico que restaram incontroversos os períodos de contribuição constantes da planilha (em anexo).

No tocante ao reconhecimento dos períodos constante à fl. 06 (01/03/1978 a 31/08/1980, 01/10/1980, 31/12/1980, 02/01/1981 a 26/03/1981 e de 03/06/1981 a 18/10/2006), como especial na presente ação, é importante observar que a dinâmica da legislação previdenciária impõe uma breve exposição sobre as sucessivas leis que disciplinaram o critério para reconhecimento do tempo de serviço em atividade especial. A delimitação do tempo de serviço como especial deve absoluta observância à legislação da época do trabalho prestado, como segue:

. até 28.04.1995 - a caracterização do tempo especial, dependia tão-somente da atividade profissional do trabalhador (art. 31 da Lei n. 3.807/60, c/c o Decreto n. 53.831/64, o art. 38 do Decreto n. 77.077/76, e o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original), de onde se infere que a atividade especial era reconhecida por presunção, não sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade. As relações constantes nos referidos Decretos não são taxativas, e sim, exemplificativas, o que possibilita o reconhecimento de atividades especiais nelas não previstas;

. de 29.04.1995 a 05.03.1997 - consoante a Lei n. 9.032/95, a atividade do segurado e dos agentes nocivos à saúde ou perigosos deve ser comprovada por meio dos formulários SB-40 ou DSS-8030;

. de 06.03.1997 a 06.05.1999 - o Decreto n. 2.172/97, que regulamentou a Medida Provisória n. 1.523/96, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, passou-se a exigir o laudo técnico comprobatório da atividade especial que deve estar contida no rol trazido por esse decreto;

. de 07.05.1999 a 26.11.2001 - com a edição do Decreto n. 3.048/99, a comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos passou a ser feita em formulário emitido pela empresa, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho (§ 2.º do art. 68); e

. a partir de 27.11.2001 - o Decreto n. 4.032, de 26.11.2001, passou a exigir o perfil profissiográfico previdenciário, também elaborado com base em laudo técnico.

Quanto à conversão de tempo especial em comum, o § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 (redação original), ou § 5º

do mesmo artigo (redação dada pela Lei n. 9.032/95), estabelecia que ela se daria de acordo com os critérios de equivalência definidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício. Todavia, o Poder Executivo editou a Medida Provisória n. 1.663-10, de 28 de maio de 1998, que impunha limite à conversão de tempo especial em comum para a data de sua edição e estabelecia, expressamente, a revogação do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91.

Após algumas reedições, essa Medida Provisória foi convertida na Lei n. 9.711/98, mas a mencionada revogação foi rejeitada pelo Congresso Nacional, razão pela qual subsistiu harmoniosamente a possibilidade de conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum mesmo após 28 de maio de 1998.

Anoto que o próprio réu admite a conversão da atividade independentemente de ter sido exercida posterior a 28 de maio de 1998, consoante o art. 173, caput, da Instrução Normativa n. 118, de 14 de abril de 2005:

"Art. 173. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, conforme a legislação vigente à época da prestação do serviço, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, qualquer que seja o período trabalhado, com base no Decreto n. 4.827, de 3 de setembro de 2003, aplicando-se a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: ..." (grifo nosso).

Logo, cabível a conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum, referente a qualquer período. Nesse sentido, o Tribunal Regional Federal da 3.ª Região decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL E CONVERSÃO EM COMUM. - O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999). - Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998. - Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06). - A conversão do tempo de trabalho em atividades especiais era concedida com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos. - É pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198. - O segurado efetivamente trabalhou em atividade insalubre, na função de frentista, exposto aos agentes nocivos gasolina, diesel e álcool, previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.2.11 e item 1.2.10 do anexo ao Decreto nº 83.080/79, de 01.08.1999 a 17.02.2009 (data de elaboração do PPP). - O período de 07.05.1983 a 05.01.1999 não pode ser reconhecido como especial, eis que a lei não prevê expressamente o enquadramento da atividade de frentista no rol de atividades especiais, sendo indispensável a apresentação de formulário ou laudo técnico que comprove a insalubridade do labor. - Somados os períodos de trabalho incontrolado ao especial, ora reconhecido, apura-se o total de 35 anos e 25 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo. - Comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral, nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, desde o requerimento administrativo - Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada - Agravo desprovido."

(TRF - 3ª Região - 7ª Turma, AC n. 2010.03.99.009540-2/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31/07/2014)(grifo nosso).

A regra interpretativa do art. 28 da Lei n. 9.711, que impôs limite de conversão até 28 de maio de 1998, não tem aplicabilidade diante da vigência do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, ainda, com atual regulamentação pelo Decreto n. 4.827/2003 e Instrução Normativa n. 118/2005.

Assim, para o caso em tela, a comprovação da exposição do segurado aos agentes prejudiciais à saúde deve ser aferida de acordo com o enquadramento do ramo de atividade exercida e das relações de agentes nocivos previstos no Quadro referido pelo artigo 2º do Decreto nº 53.831/64, nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79 e nos

Anexos IV do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 3.048/99, exceto para a atividade em que há exposição ao agente físico ruído, sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade.

Registre-se, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Pretende a autora o reconhecimento como especial dos períodos nos quais trabalhou na empresa "Agrícola Almeida", nas funções de tratorista, operador de carregadeira, motorista e fiscal de transporte, em condições especiais.

No caso dos autos, observa-se que o autor trabalhou em atividades especiais nos períodos de 02/01/1981 a 26/03/1981 e de 03/06/1981 a 28/04/1995, na função de motorista de caminhão, prevista no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/1964, item 2.4.4, podendo ser reconhecida como especial pelo mero enquadramento da categoria profissional até a edição da Lei n. 9.032/1995. O exercício da profissão de tratorista pela parte autora também é passível de se reconhecer como atividade especial, enquadrada, por analogia, no código 2.4.4 do Decreto n. 53.831/1964.

No período de 29/04/1995 a 01/11/2005, o laudo pericial elaborado indica a exposição ao agente nocivo ruído ao nível de 98,02 dB (159). Após essa data, o Autor exerceu a função de fiscal de transporte, trabalhando também em escritórios da empresa, o que afasta a habitualidade e a permanência.

Quanto à nocividade do agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, revogou os Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64, os quais fixavam como limite máximo de ruído a intensidade de 80dB, passando a considerar como prejudicial à saúde do trabalhador o nível de ruído superior a 90dB.

Entretanto, com a publicação do Decreto nº 4.882/03, houve um abrandamento no nível máximo de ruído a ser tolerado, uma vez que por tal decreto esse nível foi fixado em 85 dB (artigo 2º).

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11. 2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB.

Assim, a atividade exercida pelo Autor no período de 29/04/1995 a 01/11/2005, deve ser considerada insalubre em razão da exposição ao agente nocivo ruído.

Com relação aos períodos de 01/03/1978 a 31/08/1980 e de 01/10/1980 a 31/12/1980, no quais desempenhava a função de operário, conforme anotação em CTPS (fl. 42), não é possível o enquadramento pela categoria profissional, considerando-se que a profissão do requerente não está entre as atividades profissionais elencadas pelos Decretos mencionados. Ademais, não há nos autos nenhuma indicação a exposição a agentes nocivos. Anoto, ainda, que o laudo pericial não analisou os aludidos períodos.

Quanto à alegação de que a utilização do EPI eficaz afasta o enquadramento da atividade como especial, o recurso não merece provimento.

O Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu em 04.12.2014 o julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 664335, com repercussão geral reconhecida, e fixou duas teses que deverão ser aplicadas em processos judiciais que discutem os efeitos da utilização de Equipamento de Proteção Individual (EPI) sobre o direito à aposentadoria especial.

Na primeira tese, os ministros do STF decidiram, por maioria de votos, que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial".

A outra tese fixada no julgamento, também por maioria de votos, é a de que, "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria".

No caso dos autos, da análise dos Formulários acostados autos, não se extrai a indicação de neutralização do agente nocivo - no caso, o ruído -, mas tão somente a declaração do empregador, tampouco se podendo afirmar que tenha havido a efetiva fiscalização quanto ao uso do EPI, razão pela qual considera-se especial a atividade exercida nos períodos de 29/04/1995 a 01/11/2005.

Assim, reputo comprovada a permanência e habitualidade no exercício da atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física, o Autor faz jus à conversão do tempo especial para comum para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, referente aos períodos de 02/01/1981 a 26/03/1981, 03/06/1981 a 28/04/1995 e de 29/04/1995 a 01/11/2005.

Referido período, ora reconhecido, totaliza 24 anos, 07 meses e 29 dias, e fazendo-se, na sequência, a sua conversão em período comum, nos termos do art. 57, § 5º, da Lei n. 8.213/91 e art. 64 do Regulamento da Previdência Social, com base no multiplicador de 1,40 (um vírgula quarenta), atinge-se um período de 34 anos, 06 meses e 09 dias de atividade comum.

Diante disso, somando-se os referidos períodos de contribuição, bem como os períodos comuns constantes do CNIS, além do período rural ora reconhecido, o Autor obtém um total de 45 (quarenta e cinco) anos, 02 (dois) meses e 08 (oito) dias na data do requerimento administrativo (18/10/2006, fl. 20), conforme planilha anexa que ora determino a juntada.

Assim, resta analisar o pleito de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998 assegurou o direito adquirido àqueles filiados ao regime geral da previdência social que já tinham completado os requisitos até a data de sua publicação (art. 3º), quais sejam: preencher a carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais e contar com 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se do sexo masculino (arts. 25, II e 52, da Lei n. 8.213/91), tempo reduzido em 5 (cinco) anos para a aposentadoria proporcional.

Estabeleceu, ainda, regra de transição (art. 9º), que consiste na idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como na complementação do tempo de serviço, correspondente a 40% do período que faltar na data da publicação da Emenda (16.12.1998), para atingir o tempo necessário para a aposentadoria proporcional.

Por conseguinte, conforme planilha em anexo, que faz parte integrante da presente decisão, o requerente possui mais de 45 anos de tempo de contribuição na data da DER, cumprindo os requisitos para a implementação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Encerrado o exame da questão de fundo, a correção monetária, incidente a partir do vencimento de cada prestação, deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios devidos pelo INSS são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às custas processuais, as causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, regem-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). Dessa forma, a Autarquia Previdenciária está isenta no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e do Autor, para reconhecer como laborado em condições especiais os períodos de 02/01/1981 a 26/03/1981 e 03/06/1981 a 01/11/2005, bem como condenar o réu a conceder ao Autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da DER (18/10/2006, fl. 20), bem como para adequar os consectários legais incidentes sobre o valor devido pela autarquia previdenciária, nos termos da fundamentação, mantida, no mais, a sentença recorrida.

Por fim, nos termos do art. 461, § 3º, do Código de Processo Civil, determino, independentemente do trânsito em julgado, a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, com DIB a partir da data da DER (18/10/2006, fl. 20) e renda mensal inicial - RMI, a ser calculada pela autarquia-Ré, com observância, inclusive, do disposto no artigo 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Caso a parte autora já esteja recebendo outro benefício previdenciário, à exceção do benefício de pensão por morte, o INSS deve possibilitar-lhe a opção pelo mais vantajoso ou, na hipótese de estar recebendo amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), este benefício cessará simultaneamente com o cumprimento desta decisão.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009991-87.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.009991-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : ALBERTO PAIOTTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP178794 LETÍCIA PEREIRA DE ANDRADE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00099918720094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que Alberto Paiotti pleiteia a concessão de pensão previdenciária decorrente do falecimento de sua esposa, ocorrido em 22/12/1989. A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando sua execução suspensa, na forma do art. 12 da Lei 1.060/50. Em razões recursais requer a reforma da sentença ao fundamento da comprovação dos requisitos necessários à

concessão do benefício.

Sem contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Nos termos da Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "*A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado*".

Assim, os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte a serem considerados na análise do requerimento da parte autora devem ser aqueles em vigor à época do óbito do segurado instituidor do benefício, *in casu*, o Decreto nº 89.312/84.

Por força desse preceito normativo, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; c) da qualidade de segurado do falecido; e d) carência de 12 contribuições mensais.

Sobre a dependência econômica da parte requerente em relação ao falecido, os artigos 10 e 12, da CLPS, são as normas legais que embasam o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*: "*Art. 10. Consideram-se dependentes do segurado: I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida; II - a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só pode ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos, ou inválida; III - o pai inválido e a mãe; IV - o irmão de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a irmã solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida.*

(...).

Art. 12. A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do artigo 10 é presumida e a das demais deve ser provada."

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E. TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

No caso em exame, quanto ao requisito da dependência econômica, a relação conjugal existente entre o autor e a *de cuius* foi demonstrada através da certidão de casamento de fl. 14.

É de se observar que, à época do óbito, ou seja, em 01/04/1991, estava em vigor o Decreto nº 89.312/84, o qual, em seu art. 10, arrolava o marido como dependente apenas na hipótese em que ele fosse inválido.

Ocorre que, por ocasião do falecimento, já vigia a Constituição Federal de 05 de outubro de 1988, que preconizou em seu art. 5º, I, que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações. Nesse sentido, o art. 201, V, em sua redação original, por sua vez, assegurou o direito à pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, sem fazer qualquer distinção entre os sexos. Sendo a igualdade um direito fundamental, tem aplicação e eficácia imediatas, conforme § 1º do mesmo art. 5º. Vale dizer, para que produza efeitos não se faz necessária a complementação normativa e, por isso, as normas que estabeleciam qualquer tipo de diferenciação entre homens e mulheres não foram recepcionadas pela Constituição Federal. Nesse sentido: "**EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO DA SEGURADA APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E ANTES DA EDIÇÃO DA LEI 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. MARIDO NÃO INVÁLIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. I - A divergência versa acerca da possibilidade de se conceder, ou não, o benefício da pensão por morte em favor de marido não inválido, tendo o óbito da segurada ocorrido após a vigência da Constituição Federal de 1988 e antes da edição da Lei 8.213/91. Ou seja, versa sobre a autoaplicabilidade, ou não, do disposto no inciso V do artigo 201 da Constituição Federal, em sua redação original. II - A Constituição Federal, ao referir-se à expressão "cônjuge", no inciso V do artigo 201, revogou nessa parte a exigência de invalidez do marido, prevista no artigo 10 da CLPS de 84, posto que restou incompatível essa situação de invalidez com a norma constitucional. III - Sendo assim, o fato do marido não ser inválido não constitui óbice à caracterização de sua condição como dependente, pois a redação do inciso I do artigo 10 da CLPS de 84 não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, em vigor à época do óbito da**

esposa da parte autora. IV - Em relação ao cônjuge a dependência econômica é presumida, a teor do art. 12 do Decreto n.º 89.312, de 23-01-1984. V - Embargos infringentes providos. (TRF da 3ª Região; Terceira Seção; Processo: 2005.03.99.041642-9; Rel. Des. Federal Walter do Amaral; DJF3 CJI data: 12.07.2010, p. 78)"
"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO POSTERIOR À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. DIREITO ASSEGURADO AO MARIDO. PRINCÍPIO DA IGUALDADE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. CONDIÇÃO DE SEGURADA. - O artigo 10 do Decreto 89.312/84 na parte em que condicionava ao marido a obtenção de benefício de pensão por morte apenas se fosse inválido não foi recepcionado pela Constituição da República de 1988. Inteligência dos artigos 5º, I, e 201, V, da Carta Magna. - Apelação a que se nega provimento."(TRF da 3ª Região; Oitava Turma; Processo: 2004.61.12.005682-9; Rel. Juíza Convocada Márcia Hoffmann; DJF3 CJI data: 27.01.2011, p. 824)"

Quanto à condição de segurada da falecida, observa-se na consulta ao CNIS às fls. 55, que a autora possuiu vínculo empregatício com a empresa Editora Delta no período de 17.05.1982 a 01.08.1988.

Não obstante o óbito ter ocorrido em 22.12.1989, não perde a condição de segurada aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de qualquer aposentadoria, nos termos do art. 102 da Lei 8.213/91. Nesse sentido:

"(...) 1. A jurisprudência da Terceira Seção é no sentido de que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento. 2. Exegese extraída do art. 102 da Lei 8.213/91, tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei n. 9.528/97(...) (STJ, AGA 200400399029, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 18.05.2009)

Desta forma, verifica-se que autora completou a idade de 60 anos em 15.01.1988 (fls. 16) e que possuía mais de 60 meses de contribuição, fazendo jus, portanto, à aposentadoria por velhice, conforme o art. 32 do Decreto n. 89.312/84.

Ademais, verifica-se na CTPS da falecida o carimbo de "APOSENTADORIA POR VELHICE" (fls. 17), que não foi contestada pelo INSS. Cumpre ressaltar que as anotações em CTPS têm presunção *iuris tantum* de veracidade, só afastada com a apresentação de prova em contrário.

Assim, restam comprovados os pressupostos para concessão do benefício pleiteado nos autos, a partir da data do requerimento administrativo (11.10.2004), uma vez que transcorridos mais de 30 dias entre a data do óbito da segurada instituidora e data de entrada do requerimento administrativo (fls. 15), nos termos do art. 74, II, da Lei nº 8.213/91.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei de Benefícios.

O pagamento das diferenças deve observar a prescrição quinquenal e ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n. 8.213/91).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º - A do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, fixando o termo inicial, verba honorária e consectários na forma acima explicitada.

Mantenho os efeitos da tutela antecipada concedida às fls. 67/69, dada a presença dos requisitos necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022534-40.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022534-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : APARECIDA DE MACEDO MOREIRA
ADVOGADO : SP176725 MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE ALEXANDRE DE MORAIS SOBRAL
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00154-2 1 Vt MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, proposta por **Aparecida de Macedo Moreira** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, com pedido sucessivo de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (22.05.2007).

Aduz, para tanto, que está impossibilitada de exercer sua atividade laborativa por ser portadora de comprometimento mielínico e axonal moderado do nervo mediano direito no punho, associado a lesão axonal completa do ramo motor para o músculo APB - ramo recorrente - síndrome do túnel do carpo à direita, comprometimento mielínico discreto do nervo mediano esquerdo no punho, sem sinais de perda axonal - síndrome do túnel do carpo à esquerda incipiente, insuficiência aórtica leve com discreta repercussão hemodinâmica, anemia, hipertensão arterial e transtornos do plexo braquial - síndrome da saída do torax (fls. 02/07).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 16/113.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos à fl. 114.

Foi apresentado o laudo pericial (fls. 150/156).

O pedido foi julgado parcialmente procedente, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial, bem como ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do STJ (fls. 167/169).

Os embargos de declaração de fls. 174/175 foram parcialmente acolhidos, para conceder a tutela antecipada à autora (fl. 176).

O INSS interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, ao argumento de que não restou demonstrada a incapacidade definitiva para o trabalho. Em caso de improvimento do recurso, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa (fls. 178/184).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para a interposição dos recursos cabíveis à espécie.

A autora, por sua vez, pugna pela concessão do benefício desde a cessação do auxílio-doença na via administrativa (fls. 192/197).

Com contrarrazões (fls. 203/208), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

Quanto à qualidade de segurado, determina a legislação que a parte a mantenha até o início da incapacidade, conservando, assim, o direito à proteção previdenciária.

Ressalte-se que o beneficiário de auxílio-doença mantém a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

Cumpra esclarecer que os requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado restaram incontroversos, ante a ausência de impugnação pela autarquia previdenciária.

Outrossim, o médico perito foi categórico ao concluir pela incapacidade total e permanente da autora, portadora de síndrome do túnel do carpo bilateralmente, anemia hemolítica auto imune, hipertensão arterial sistêmica, depressão, doença do refluxo gastro esofágico e bronquite crônica (fls. 150/156).

Destarte, preenchidos os requisitos legais necessários, revela-se devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

Outrossim, assiste razão à parte autora quanto ao termo inicial do benefício, o qual deve ser fixado a partir da cessação do auxílio-doença NB 570.231.416-2 (22.05.2007 - fl. 111) (STJ - REsp 1311665-SC, DJe 17.10.2014, 1ª Turma).

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA**, para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez a partir da cessação do auxílio-doença na via administrativa (22.05.2007), **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** e determino, de ofício, a fixação da correção monetária e juros de mora nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007524-04.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.007524-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : DAIANY BONFIM LEAL DE MORAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP255519 JENNIFER MELO GOMES (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00075240420104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **DAIANY BONFIM LEAL DE MORAES**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 68/73.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 44/49.

Por fim, a ação foi julgada improcedente (fl. 88/90).

A parte autora interpôs apelação, sustentando a presença das condições de deficiência e miserabilidade indispensáveis para a concessão do benefício (fls. 94/99).

Decorrido o prazo para a oferta de contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 105/111).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade do laudo pericial por cerceamento de defesa.

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

No tocante à matéria de fundo, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto ncaput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do

Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§7o Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§8o A renda familiar mensal a que se refere o § 3o deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3o deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2o deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo.

Cumprido anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de

deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do

salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à mingua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL

TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumpra examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora "*perdeu a visão no olho esquerdo. Porém, tem boa visão no olho direito (pág. 20 e 38). Suas funções habituais não precisam de visão binocular. Pode realizar suas funções habituais sem prejuízo.*" (fls. 68/73).

Consoante a análise contida no laudo pericial, extrai-se que o estado clínico da parte autora não sugere a existência de barreira intransponível a sua integração na vida social em igualdade de condições com as demais pessoas, circunstância que inviabiliza a concessão do benefício de prestação continuada.

Prejudicado o exame do requisito socioeconômico.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000216-11.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.000216-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DAS DORES BALTAZAR
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00002161120104036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *writ* impetrado por MARIA DAS DORES BALTAZAR em face de ato atribuído ao Coordenador de Revisão dos Benefícios Especiais da Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em Santos/SP, objetivando seja a autoridade impetrada determinada a manter o valor integral do benefício concedido a título de pensão por morte de ex-combatente, abstendo-se de efetuar qualquer desconto ou complementação negativa.

Às fls. 28/30 foi deferida a medida liminar para determinar à autoridade impetrada que suste os efeitos da revisão impugnada.

Sobreveio sentença (fls. 55/69), concedendo a segurança para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de revisar a renda mensal do benefício, bem como de efetuar descontos sobre o benefício a título de complemento negativo ou cobrança de débito decorrentes da revisão administrativa, mantendo o valor anterior à revisão autárquica. Sem condenação em verba honorária.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 71/102), alegando de início, ilegitimidade passiva da autoridade coatora, requerendo que seja o processo julgando extinto sem julgamento de mérito. No mérito, alega a possibilidade da revisão administrativa, ao fundamento da constitucionalidade dos reajustamentos conforme a legislação vigente e mediante a verificação de irregularidades ou incorreções, pugnando pela reforma total do *decisum*, uma vez que o artigo 58 do ADCT tem *status* constitucional, também aplicável ao caso em tela.

Com contrarrazões (fls. 106/136), subiram os autos a este Tribunal, ocasião em que o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa oficial e da apelação (fls. 139/140).

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

Observa-se que o *writ* veio instruído com a prova pré-constituída necessária à comprovação do direito vindicado pela impetrante.

In casu, cuida-se de mandado de segurança que visa à retomada do valor do benefício de pensão por morte de ex-combatente, cuja revisão administrativa noticiada pelo INSS ocasionou a redução do valor da renda mensal dessa pensão.

Inicialmente, afasto a preliminar de ilegitimidade passiva da autoridade coatora uma vez que coube à Gerência Executiva do INSS de Santos a alteração dos valores, sendo que a Controladoria-Geral da União recomendou a revisão, mas sua efetivação se deu por ordem da autarquia previdenciária.

Da Decadência:

O poder estatal não estava submetido aos prazos de caducidade até o advento da Lei nº 9.784, de 29/01/1999, que, em seu artigo 54, introduziu no nosso sistema jurídico a decadência do direito da Administração de anular atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários, em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo se comprovada má-fé.

Assim, a partir de 1º/02/1999, o prazo decadencial passou a ser contado para que o INSS procedesse às revisões dos benefícios concedidos anteriormente a dessa data. Antes que se exaurissem os cinco anos (1º/02/2004), foi editada a Medida Provisória nº 138, de 19/11/2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05/02/2004, que acrescentou à Lei nº 8.213/91 o artigo 103-A, do seguinte teor:

"Art. 103-A. O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé."

O critério a ser adotado é o da nova Lei, que prevê o prazo de dez anos e, decorre, pois, que o lapso decadencial para revisão dos benefícios deferidos antes de 1º/02/1999 exaure-se em 1º/02/2009. É o entendimento assente no C. STJ, conforme se verifica do julgamento do Recurso Especial Repetitivo proferido pela Terceira Seção, nos termos da ementa, "*in verbis*":

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA A DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS CONCEDIDOS EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.787/99. PRAZO DECADENCIAL DE 5 ANOS, A CONTAR DA DATA DA VIGÊNCIA DA LEI 9.784/99. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. ART. 103-A DA LEI 8.213/91, ACRESCENTADO PELA MP 19.11.2003, CONVERTIDA NA LEI 10.839/2004. AUMENTO DO PRAZO DECADENCIAL PARA 10 ANOS. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, NO ENTANTO.

1. (...) (REsp 1114938/AL, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 02/08/2010)"

No caso em tela, considerando que o INSS verificou a incorreção no benefício, informando a impetrante sobre a necessidade de procedimento revisional em 15/12/2009 (fls. 23), observa-se que o prazo decadencial ainda não havia se exaurido, visto que o cômputo se iniciou em 02/08/2003 (data da concessão da pensão por morte - Lei nº 8.213/91, art. 103-A).

Quanto ao mérito, *in casu* o beneficiário instituidor da pensão recebia benefício de aposentadoria desde 20/07/1970, cujo óbito ocorrido em 02/08/2003 deu origem à pensão por morte da impetrante (NB 29/129.850.612-0).

Ocorre que em 15/12/2009 a impetrante foi surpreendida por informação do INSS sobre a necessidade da revisão

em seu benefício (fl. 23).

A fim de elucidar a matéria, cabe trazer aos autos a evolução legislativa das denominadas "Leis de Guerra", que instituíram vantagens aos ex-combatentes da segunda guerra mundial.

A Lei nº 288/48 disciplinava sobre concessão de vantagens a militares e civis que participaram de operações de guerra, nos termos do disposto em seu artigo 1º. Em 05/12/52 foi editada a Lei nº 1.756, que estendeu ao pessoal da Marinha Mercante Nacional os direitos e vantagens da Lei nº 288/48.

Por sua vez, o Decreto nº 36.911, de 15/02/55, em seus artigos 1º, 2º, §§ 1º e 2º, 3º e 8º, trouxe regulamentação, nos seguintes termos:

"(...)

Art. 1º. A execução da Lei nº 1.756, de 5 de dezembro de 1952, obedecerá às normas constantes do presente decreto."

"Art. 2º. Os proventos das aposentadorias de que trata o presente decreto serão iguais aos vencimentos integrais do posto ou categoria imediatamente superior àquele que o beneficiado estiver exercendo no momento do pedido de aposentadoria."

"(...)

"Art. 8º. Serão revistos, na forma do presente Decreto, os benefícios concedidos antes de sua vigência."

Em 23/12/63, sobreveio a Lei nº 4.297, que tratou das aposentadorias e pensões de Institutos ou Caixas de Aposentadorias e Pensões de ex-combatentes e seus dependentes."

"Art. 2º. O ex-combatente, aposentado de Instituto de Aposentadoria e Pensões ou Caixa de Aposentadoria e Pensões, terá, seus proventos reajustados ao salário integral, na base dos salários atuais e futuros, de idêntico cargo, classe, função ou categoria da atividade a que pertencia ou na impossibilidade dessa atualização, na base dos aumentos que seu salário integral teria, se permanecesse em atividade, em consequência de todos dissídios coletivos ou acordos entre e empregados e empregadores posteriores à sua aposentadoria. Tal reajuste também se dará todas as vezes que ocorrerem aumento; salariais, consequentes a dissídios coletivos ou a acordos entre empregados e empregadores, que poderão beneficiar ao segurado se em atividade."

Por fim, em 31/08/71, foi editada a Lei nº 5.698, que estatuiu:

"(...)

Art. 4º. O valor do benefício em manutenção de ex-combatente ou de seus dependentes, que atualmente seja superior a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo mensal vigente no País, não sofrerá redução em decorrência desta Lei. (g.n.)

Parágrafo único. Para os efeitos dos dispostos neste artigo, incorporam-se ao benefício da previdência social as vantagens concedidas com fundamento na Lei nº 1.756, de 5 de dezembro de 1952."

"(...)

"Art. 6º. Fica ressalvado o direito do ex-combatente que, na data em que entrar em vigor esta Lei, já tiver preenchidos requisitos na legislação ora revogada para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço nas condições então vigentes, observado, porém nos futuros reajustamentos, o disposto no Artigo 5º.

Parágrafo único. Nas mesmas condições deste artigo, fica ressalvado o direito à pensão dos dependentes de ex-combatente."

Como se verifica, o artigo 4º da Lei nº 5.698/71 garantiu a manutenção do valor do benefício do ex-combatente, ou de seus dependentes, nos termos em que concedido.

Além disso, o artigo 6º do mesmo diploma legal ressalvou o direito adquirido do ex-combatente, ainda não aposentado, mas que houvesse preenchido os requisitos para aposentação na vigência da legislação anterior, de ter seu benefício calculado na forma da lei revogada, havendo exceção apenas no que diz respeito aos critérios futuros de reajuste, conforme o disciplinado no artigo 5º, que não incidiriam sobre a parcela excedente a 10 (dez) vezes o valor do maior salário-mínimo mensal vigente no país.

O INSS verificou a incorreção no benefício da impetrante e a necessidade de procedimento revisional apenas em 04/12/2008 (fls. 30/31).

No entanto, os benefícios previdenciários estão submetidos ao princípio *tempus regit actum*, o que importa dizer que não cabe aplicar Lei posterior, almejando alcançar fatos jurídicos anteriores, prontos e acabados.

Logo, também não procede a alegação do INSS, sobre a não observância do disposto na Lei nº 5.698/71, quanto aos critérios de reajustamentos do benefício da impetrante, eis que a regra para o Regime Geral de Previdência Social tem aplicação somente aos casos em que ainda não havia direito adquirido (expectativa de direito) e, como a data de sua edição foi em 31/08/1971, não se aplica ao caso dos autos, uma vez que o *de cujus* já percebia aposentadoria desde 01/02/1969, com seu óbito em 09/04/2002 (fls. 25/26).

Nesse sentido é o entendimento do STJ assim como desta Corte: "(AgRg no Ag 784.251/RS, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em

16/06/2011, DJe 28/06/2011), (REsp 621.387/RJ, 5.^a Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 18/06/2007) e (TRF3, n. 0010617-06.2009.4.03.6104, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7.^a Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/10/2013)."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para manter integralmente a r. sentença, nos termos da fundamentação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014301-56.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014301-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : VILMA ALVES DE ANDRADE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00143015620104036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação que objetiva a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, reconheceu a decadência do direito, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do CPC.

Inconformada, a parte autora recorre, pleiteando o afastamento da decadência e a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Quanto ao instituto da decadência, em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo a quo a data de início da vigência da referida MP que fixou o aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância com o julgado unânime proferido pela Primeira Seção no REsp nº 1303988/PE, em 14/03/2012. Confira-se o precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "*É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo*".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a

norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp nº 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido é, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante julgado que transcrevo:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO.

I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89.

II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92.

III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

IV - Os prazos decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI.

VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."

(TRF 3ª Região, EI 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, v. u., j. 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)

Anote-se, ademais, que na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Pedilef nº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de rever o benefício previdenciário pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.

No caso em questão, a data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pedilef nº 200871610029645, já havia estabelecido que: "Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez anos, contado a partir de 27/6/1997".

No tocante aos benefícios concedidos posteriormente à MP 1.523-9/97, aponta-se o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte).

- Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.

- No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

- Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência.

- Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Dos julgados acima transcritos, extrai-se a ilação de que a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Assim, diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, visto que o benefício foi concedido em **20.01.1994** (fl. 17) e que a presente ação foi ajuizada em **19.11.2010** (fl. 2), não tendo havido pedido de revisão na esfera administrativa, operou-se, de fato, a decadência do direito da parte autora pleitear a revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003708-29.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003708-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OLIMPIA FRANCISCA BERNARDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP219358 JOSÉ LUIZ GALVÃO FERREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP
No. ORIG. : 09.00.00057-3 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, com tutela antecipada, determinando o reexame necessário.

O INSS apelou requerendo, em síntese, nulidade da sentença, por irregularidade na representação processual da parte autora, e no mérito, improcedência do pedido.

Regularizada a procuração à fl. 74.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, afasto a nulidade de sentença por irregularidade de representação processual, uma vez que cumprida a determinação de fl. 54, para regularizar o mandato por instrumento público, conforme fl.74. Neste sentido a jurisprudência do STJ: *PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. IRREGULARIDADE SANÁVEL NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. Nos termos da jurisprudência assente nesta Corte, é possível, nas instâncias ordinárias, a regularização da representação processual da parte. Recurso especial conhecido e provido. (RESP nº 200300774316, STJ, Quarta Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ, 22/03/2004 p.316).*

Quanto ao reexame necessário, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial das parcelas vencidas (27/07/2009 - data da citação -fl. 20v.), o valor da RMI do benefício e a data da sentença (24/10/2010), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do CPC (60 salários mínimos) a motivar o cabimento do reexame necessário. Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o ruralista implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Ressalte-se que a Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

O artigo 39 da Lei nº 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91. A Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei nº 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei nº 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro laudo, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, in verbis: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade ruralista, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso.

No caso em questão, a parte autora apresentou os seguintes documentos: I) certidão de casamento celebrado em 08/01/1955, na qual o marido da parte autora é qualificado como lavrador (fl.13); II) certidão de óbito do marido da parte autora, ocorrido em 21/01/1985, na qual ele é qualificado como aposentado (fl.14); III) CTPS da parte autora, sem registro de empregos (fl. 15).

Por sua vez, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim a certidão de casamento, onde consta a profissão de lavrador do marido, constitui início de prova material.

Porém, analisando a documentação apresentada, verifico que a prova testemunhal colhida em audiência, não faz referência ao documento mais antigo datado de 08/01/1955 (data da certidão de casamento), mas a trabalho campesino exercido pela parte autora há quinze ou vinte anos. Em outras palavras, nenhuma testemunha conhecia a autora em 1955, ou seja, a prova testemunhal não ampliou a eficácia probatória relativa ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado, de 66 meses, previsto no artigo 142 da Lei, tendo em vista que satisfaz aos requisitos da idade em 1993 (nascida em 20/10/1938 fl. 12).

E, não há início de prova material no período que as testemunhas dizem conhecer a parte autora. O início de prova material deve ser contemporâneo aos fatos e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período que se objetiva comprovar, corroborado por prova testemunhal (STJ, AgRg no AREsp 380.664/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 11/10/2013).

Ademais a prova testemunhal apresentou-se contraditória e frágil. No depoimento de fl. 36, a testemunha afirma que conhece a parte autora há quinze anos e que, desde então, ela trabalhava na lavoura, porém não esclareceu os empregadores e os locais onde a parte autora trabalhava.

No depoimento de fl. 37, a testemunha afirma que conhece a parte há vinte anos e que ela trabalhava na lavoura desde que a conheceu, porém, em contradição ao depoimento de fl. 36, afirmou que a parte autora parou de trabalhar há vinte anos por problemas de saúde.

Considerando-se que o conjunto probatório não comprovou atividade rural no período previsto em lei, deve ser reformada a decisão que concedeu o benefício.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, e §1º-A do CPC, não conheço da remessa oficial, afasto a preliminar de nulidade de sentença, e **dou provimento** à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido inicial e, em consequência, **revoغو os efeitos da tutela concedida anteriormente, cassando o benefício da parte autora.**

Por fim, **inverto o ônus da sucumbência** e condeno parte autora ao pagamento de honorários de advogados, fixados em 10% do valor da causa, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida (fl.16), fica condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Esclareço, nesse passo, que a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita não isenta a parte do pagamento das verbas de sucumbência; cuida-se de hipótese de suspensão da obrigação, que deverá ser cumprida caso cesse a condição de miserabilidade do beneficiário, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Precedente do STJ. (RE-AgR 514451, Min. Relator Eros Grau)

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 30 de março de 2015.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001116-69.2011.4.03.6003/MS

2011.60.03.001116-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : MARIA JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS010101 VANIA QUEIROZ FARIAS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : FABIO RENAN DE OLIVEIRA BARROS
No. ORIG. : 00011166920114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face da r. sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira do *de cujus*, com óbito ocorrido em 07/11/2010. O juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios em vista da concessão da assistência judiciária gratuita.

Apela a autora alegando que demonstrou o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*". Nesse sentido, a dependência econômica da companheira é considerada presumida.

Nos termos do § 6º do art. 16 do Decreto nº 3.308/99, a união estável é aquela configurada na convivência

pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o § 1º do art. 1.723 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002).

Ademais, o rompimento da relação conjugal, de fato ou de direito, não se constitui em óbice à percepção da pensão por morte, desde que mantida a dependência econômica. Isso porque a legislação previdenciária não pode desabrigar a ex-esposa ou ex-companheira, se essa tem direito a alimentos, motivo pelo qual se faz imprescindível estabelecer o nexo de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*, inclusive nos casos em que há renúncia aos alimentos na separação judicial ou no divórcio. Essa é a orientação do E. STJ, como se pode notar no RESP 177350/SP, DJ de 15/05/2000, pág. 0209, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma, no qual resta assentado o seguinte: "*desde que comprovada a ulterior necessidade econômica, o cônjuge separado judicialmente, ainda que tenha dispensado a pensão alimentícia, no processo de separação, tem direito à percepção de pensão previdenciária em decorrência do óbito do ex-marido*", entendimento esse que culminou no enunciado da Súmula n. 336 do C.STJ, *in verbis*: "*A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente*".

É também por esses motivos que novas núpcias não impedem o acesso à pensão por morte do ex-marido ou ex-companheiro, se da nova relação não decorre independência econômica para a ex-esposa ou ex-companheira. Assim foi o entendimento do C. STJ no RESP 223809/SC, DJ de 26/03/2001, pág. 0444, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, cujo teor dispõe que "*o direito à pensão por morte do marido não se extingue com o novo casamento da viúva, se não foi oportunizado à beneficiária comprovar, por processo regular, que do casamento não resultou melhoria na situação econômico-financeira. Súmula 170-TFR*". Essa também é a orientação desta E. Corte, como se pode notar na AC 93.03.035919-4/SP, DJ de 25/09/1996, pág. 71998, Rel. Des. Federal Aricê Amaral, 2ª Turma, unânime, em que foi decidido que "*a convolação de novas núpcias não tira o direito a mulher de perceber pensão por morte do primeiro marido, desde que, desta nova união, não resulte situação de independência econômica que torne dispensável o pagamento do benefício e, desde que, comprovada a condição de segurado da previdência social*".

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

O conjunto probatório apresentado nos autos não logrou êxito em comprovar a alegada união estável e a dependência econômica entre a autora e o *de cujus*.

Não obstante as provas constantes dos autos evidenciem a existência da união estável por certo período, principalmente pelas certidões de nascimento de dois filhos em 30.03.84 e 28.11.90 (fls. 17/18) e pela certidão de casamento religioso em 19.06.82 (fls. 14), não há como afirmar que esta perdurou até a data do óbito, que se deu em 07.11.2010.

A prova testemunhal produzida (mídia digital às fls. 61), inclusive com a oitiva da parte autora, indicou de forma unânime, que a autora e o falecido não residiam juntos há mais de 02 (dois) anos, acrescentando que o *de cujus* bebia muito e que tinha outros relacionamentos.

A dependência econômica também não restou demonstrada. Não há sequer um documento que ateste que, à época do óbito, o falecido fosse responsável pela manutenção da autora. As testemunhas afirmaram de forma genérica que o *de cujus* auxiliava a autora, mas não trouxeram informações sobre a forma ou a constância desta ajuda.

Portanto, diante da insuficiência do conjunto probatório a comprovar a união estável à época do óbito, não se pode reputar à autora a condição de companheira do falecido. Nesse sentido: "**PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA - APELO IMPORVIDO**. I - Aplicase ao caso a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado, ocorrido em 27/04/1997. II - O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.(...) IV - Os documentos apresentados e a prova oral colhida, sob o crivo do contraditório, não comprovaram de forma bastante a união estável da autora com o de cujus.V - Não comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora não tem direito ao benefício da pensão por morte.VI - Apelação improvida." (g.n.) (AC 935485; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; 9ª Turma; j. 16.11.2009; DJF3 CJ1: 03.12.2009; p. 630).

Assim, não havendo prova bastante da união estável, nem da condição da autora de dependente econômica do *de cujus*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessária a verificação dos demais pressupostos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005683-37.2011.4.03.6103/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : RUBIA DO CARMO COSTA DA SILVA
ADVOGADO : SP152149 EDUARDO MOREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202206 CELINA RUTH CARNEIRO PEREIRA DE ANGELIS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00056833720114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ficando sua execução suspensa nos termos do art. 12 da Lei 1060/50.

Inconformada a parte autora ofertou apelação, alegando, inicialmente, a realização de nova perícia médica, na área de ortopedia. No mérito, sustenta que preencheu os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial, haja vista que se encontra incapacitada para o trabalho.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.[Tab]

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, a parte autora alega a realização de nova perícia médica, na área de ortopedia, à constatação de sua incapacidade ao labor.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

Deveras, o perito nomeado pelo juiz *a quo*, está devidamente capacitado para proceder ao exame das condições de saúde laboral da autora, não sendo necessário que a perícia e o respectivo laudo sejam elaborados por especialista na área de ortopedia, conforme pretende a requerente. Além disso, o laudo pericial, foi suficientemente elucidativo quanto às enfermidades apresentadas pela parte autora, bem assim à inexistência de incapacidade delas decorrentes.

De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito as alegações arguidas e passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (artigos 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial elaborado em 10/10/2011, de fls. 111/117, atesta que a autora apresenta "*sequelas de poliomielite*", inexistindo, contudo, incapacidade laborativa.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

E, ainda que preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000224-39.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.000224-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA IZABEL CAMARA LUZI
ADVOGADO : SP250573 WILLIAM RICARDO MARCIOLLI e outro
No. ORIG. : 00002243920114036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, proposta por **Maria Izabel Camara Luzi** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, com pedido sucessivo de auxílio-doença.

Aduz, para tanto, que está impossibilitada de exercer sua atividade laborativa por ser portadora de rotura transversal completa do supra espinhal com herniação do deltoide no ombro, áreas de diminuição da ecogenecidade das estruturas que aportam ao epicôndilo lateral na articulação do cotovelo e tenossinovite do tendão da cabeça longa do bíceps braqui à esquerda (fls. 02/12).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 14/26.

O pleito de tutela antecipada foi indeferido e os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos às fls. 334/37.

Foi apresentado o laudo pericial (fls. 50/56).

O pedido foi julgado parcialmente procedente, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença no período de 14.04.2011 a 14.10.2011, bem como ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 65/67).

O INSS interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, ao argumento de que não restou demonstrada a incapacidade total para o trabalho. Em caso de improvemento do recurso, requer a fixação dos juros de mora nos termos do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97 (fls. 70/72).

Com contrarrazões (fls. 76/78), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

O benefício de auxílio-doença "*será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos*", segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

1 - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

Quanto à qualidade de segurado, determina a legislação que a parte a mantenha até o início da incapacidade, conservando, assim, o direito à proteção previdenciária.

Ressalte-se que o beneficiário de auxílio-doença mantém a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

Cumprido esclarecer que os requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado restaram incontroversos, ante a ausência de impugnação pela autarquia previdenciária.

Outrossim, o médico perito foi categórico ao concluir que a autora permaneceu incapaz total e temporariamente pelo período de 06 (seis) meses após a cirurgia a que foi submetida em 14.04.2011 em razão de ruptura do supraespinhoso à direita (fls. 150/156).

Destarte, preenchidos os requisitos legais necessários, revela-se devido o benefício de auxílio-doença de 14.04.2011 a 14.10.2011, como decidido pelo MM. Juiz *a quo*.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações

introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO Á APELAÇÃO**, tão somente para fixar a correção monetária como exposto e determino, de ofício, a fixação dos juros de mora nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009407-31.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.009407-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADEMIR SUCI
ADVOGADO : SP208893 LUCIANA CRISTINA DANTAS REIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00094073120114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de *writ* impetrado por ADEMIR SUCI em face de ato atribuído ao Chefe do Posto de Serviço do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em Santa Bárbara D'Oeste/SP, objetivando, em síntese, a concessão da segurança para que seja a autoridade impetrada determinada a considerar como especial a atividade exercida no período de 06/03/1997 a 01/06/2011, implantando a aposentadoria desde o requerimento administrativo em 17/02/2011 (NB 42/155.554.389-5).

Às fls. 75/76 foi indeferida a medida liminar e, às fls. 101/104, sobreveio sentença concedendo parcialmente a segurança para determinar que a autoridade impetrada refaça a contagem do tempo de serviço do impetrante, considerando como especial o período de 06/03/1997 a 01/06/2011, concedendo-lhe a aposentadoria especial requerida (NB 46/155.554.389-5). Deixou de arbitrar condenação em verbas da sucumbência.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS ofertou apelação (fls. 111/116), alegando ausência da comprovação do exercício da atividade especial de forma habitual e permanente no período de 06/03/1997 a 01/06/2011, uma vez que o PPP indica que o nível de ruído estava abaixo de 90 dB(A). Aduz ainda a autarquia que consta dos documentos informação sobre o uso de EPI eficaz, o que elimina a nocividade da atividade, requerendo a reforma total do julgado. Por fim, alega o não preenchimento correto do PPP, quanto à informação sobre a especialidade da atividade, levando ao não recolhimento do adicional de insalubridade, bem como a inexistência de fonte de custeio. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte ocasião em que o representante do Ministério Público Federal, às fls. 120/123, manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível

somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

A ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

No caso concreto, verifico que o "writ" veio instruído com a prova pré-constituída.

In casu, o impetrante alega que a autarquia indeferiu seu pedido de aposentadoria requerido em 19/07/2011, uma vez que não considerou como especial o trabalho exercido de 06/03/1997 a 01/06/2011.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício da atividade especial no período acima indicado.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei.

(Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição **acima de 90 dB(A)**, razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP juntado aos autos (fls. 47/51) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte impetrante comprovou o exercício da atividade especial no seguinte período:

*- 06/03/1997 a 01/06/2011, uma vez que ficou exposto de forma habitual e permanente a **graxas, lubrificantes e desengraxantes**, enquadrados no código 1.0.17, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.17, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, e ainda no período de 19/11/2003 a 01/06/2011 exposto de forma habitual e permanente a ruído de 87,7 dB(A), enquadrada no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.*

Cabe ressaltar que a existência de EPI eficaz, para fins de neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendida.

Portanto, deve ser computado como especial o período acima citado, somando-o ao tempo especial incontroverso já reconhecido pelo INSS em resumo de cálculo juntado às fls. 66 e 71 (06/01/1986 a 05/03/1997).

Desse modo, computando-se os períodos de trabalho exercido apenas em condições especiais até a data do requerimento administrativo (19/07/2011 - fls. 71), perfaz-se **25 (vinte e cinco) anos 04 (quatro) meses e 26 (vinte e seis) dias**, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, deve ser mantida a liminar concedida às fls. 101/104.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, bem como à **REMESSA OFICIAL**, para reconhecer como especial a atividade exercida no período de 06/03/1997 a 01/06/2011, mantendo a r. sentença que determinou a concessão da aposentadoria especial, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal dê-se vista ao MPF.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006334-55.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.006334-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : GERSON JOSE FERREIRA
ADVOGADO : SP169649 CRISTIANE DOS ANJOS SILVA RAMELLA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP148615 JOSE LUIS SERVILLE DE OLIVEIRA CHALOT e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00063345520114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **GERSON JOSÉ FERREIRA**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 35/40.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 180/187.

Por fim, a ação foi julgada procedente para assegurar à parte autora a implementação do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, devido a partir da data da juntada do estudo socioeconômico (12/07/2012), incidindo sobre as parcelas atrasadas correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado a arcar com honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante das parcelas vencidas até a data em que proferida a sentença (fls. 206/211).

Foi determinada a antecipação dos efeitos da tutela na oportunidade da prolação da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando nulidade processual por cerceamento de defesa devido, e, no mérito, a ausência da condição de miserabilidade indispensável para a concessão do benefício. Ademais, pleiteou a cassação da decisão que antecipou os efeitos da tutela (fls. 237/241).

A parte autora interpôs apelação, pugnando pela fixação da data da apresentação do requerimento administrativo como marco inicial do benefício, bem assim a majoração da verba honorária (fls. 215/233).

Com contrarrazões (fls. 244/257), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação do INSS e parcial provimento ao recurso da parte autora (fls. 261/265).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, no tocante à preliminar de cerceamento de defesa, cumpre assinalar que o comparecimento espontâneo nos autos supre a falta da citação, de acordo com a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, como ilustra o seguinte julgado;

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FALTA DE CITAÇÃO. MANIFESTAÇÃO ESPONTÂNEA DO RÉU. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. PRODUÇÃO DE PROVA. PRECLUSÃO. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. É firme na jurisprudência do STJ o entendimento segundo o qual a manifestação espontânea do réu supre a ausência de citação, não havendo falar em nulidade do processo em decorrência do princípio pas de nullité sans

grief. Precedentes.

2. *Ocorre a preclusão consumativa quando a parte não apresenta prova para a qual foi intimada a produzir, sendo incabível a alegação posterior de cerceamento de defesa.*

3. *O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático dos autos (Súmula n. 7 do STJ).*

4. *No caso concreto, o Tribunal de origem, com base nas provas dos autos, entendeu não demonstrado tratar-se de bem público o imóvel usucapiendo. Alterar esse entendimento demandaria o reexame do conjunto probatório, o que é vedado em recurso especial.*

5. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no AREsp 296.808/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 28/11/2014)

No caso em apreço, conquanto ausente o ato formal de citação, a autarquia previdenciária compareceu espontaneamente nos autos, manifestando-se sobre o mérito da pretensão deduzida (fls. 200/201).

É pacífico nesta Corte o cabimento da antecipação dos efeitos da tutela para adiantar total ou parcialmente os efeitos pretendidos pela parte autora ante o caráter alimentar do benefício previdenciário, afastando-se os riscos decorrentes da demora na execução definitiva do julgado (v.g. AC 0010241-11.2008.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta e-DJF3 Judicial 1 de 14.11.2014).

Além do mais, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido da possibilidade de concessão da tutela antecipada contra a Fazenda Pública em hipóteses como a dos autos (v.g. AgRg no Ag 1230687/RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 19.12.2011 e AgRg no Ag 1405103/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.02.2012).

No tocante à matéria de fundo, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

.....
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto nocabut, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do

Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§7o Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§8o A renda familiar mensal a que se refere o § 3o deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3o deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2o deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo.

Cumprido anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de

deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do

salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à mingua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL

TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumpra examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora padece de moléstia que importa em limitação invencível a sua integração na vida social, em igualdade de condições com as demais pessoas (fls. 35/40).

Assim, à vista da moléstia incapacitante, é imperioso admitir a deficiência, nos termos do § 2º, do art. 20 da Lei n. 8.742/1993.

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar é integrado pela parte postulante, sua esposa, 04 (quatro) filhos menores e neto menor, contando com renda mensal equivalente a R\$ 166,00 (cento e sessenta e seis reais), oriunda do programa assistencial Bolsa Família (fls. 180/187).

De resto, o grupo depende da caridade de entidade religiosa, de amigos e familiares.

Assim, evidencia-se o estado de necessidade material relevante a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993.

Por fim, importa destacar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a data da apresentação do requerimento administrativo como marco inicial para o pagamento do benefício assistencial, e, na sua falta, a data da citação na demanda judicial, conforme se extrai do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO A QUO PARA CONCESSÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.

Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação. A fixação do termo a quo a partir da juntada do laudo em juízo estimula o enriquecimento ilícito do Instituto, visto que o benefício é devido justamente em razão de incapacidade anterior à própria ação judicial. Precedentes.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 298.910/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 02/05/2013).

No mesmo sentido é a orientação seguida por esta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO. CRITÉRIO DE APLICAÇÃO. DATA DA CITAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

2. Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

3. Presentes os pressupostos previstos pelo art. 557, do CPC, deve ser mantida a r. decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

4. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005953-13.2006.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

No caso em apreço, *consta* a apresentação de prévio requerimento na via administrativa, motivo pelo qual o benefício é devido a partir da sua apresentação perante a autarquia previdenciária (09/04/2010 - fl. 125).

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, em face das razões expendidas, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora** para determinar a data do requerimento administrativo (09/04/2010 - fl. 125) como marco inicial para o pagamento do benefício postulado, e determino, de ofício, a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005727-10.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005727-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : OLEGARIO ALEXANDRE DE ARAUJO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00057271020114036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação que objetiva a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, reconheceu a decadência do direito, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do CPC.

Inconformada, a parte autora recorre, pleiteando o afastamento da decadência e a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Quanto ao instituto da decadência, em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo a quo a data de início da vigência da referida MP que fixou o aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância com o julgado unânime proferido pela Primeira Seção no REsp nº 1303988/PE, em 14/03/2012. Confira-se o precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da

decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp nº 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido é, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante julgado que transcrevo:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO.

I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89.

II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92.

III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

IV - Os prazos decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI.

VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."

(TRF 3ª Região, EI 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, v. u., j. 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)

Anote-se, ademais, que na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Pedilef nº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de rever o benefício previdenciário pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.

No caso em questão, a data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pedilef nº 200871610029645, já havia estabelecido que: "*Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez anos, contado a partir de 27/6/1997*".

No tocante aos benefícios concedidos posteriormente à MP 1.523-9/97, aponta-se o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que

essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte).

- Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.

- No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

- Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência.

- Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Dos julgados acima transcritos, extrai-se a ilação de que a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Assim, diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, visto que o benefício foi concedido em **29.09.1993** (fls. 16/18) e que a presente ação foi ajuizada em **24.05.2011** (fl. 2), não tendo havido pedido de revisão na esfera administrativa, operou-se, de fato, a decadência do direito da parte autora pleitear a revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001702-09.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.001702-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO ESTEVES DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP320400 ANDREIA ALVES DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00017020920124036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa ou pessoa portadora de deficiência ou incapacitada

para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família. A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a pagar o benefício pleiteado desde a data de seu requerimento administrativo (fls. 21 - 18/11/2011).

Apela o INSS requerendo preliminarmente o conhecimento da remessa oficial. No mérito reconhece o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício e pede a reforma do julgado somente no tocante ao termo inicial do benefício.

Com a apresentação de contrarrazões os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial da apelação do INSS.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (18/11/2011 - fls. 21), o valor da RMI e a data da sentença (01/07/2013 - fls. 280), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos).

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

Passo ao exame do recurso voluntário.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

A autarquia reconhece estarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, requerendo a reforma do julgado tão somente quanto ao termo inicial do benefício.

O laudo médico pericial de fls. 232/234 indica que o início da incapacidade do autor se deu em fevereiro de 2012.

O estudo social de fls. 237/242 informa que a situação financeira atual do autor difere daquela em que se encontrava no momento do requerimento administrativo, pois naquele tempo auferia renda realizando "bicos".

Consta ainda, a informação de que o autor havia saído da casa de sua mãe apenas um mês antes da visita realizada pela assistente social, de forma que a situação social/financeira que ensejou a concessão do benefício só foi estabelecida ao tempo da elaboração do laudo social.

Desta forma cabe à autarquia o pagamento do benefício de prestação continuada somente a partir da data da juntada do laudo social aos autos (13/09/2012 - fls. 236).

Do exposto, não conheço da remessa oficial e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autarquia, para reformar a r. sentença recorrida somente no tocante ao termo inicial do benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003747-91.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.003747-3/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE	: LÍCIA ALMEIDA MAIA DA SILVA
ADVOGADO	: SP231419 JOÃO EXPEDITO NASCIMENTO DA SILVA e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00037479120124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **LICIA ALMEIDA MAIA DA SILVA** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez. Aduz ser portadora de depressão, hipertensão arterial, hérnia de hiato e diabetes (fls. 02/10).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 12/40.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos às fl. 43, bem como indeferido o pedido de antecipação de tutela.

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 09/09/13 (fls. 70/80).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 114/114 vº).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, pois pretendia nova perícia judicial a ser realizada por especialista na área de neurologia e, no mérito, postulando a reforma integral da sentença (fls. 117/122).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que a perícia foi realizada por profissional da área médica idôneo e tecnicamente habilitado, que atestou após cautelosa análise a aptidão da apelante para seu trabalho habitual, não havendo falar-se em incapacitação profissional do perito nomeado pelo d. Juízo a quo para aferição das doenças alegadas pela parte autora.

Como bem ressaltou o d. Magistrado *a quo* na decisão de fl. 90:

"a prova pericial foi produzida por profissional gabaritado e de confiança do Juízo (...) enfrentando de maneira conclusiva todas as peculiaridades destacadas na petição inicial, não se justificando, portanto, a realização de nova prova pericial".

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Outrossim, pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou, sucessivamente, aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial realizado em 09/09/13 (fls. 70/80, não há incapacidade laboral:

" (...) não existe incapacidade laborativa do ponto de vista ortopédico neste momento".

Observa-se que o perito foi conclusivo no sentido da ausência de doença incapacitante.

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, a parte autora não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extraí-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-

15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005374-94.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005374-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : CLAUDINEI GUSMAO BICUDO
ADVOGADO : SP205937 CLAUDINÉIA APARECIDA ALVES NERY DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 12.00.00029-6 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **Claudinei Gusmão Bicudo** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, com pedido sucessivo de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (26.10.2010).

Aduz, para tanto, que está impossibilitado de exercer sua atividade laborativa por ser portador de artrose, artrite reumatoide não especificada, outras artrites especificadas, sequelas de traumatismo de nervo de membro superior e sequelas de traumatismo de músculo e tendão do membro inferior (fls. 02/06).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 09/47.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos à fl. 48.

Foi apresentado o laudo pericial (fls. 77/79).

O pleito de tutela antecipada foi deferido (fl. 92).

O pedido foi julgado procedente, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a partir da realização do exame pericial, bem como ao pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (fls. 93/95).

O autor interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, bem como a alteração do termo inicial do benefício para que corresponda à data do requerimento administrativo (fls. 99/100).

O INSS, por sua vez, requerendo, preliminarmente, a suspensão do cumprimento da decisão que concedeu a tutela antecipada. No mérito, pugna pela reforma integral da sentença, ao argumento de não ter restado comprovada a incapacidade total para o trabalho. Em caso de improvemento do recurso, requer a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97 (fls. 102/107).

Com contrarrazões (fls. 111/112), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, é pacífico nesta Corte o cabimento da antecipação dos efeitos da tutela para adiantar total ou parcialmente os efeitos pretendidos pela parte autora ante o caráter alimentar do benefício previdenciário, afastando-se os riscos decorrentes da demora na execução definitiva do julgado (v.g. AC 0010241-11.2008.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta e-DJF3 Judicial 1 de 14.11.2014).

Além do mais, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido da possibilidade de concessão da tutela antecipada contra a Fazenda Pública em hipóteses como a dos autos (v.g. AgRg no Ag 1230687/RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 19.12.2011 e AgRg no Ag 1405103/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.02.2012).

No tocante à matéria de fundo, quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao

segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

Quanto à qualidade de segurado, determina a legislação que a parte a mantenha até o início da incapacidade, conservando, assim, o direito à proteção previdenciária.

Ressalte-se que o beneficiário de auxílio-doença mantém a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

Cumpra esclarecer que os requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado restaram incontroversos, ante a ausência de impugnação pela autarquia previdenciária.

Outrossim, embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, podendo formar seu convencimento a partir dos demais elementos ou fatos provados autos, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil, a prova pericial é de grande relevância nos processos de benefícios por incapacidade.

O médico perito, em exame realizado em 16.07.2012, foi categórico ao concluir pela incapacidade do autor para a sua atividade habitual de motorista carreteiro, portador de limitação no punho, em razão de "tendinopatia de punho esquerdo, artrose prévia de joelho esquerdo e artrite psoriática". Ressaltou que o trauma no punho ocorreu há 2 (dois) anos e a lesão no joelho foi tratada em 27.01.2011 (fls. 77/79).

Não obstante a incapacidade seja parcial e permanente, denota-se que a parte autora não mais poderá exercer atividades, inclusive as que desenvolvia, por serem inconciliáveis com o quadro apresentado.

Desse modo, é forçoso o reconhecimento da inaptidão irrestrita do autor para o trabalho até que seja reabilitado para o exercício de outra atividade laborativa, compatível com suas limitações, nos termos do artigo 101 da Lei n. 8.213/1991.

Destarte, preenchidos os requisitos legais necessários, revela-se devido o benefício de auxílio-doença.

Por outro lado, ao requerer a conversão do benefício concedido em aposentadoria por invalidez, a parte autora não apresentou qualquer elemento concreto que afaste a conclusão pericial.

Observe-se, por fim, que se for o caso, havendo agravamento da doença de forma que se torne permanente, a parte autora poderá pleitear novamente o benefício pretendido.

Desse modo, ausente incapacidade total e permanente, requisito essencial para a concessão de aposentadoria por invalidez, o pedido deve ser indeferido.

Neste sentido, o entendimento adotado por esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E TEMPORÁRIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 2. Verifica-se do trabalho pericial, ter o perito vislumbrado a possibilidade de reabilitação para a realização de trabalhos leves. Ademais, cumpre consignar que a autora ainda é jovem (nascimento em 09.04.1969). Desta forma, revela-se pertinente na hipótese a concessão de auxílio-doença, em substituição à aposentadoria por invalidez concedida na Sentença. 3. Requisitos legais não preenchidos. 4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, APELREEX 0030838-23.2013.4.03.9999/SP, julgado em 16.12.2013, e-DJF3 Judicial 1 de 08.01.2014).

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. I- A parte autora não se encontra incapacitada, de forma total e permanente, para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por invalidez. II- O art. 557, caput, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o decisum que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ. III- Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, AC 0005807-64.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 29.08.2014). Os grifos não estão no original

Consigne-se que a eventual cessação do benefício somente se dará **após a reabilitação** da parte autora para atividade laborativa **compatível com sua limitação**, a ser promovida pelo INSS, quando o segurado será convocado pela Agência a comparecer à reavaliação, sob pena de cessação do benefício, nos termos do artigo 62 da Lei n. 8.213/91.

Assiste razão à parte autora quanto ao termo inicial do benefício, o qual deve ser fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença NB 543.260.632-8 (20.12.2010 - fl. 57) (STJ - REsp 1311665-SC, DJe 17.10.2014, 1ª Turma), como decidido pela magistrado de primeira instância.

A correção monetária, incidente a partir do vencimento de cada prestação, deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, para fixar o termo inicial do benefício a partir da data da cessação do auxílio-doença NB 543.260.632-8 (20.12.2010) e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, tão somente para determinar a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008839-14.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008839-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258362 VITOR JAQUES MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA EUNICE DA SILVA
ADVOGADO : SP211155 ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA ESPOSITO

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar a Autarquia à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, com o pagamento das prestações vencidas acrescidas de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre as prestações vencidas, a teor da súmula 111, do E. STJ.

Apelou o INSS pleiteando pela reforma do julgado, ante a ausência de qualidade de segurado da parte Autora. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Preliminarmente, a alegação de intempestividade da apelação do INSS não prospera. Consultando o sítio do TJSP, verifica-se que os prazos processuais foram suspensos de 20/12/2014 a 18/1/2015, conforme Provimento 2216/14 do Conselho Superior da Magistratura. Portanto, o recurso é tempestivo.

Rejeito a preliminar.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Em se tratando de trabalhador rural, não é necessário o cumprimento de carência, entretanto, é necessário comprovar o exercício de atividade rural no período que antecede o evento que causou a incapacidade, seja ela parcial ou definitiva.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE.

A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido.

(REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezzini)

Ressalto que nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A parte autora, trabalhadora rural, 53 anos, afirma ser portadora de seqüela de AVC.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia:

Item DISCUSSÃO E CONCLUSÃO (fls. 91): "Paciente 50 anos, seqüela de AVC, estando hemiparética a esquerda. Considerando a idade da paciente, o grau de instrução, o tipo de serviço executado, podemos considerar que a paciente se encontra incapacitada a qualquer atividade que lhe possa garantir o sustento."

Quesito 6 do INSS (fls. 40 e 91): "É possível fixar o termo inicial da moléstia ou seqüela?" Resposta: "2005."

A autora logrou comprovar sua qualidade de segurada. A CPTS registra sua condição de trabalhadora Rural (fls. 12). As testemunhas, por sua vez, são suficientes para comprovar a atividade rural ao período de início da incapacidade apontado pelo laudo médico-pericial (2005), corroborando o início de prova material apresentado.

Desse modo, diante do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, quais sejam, idade superior a 53 (cinquenta e três) anos e baixa qualificação profissional, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restam preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em

jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento

visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta seqüela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício.- Agravo desprovido." (TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999; Rel. Des. Federal Diva Malerbi; DE 14.02.2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015. Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, REJEITO a preliminar e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, apenas para esclarecer sobre a incidência dos juros e da correção monetária, nos moldes acima expostos, mantida no mais a r. sentença na forma da fundamentação. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. P.I.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014005-27.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014005-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/05/2015 2364/2769

APELANTE : BENEDITO BERNARDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP225861 RODOLFO MARCONI GUARDIA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00016-0 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91 e condenou a parte autora no pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em 20% do valor da causa, observados os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Em suas razões de apelação, a parte autora alega restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado e requer a reforma da sentença com a procedência do pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos se homem e 55 anos se mulher (§ 1º, do art. 48, da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142, do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e art. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143, da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*". Portanto, para sua concessão, inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142, da referida lei.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o C. Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142, da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

In casu, o pleiteante, nascido em 08/12/1950, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2010, ano para o qual o período de carência mínima é de 174 meses de contribuição, conforme redação dada ao art. 142, da Lei 8.213/91, após sua modificação pela Lei 9.032/95.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o autor apresentou documentos pessoais e cópia de sua CTPS, constando contratos de trabalho de natureza rural em diversos períodos compreendidos entre os anos de 1981 e 2005.

Dessa forma, considerando que o autor sempre laborou em atividades de natureza rural, ainda que não tenha

demonstrado documentos comprovando seu labor rural em data imediatamente anterior ao seu implemento etário, restou demonstrado pelas oitivas de testemunhas seu labor sempre nas lides campesinas. Assim, no concernente ao período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, apesar da prova material demonstrar somente até o ano de 2005 e seu implemento se deu no ano de 2010, restou demonstrado seu labor rural pela colheita de provas orais.

Assim, considerando os documentos acostados aos autos, restou configurado o labor rural do autor por longa data, demonstrando sua qualidade de rurícola útil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria rural por idade, vez que exerceu, ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua.

Nesse sentido, quanto à prova testemunhal, pacificado, no C. Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e no presente caso, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pela autora, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural a partir da data da citação (04/05/2011 - fls. 59), por ser este o momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão do autor.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil, e à Súmula nº 111, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para reformar, *in totum*, a r. sentença e conceder o benefício de aposentadoria por idade rural nos termos desta decisão.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015211-76.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015211-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES MARTINHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : THEREZA DE SOUZA CORREA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP149981 DIMAS BOCCHI (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 07.00.00148-6 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, proposta por **Thereza de Souza Correa** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, com pedido sucessivo de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (18.10.2006).

Aduz, para tanto, que está impossibilitada de exercer sua atividade laborativa por ser portadora de osteoartrose de coluna vertebral em coluna total severa com escoliose e desmineralização óssea difusa (fls. 02/10).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 13/35.

O pleito de tutela antecipada foi indeferido e os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos às fls. 36/37.

Foi apresentado o laudo pericial (fls. 131/134).

O pedido foi julgado procedente, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do primeiro indeferimento administrativo (fl. 13), bem como ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula n. 111 do STJ. Foi deferido o pedido de tutela antecipada (fls. 150/154).

O INSS interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, ao argumento de que não restou demonstrada a incapacidade para o trabalho (fls. 167/170).

Com contrarrazões (fls. 175/177), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, cumpre observar que a sentença proferida está sujeita ao reexame necessário.

Consigne-se, por outro lado, a inoccorrência de prescrição das parcelas anteriores a 05 anos da propositura da demanda (14.09.2007), considerando-se a fixação do termo inicial do benefício em 18.10.2006.

No tocante à matéria de fundo, quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

Quanto à qualidade de segurado, determina a legislação que a parte a mantenha até o início da incapacidade, conservando, assim, o direito à proteção previdenciária.

Ressalte-se que o beneficiário de auxílio-doença mantém a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

Os requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado restaram devidamente preenchidos, consoante se depreende do extrato do CNIS de fl. 180.

Outrossim, o médico perito foi categórico ao concluir pela incapacidade total e permanente da autora, portadora de espondiloartrose com discopatia degenerativa lombar com estenose foraminal (fls. 131/134).

Destarte, devido o benefício de aposentadoria por invalidez desde o primeiro requerimento administrativo (18.10.2006 - fl. 13) (STJ - REsp 1311665-SC, DJe 17.10.2014, 1ª Turma), como decidido pela magistrado de primeira instância.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL TIDA POR OCORRIDA**, tão somente para determinar a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos acima alinhados e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022985-60.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022985-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BENEDITA AUGUSTA DOS REIS SOUSA
ADVOGADO : SP142593 MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI
No. ORIG. : 10.00.00112-0 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91, para o fim de condenar o INSS à concessão do benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação, incluindo gratificação natalina, incidindo juros de mora de 1% ao mês desde a citação e correção monetária a partir do vencimento de cada prestação. Condenou ainda nos pagamentos de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Determinou a imediata implantação do benefício em favor da autora.

Em suas razões de apelação, o INSS requer a suspensão dos efeitos da tutela concedida e no mérito, pleiteia a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação e alega a ausência de início de prova material, não restando preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício pretendido.

Se mantida a sentença, pugna pela aplicação da Lei nº. 11.960/2009 para atualização dos juros de mora e correção monetária, bem como a isenção do pagamento de custas judiciais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista

juízos exarados em casos análogos.

Inicialmente, afastado a alegação de prescrição quinquenal, uma vez que a r. sentença fixou o termo inicial do benefício na data da citação, razão pela qual não há que se falar em parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos se homem e 55 anos se mulher (§ 1º, do art. 48, da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e artigos 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91). De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. No entanto, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143, da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o C. Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142, da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

In casu, a pleiteante, nascida em 1955, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2010, ano para o qual o período de carência é de 174 meses, conforme redação dada ao art. 142, da Lei 8.213/91, após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1972 e certidões de nascimento dos seus filhos, com assentos, respectivamente, nos anos de 1973, 1974, 1976 e 1978, nas quais seu marido se declarou lavrador e cópia de sua CTPS, constando um único contrato de trabalho realizado no ano de 1990 em atividade rural.

Assim, considerando que labor rural exercido pelo marido da autora se deu de forma majoritária, tendo em vista que o único período por ele laborado em atividade urbana no ano de 1977, apesar de não constar data de saída, consta da certidão apresentada às fls. 17 sua qualificação como rurícola em data posterior àquela constante do CNIS, bem como apresentou documento em seu próprio nome, demonstrando início razoável de prova material, sendo corroborado pela prova testemunhal, colhidas com o crivo do contraditório, demonstrando o labor rural da autora pelo período de carência mínimo necessário à concessão da benesse pretendida.

Importante ressaltar entendimento jurisprudencial no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes são os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria rural por idade, caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua.

No concernente à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e no presente caso, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pela autora referente ao período de carência necessário à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural e principalmente no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário.

Impõe com isso a procedência do pedido de aposentadoria por idade rural à autora.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os

termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte. Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para esclarecer a aplicação dos juros de mora e correção monetária, bem como isentar a autarquia do pagamento de custas e emolumentos, mantendo no mais a r. sentença prolatada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031153-51.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031153-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : APARECIDA VALENTIM ALVES
ADVOGADO : SP178925 RICARDO LUIS ORPINELI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00065-1 2 Vr LEME/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91, deixando de condenar a autora no pagamento de custas e despesas processuais. Porém, condenou ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$500,00, observados benefícios da justiça gratuita.

Em suas razões de apelação, a parte autora alega restar preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado e requer a reforma da sentença com a procedência do pedido.

Com as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*". Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o C. Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

In casu, a pleiteante, nascida em 13/01/1955, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2010, ano para o qual o período de carência é de 174 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E no que tange ao exercício de atividade rural, apresentou cópia de sua certidão de casamento, realizado no ano de 1973, na qual seu marido foi qualificado lavrador e cópias da sua CTPS, constando contratos de trabalho de natureza rural em vários períodos, compreendidos entre os anos de 1970 e 1994.

Assim, considerando os documentos acostados aos autos, restou configurado o labor rural da autora por longa data, demonstrando sua qualidade de rurícola útil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria rural por idade, vez que exerceu, ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua.

E, quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e no presente caso, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada a prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pela autora pelo período de carência mínima necessária, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural a contar da data da citação (27/07/2012 - fls. 35 v.), por ser este o momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão da autora.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula n.º 148 do E. STJ e n.º 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para reforma, *in totum*, a r. sentença e conceder o benefício de aposentadoria por idade rural nos termos desta decisão.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002415-89.2013.4.03.6107/SP

2013.61.07.002415-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : ESTER TAVARES CONTES
ADVOGADO : SP172889 EMERSON FRANCISCO GRATAO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024158920134036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença a partir da propositura da ação.

Antecipação de tutela indeferida (fl. 18).

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho (fls. 48/49).

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado, ao argumento de que a doença que a acomete a impede de trabalhar como faxineira (fls. 51/53).

Sem contrarrazões (fl. 58), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A parte autora, faxineira, 50 anos, afirma ser portadora de problemas físicos que a impedem de exercer qualquer atividade laborativa rentável, principalmente aquela em que anteriormente atuava.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 37/42), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo:

"O (A) Periciando (a) é portador (a) de Espondiloartrose de coluna cervical e em suma diante do exposto analisando os exames apresentados e o exame clínico existe subsídios o suficiente para este Perito concluir que a doença da Autora pode ser tratada , controlada com medicação , fisioterapia , sem causar incapacidade para sua atividade laboral.

Baseado nos Autos apresentados nos itens de 3 a 9 deste laudo pericial , encontra-se em independência completa , e todas as atividades lhes são possíveis sem qualquer ajuda externa , com segurança e em tempo razoável , e deram subsídios a este Perito para concluir que neste momento não há incapacidade laborativa para sua atividade."

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, eqüidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 16 de abril de 2015.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006677-46.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.006677-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : GILBERTO DA SILVA GOMES
ADVOGADO : RJ148195 RODRIGO FRANCO MAIAROTTI (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222966 PAULA YURI UEMURA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00066774620134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **GILBERTO DA SILVA GOMES** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido de conversão para aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do pagamento administrativo. Aduz ser portador de dorsalgia, lombalgia, mialgia e transtorno de discos lombares (fls. 02/18).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 19/55.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos (fls. 59/61), bem como indeferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 16/05/14 (fls. 108/122, complementado à fl. 139).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 144/147).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 150/151).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido de conversão para aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 108/122 e 139), a parte apelante não possui incapacidade laborativa: *"Não existe incapacidade laborativa do ponto de vista ortopédico".*

Observa-se que o perito foi conclusivo no sentido da ausência de doença incapacitante.

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, a parte autora não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extraí-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-

15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À**

APELAÇÃO.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002017-97.2013.4.03.6122/SP

2013.61.22.002017-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : ALFREDO TEODORO
ADVOGADO : SP229822 CIRSO AMARO DA SILVA (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020179720134036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **ALFREDO TEODORO**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 156/157.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 134/155.

Por fim, a ação foi julgada improcedente (fl. 179/181).

A parte autora interpôs apelação, sustentando a presença das condições de deficiência e miserabilidade indispensáveis para a concessão do benefício (fls. 183/187).

Com contrarrazões (fl. 187), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 193/196).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

*.....
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que

impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente "*impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*". No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Cumpre anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per

capta o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
 5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
 7. Recurso Especial provido."
- (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.
2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda *per capita* de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j.

15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumprido o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora padece de moléstia que importa em limitação invencível a sua integração na vida social, em igualdade de condições com as demais pessoas (fls. 156/157).

Assim, à vista da moléstia incapacitante, é imperioso admitir a deficiência, nos termos do § 2º, do art. 20 da Lei n. 8.742/1993.

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido em indica que o núcleo familiar é integrado pelo postulante, sua esposa e neta menor, não contando com renda própria dependendo da ajuda de familiares para a sua manutenção (fls. 134/155).

Entretanto, o contexto de vida material verificado pela Assistente Social é incompatível com a alegada situação de hipossuficiência.

Com efeito, o imóvel de residência é cedido pela genitora do autor, consoante noticiado no laudo social (fl. 140), de modo que o orçamento doméstico não é onerado com despesas de habitação.

No tocante à habitação, anote-se as seguintes considerações tecidas pela Assistente Social:

"A moradia que a família do autor habita tem cinco cômodos e um banheiro interno, sendo coberta com telha de amianto, forrada com madeira e o piso revestido com cerâmica. Anexa à cozinha há uma varanda que serve de área de serviço de uso da família do autor. Quanto aos eletrodomésticos e eletroeletrônicos: um televisor de tela LCD, um rádio, cinco ventiladores de teto, um fogão a gás, uma geladeira duplex, uma batedeira de bolo, um liquidificador e uma máquina de lavar roupa automática. Em relação à mobília: um jogo de sofá, três racks, duas camas de casal, dois guarda-roupas, um criado mudo, uma cômoda, duas mesas, onze cadeiras e dois armários de cozinha." (fl. 140).

O registro fotográfico constante no estudo social (fls. 143/155) revela que a moradia é guarnecida com móveis e utensílios em bom estado de conservação, os quais, aparentemente, suprem com conforto mínimo as necessidades do lar.

Em todo caso, a assistência prestada pelos familiares do autor tem suprido a contento as necessidades básicas do grupo.

Por sua pertinência, cumpre transcrever as seguintes ponderações realizadas pelo Ministério Público Federal:

"A luz das considerações supra e da análise do estudo social (fls. 135/141), o núcleo familiar é composto pelo autor, sua esposa (Sra. Marinalva Goes Teodoro, nascida em 11/07/1954, cursou até a 7ª série) e sua neta (Marta Clara Teodoro Siqueira, nascida em 19/05/2008, estudante do ensino fundamental), os quais não desenvolvem nenhuma atividade laboral, vivendo a partir de doações de suas filhas e de terceiros. Conforme já salientado, o critério da renda per capita não é o único a ser utilizado para fins de aferição da

hipossuficiência econômica do núcleo familiar daquele que pleiteia o benefício assistencial, e, na hipótese dos autos, a miserabilidade esta ausente. A leitura do laudo social revela que a família reside em casa cedida pela mãe do autor, construída em alvenaria, com 05 cômodos, guarnecida de fogão, televisão, rádio, lavadora de roupa, batedeira de bolo liquidificador, telefone fixo, 5 ventiladores no teto, telefone celular, 2 mesas, 11 cadeiras, 2 armários de cozinha, 2 camas, 2 guarda roupas, racks, jogo de sofá (3 e 2 lugares), 1 berço, 1 computador, 1 monitor LCD, mesa de computador, guarda roupa e 2 cômodas. As fotos de fls. 142/155 espancam qualquer dívida, revelando uma vida de classe média baixa. Em outras palavras não há estado de flagrante miserabilidade, ao contrário, o núcleo familiar vive de forma minimamente digna, pois amparado pelas suas filhas.

Não satisfeito, portanto, o requisito legal para a concessão do benefício assistencial." (fl. 196verso).

Conquanto a economia doméstica não seja de fartura, o fato é que não chega a ostentar o predicado da miserabilidade, sendo adequada para assegurar à família uma vida digna e suficiente para protegê-la de privações materiais que constituam obstáculo intransponível à satisfação das necessidades básicas do ser humano. Anote-se que a prestação do benefício assistencial em tela está atrelada à situação de sensível carência de recursos, o que inviabiliza a sua concessão ao pretexto exclusivo de dificuldades de ordem financeira, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de evidente privação, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

Assim, no caso em apreço, não se mostra presente o estado de necessidade material relevante a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006381-94.2013.4.03.6128/SP

2013.61.28.006381-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : PAULO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP146298 ERAZE SUTTI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00063819420134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão imediata de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas entre o valor do benefício atual e o da nova aposentadoria a ser concedida desde a data em que preencheu os requisitos legais para tanto, acrescidas dos consectários legais. Requer, ainda, a condenação da Autarquia em danos morais, no valor de 10 (dez) salários-benefícios, com fundamento de que a injusta negativa da concessão do benefício pretendido acarretou afronta à dignidade da pessoa humana.

A r. sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com fundamento nos artigos 269, I, do Código de Processo Civil, e condenou o autor ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, cuja exigibilidade restou suspensa em razão de ser beneficiário da Justiça Gratuita. Apela a parte autora, reiterando os fundamentos esposados na inicial no sentido de que tendo retornado ao trabalho após a aposentadoria e, nesse passo, reassumido a qualidade de segurado obrigatório e voltando a contribuir para o custeio da Previdência Social, faz jus aos benefícios ofertados pelo Regime, bem como ao

recálculo do seu benefício de aposentadoria com o cômputo do tempo contribuído posteriormente à concessão. Sem contrarrazões pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

No mérito propriamente dito, em que pese a questão constitucional estar aguardando pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC, já é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o reconhecimento de repercussão da matéria não implica no sobrestamento do feito (AgRg no REsp 1.333.666/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 27/05/2014).

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Também é esse o posicionamento dominante desta Corte Regional, como por exemplo na AC 0036825-06.2014.4.03.9999 (10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, D.J. 10/03/2015); AC 0007233-26.2008.4.03.6183 (7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, D.J. 09/03/2015); e EI 0001095-67.2013.4.03.6183 (3ª Seção, Rel. Desembargador Federal David Dantas, D.J. 26/02/2015).

Também é esse o posicionamento dominante desta Corte Regional, como por exemplo na AC 0036825-06.2014.4.03.9999 (10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, D.J. 10/03/2015); AC 0007233-26.2008.4.03.6183 (7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, D.J. 09/03/2015); e EI 0001095-67.2013.4.03.6183 (3ª Seção, Rel. Desembargador Federal David Dantas, D.J. 26/02/2015).

Assim, reconheço o direito da parte autora à desaposentação, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.

Passo à análise do pedido acessório de indenização por danos morais.

Nos termos do art. 927 do Código Civil, o fundamento da indenização por dano moral reside em ato ilícito, não configurado no caso dos autos.

Por outro lado, o deferimento do pedido de indenização por danos morais, em decorrência do indeferimento do pleito administrativo de benefício previdenciário, requer a existência de nexo de causalidade entre uma conduta ilícita do agente e a ocorrência do dano.

Compete ao INSS avaliar a viabilidade dos pedidos de benefícios formulados, a partir de requisitos estabelecidos na legislação previdenciária. A mera necessidade de ajuizamento de ação para obtenção de um direito que se

mostra controverso não configura ilicitude passível de reparação.

Além disso, não trouxe a parte autora aos autos qualquer documento que demonstre a existência do dano extrapatrimonial, vale dizer, não comprovou o notório sofrimento psíquico, o vexame, o abalo à honra ou à sua imagem, razão pela qual não prospera a pretensão da parte autora neste sentido, conforme jurisprudência desta E. Corte que ora transcrevo: *AC 1390060, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJI 30/03/2010, p. 987; AC 1107103, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juíza Fed. Convocada Louise Filgueiras, j. 12/08/2008, v.u., DJF3 18/09/2008; AC 1166724, 10ª Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado David Diniz, j. 15/07/2008, v.u., DJF3 20/08/2008.*

Ato contínuo, condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão de nova aposentadoria à parte autora a partir do ajuizamento da ação, em 08/10/2013, compensando-se o benefício em manutenção.

Nesse passo, esclareço que tem direito o autor ao pagamento das diferenças entre os valores da aposentadoria que vinha recebendo e a reconhecida neste ato tão somente desde a data da concessão, in casu, do ajuizamento da ação proposta em 08/10/2013.

Tais parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: *AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, D.J. 23/02/2015); AC nº 0037843-*

62.2014.4.03.9999/SP (Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, D.J.26/02/2015; AC nº 0000458-

61.2013.4.03.6005/SP (Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, D.J. 27/02/2015).

Por fim, inverte o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento da verba honorária à parte autora, que fixo em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais pela Autarquia ante a isenção prevista no art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96.

Por todo o exposto, com fulcro no § 1º A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006438-15.2013.4.03.6128/SP

2013.61.28.006438-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : SANDRA MARIA WRONSKI DA PAZ
ADVOGADO : SP299930 LUCIANA ROSSI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP057287 RICARDO DA CUNHA MELLO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00064381520134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão imediata de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas entre o valor do benefício atual e o da nova aposentadoria a ser concedida desde a data em que preencheu os requisitos legais para tanto, acrescidas dos consectários legais.

A r. sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido, com fundamento nos artigos 269, I, do Código de Processo Civil e condenou o autor ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade restou suspensa em razão de ser beneficiário da Justiça Gratuita. Apela a parte autora, reiterando os fundamentos esposados na inicial no sentido de que tendo retornado ao trabalho após a aposentadoria e, nesse passo, reassumido a qualidade de segurado obrigatório e voltando a

contribuir para o custeio da Previdência Social, faz jus aos benefícios ofertados pelo Regime, bem como ao recálculo do seu benefício de aposentadoria com o cômputo do tempo contribuído posteriormente à concessão. Sem contrarrazões pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

No mérito propriamente dito, em que pese a questão constitucional estar aguardando pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC, já é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o reconhecimento de repercussão da matéria não implica no sobrestamento do feito (AgRg no REsp 1.333.666/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 27/05/2014).

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

- 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*
- 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*
- 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubilamento. Precedentes do STJ.*
- 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*
- 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*
- 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Também é esse o posicionamento dominante desta Corte Regional, como por exemplo na AC 0036825-06.2014.4.03.9999 (10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, D.J. 10/03/2015); AC 0007233-26.2008.4.03.6183 (7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, D.J. 09/03/2015); e EI 0001095-67.2013.4.03.6183 (3ª Seção, Rel. Desembargador Federal David Dantas, D.J. 26/02/2015).

Assim, reconheço o direito da parte autora à desaposentação, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.

Ato contínuo, condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão de nova aposentadoria à parte autora a partir do ajuizamento da ação, em 10/10/2013, compensando-se o benefício em manutenção.

Nesse passo, esclareço que tem direito o autor ao pagamento das diferenças entre os valores da aposentadoria que vinha recebendo e a reconhecida neste ato tão somente desde a data da concessão, in casu, do ajuizamento da ação proposta em 10/10/2013.

Tais parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, D.J. 23/02/2015); AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP (Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, D.J.26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP (Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, D.J. 27/02/2015).

Por fim, inverte o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento da verba honorária à parte autora, que fixo em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais pela Autarquia ante a isenção prevista no art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96. Por todo o exposto, com fulcro no § 1º A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso de apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002416-63.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.002416-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : REINALDO LUIS MARTINS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LENIDES PEREIRA DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP279627 MARIANA FRANCO RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 00024166320134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, proposta por **Lenides Pereira dos Santos** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural (fls. 02/12).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 15/90.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos à fl. 91.

Às fls. 97/99, contestação acompanhada de documentos (fls. 100/102).

Réplica às fls. 106/114.

Foram ouvidas duas testemunhas arroladas pela autora, cujos depoimentos encontram-se registrados em mídia eletrônica acostada à fl. 125.

O pedido foi julgado procedente, para condenar a ré a prestar em favor do autor o benefício da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo - 19/01/2011, acrescido de juros de mora e correção monetária, com condenação do réu ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a sentença. Concedida a antecipação de tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício (fl. 122).

A parte ré interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença.

Subsidiariamente, pede que a DIB seja fixada na data da citação (fls. 129/131).

Com contrarrazões (fls. 140/144), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural.

O benefício da aposentadoria por idade é concedido desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por

idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Desse modo, comprovado o exercício de atividade campestre pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulado, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subordinam aos seus efeitos jurídicos. Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Destarte, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito. Ademais, tendo em vista o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n.º 1.348.633/SP, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

No que tange a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, é entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça que se o trabalhador rural já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campestre em número de meses idêntico à carência do benefício, não é necessário que continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento.

Adotando tal orientação, peço vênia para citar julgados do e. Superior Tribunal de Justiça e desta c. Corte Regional.

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal n.º 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício.

II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula n.º 149 deste e. STJ).

IV. Todavia, é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.

Recurso especial provido."

(AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em judicium rescindens, cassar o acórdão rescindendo e, em judicium rescisorium, negar provimento ao recurso especial do INSS."

(AR 3.402/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.

1. No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade.
 2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal.
 3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, **sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.**
 4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar.
 5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada.
 7. Recurso desprovido."
- (TRF- AC 200961220006690, 10ª Turma, Des. Federal Baptista Pereira, DJe de 01/06/2011, destaque meu).

Ainda, no mesmo sentido, vem decidindo esta c. Turma, confira-se: (AC nº 2014.03.99.024466-8/SP, decisão monocrática, Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. em 18/09/2014, DJe 10/10/2014.

Cumprе ressaltar, ainda, encontrar-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça que a qualificação da mulher como "doméstica ou "do lar" na certidão de casamento não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, uma vez que é comum o acúmulo da atividade rural com a doméstica, de forma que a condição de rurícola do marido contido no documento matrimonial pode ser estendida à esposa.
Nessa linha, julgado da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO ONDE CONSTA O MARIDO LAVRADOR. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR À ESPOSA. PRECEDENTES.

1. Conforme consignado na análise monocrática, consta dos autos a certidão de casamento da autora com o Sr. Sebastião Maurílio da Silva, já falecido, e lá qualificado como lavrador que, aliada à prova testemunhal, dão conta do exercício de atividade rural exercido em regime de economia familiar. Tal fato é reconhecido pela própria Corte.
2. Ora, se o Tribunal de origem reconheceu que há documento público do qual se consta como profissão do marido da autora lavrador e que houve testemunha para corroborar o depoimento da recorrente, não poderia ter decidido que "o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material." Isto, frise-se novamente, porque há certidão de casamento onde a profissão de seu falecido esposo como rurícola.
3. Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é extensível à esposa, ainda que desenvolva tarefas domésticas, ante a situação de camponeses comum ao casal.
4. Saliente-se, por fim, que não há violação do enunciado da Súmula 7/STJ quando a decisão desta Corte se fundamenta nas próprias premissas traçadas pela Corte de origem para fundamentar sua decisão.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1448931/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA.

1. A jurisprudência do STJ há muito firmou entendimento de que, diante da dificuldade de comprovação da atividade rural, em especial da mulher, há de se presumir que, se o marido desempenha este tipo de labor, a esposa também o fazia, em razão das características da atividade.
2. A execução em maior parte de tarefas domésticas pela autora não é óbice para a concessão da aposentadoria rural, visto a situação de camponeses comum ao casal.
3. Precedente: "Verificando-se, na certidão de casamento, a profissão de rurícola do marido, e de se considerar

extensível a profissão da mulher, apesar de suas tarefas domésticas, pela situação de camponeses comum ao casal." (REsp 137697/SP, Rel. Min.

José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, julgado em 13.5.1998, DJ 15.6.1998, p. 12.) Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1309123/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, julgado em 08/05/2012, DJe 15/05/2012).

Conforme o documento de fl. 15, a autora nasceu no dia 30 de abril de 1946, de modo que por ocasião da propositura desta ação o requisito da idade estava preenchido, pois a ação foi proposta em 04/08/2011, tendo a autora completado 55 anos de idade em 30/04/2001, ano para o qual o período mínimo de carência é de 120 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

No que tange à comprovação do exercício de atividade rural indicado na inicial, a parte autora juntou aos autos: 1) cópia da sua Certidão de Casamento, realizado em 30/10/1971, na qual seu cônjuge é qualificado como lavrador (fl. 17); 2) cópia de escritura de uma área rural com 3,00 alqueires paulistas, em nome do marido e da autora, adquirido em 01/09/1983, localizado no bairro de Palmital, município de Formosa do Oeste/PR (fls. 19/21); 3) notas fiscais de compra de algodão em carroço e insumos agrícolas e contratos de venda de algodão e financiamento bancário para a produção de algodão, em nome do marido da autora, datadas de 03/03/1978 a 31/05/1992 (fls. 36/41, 43/69 e 71/72); 4) certidões de casamento de sua filha, nascida em 28/02/1966 e de seu filho, nascido em 10/10/1970, constando a profissão do pai como lavrador (fls. 42 e 70) e 5) cópia de contrato de venda de um lote da área de propriedade do marido da autora, datado de 14/07/1992 (fls. 71/72).

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Em relação à prova oral apresentada em Juízo, foram ouvidas em 15/10/2012, duas testemunhas arroladas pela parte autora, as quais corroboraram as alegações apresentadas na inicial e reforçaram as informações contidas nos documentos juntados aos autos. Os Srs. Valdecir Refundini e Zilda Aparecida Refundini, afirmaram conhecer a autora desde 1976/1977, trabalhando em sítio localizado no município de Piquiri/PR, na lavoura de milho, soja e principalmente algodão, em companhia do marido e filhos, em regime de economia familiar, sem a ajuda de empregados. Permaneceram neste local até 1983, quando se mudaram para outro sítio, situado no município de Formosa do Oeste/PR, onde continuaram laborando no cultivo do algodão. Asseveraram que durante este tempo a autora sempre se dedicou somente ao labor rural.

Neste contexto, no caso em tela, diante das provas apresentadas (material e oral) que foram cuidadosamente analisadas, restou devidamente comprovado que a parte requerente sempre laborou na lavoura, alcançando, desse modo, o tempo de serviço suficiente, bem como implementou a idade necessária para a concessão do benefício pleiteado, demonstrando ter trabalhado na atividade rural por um período superior a 120 (cento e vinte) meses exigidos pela lei.

Ressalto, outrossim, que em sua contestação, bem como em sede de apelação, o INSS aduz que a requerente exerceu trabalho urbano, de 10/01/1996 a 30/03/1996, conforme planilha CNIS apresentada (fl.101) e cópia da sua CTPS por ela anexada aos autos (fls. 31/35). Todavia, cumpre salientar que o vínculo empregatício com o Hotel Dos Viajantes de Limeira, no cargo de serviços gerais, durante 3 meses, não descaracteriza o trabalho rural exercido durante duas décadas pela autora, ademais, quando já havia preenchido os requisitos exigidos para a concessão do benefício almejado.

Neste sentido, o entendimento adotado pelo e. Superior Tribunal de Justiça e pela Sétima Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do STJ, para o fim de obtenção de benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação do trabalho rural. É indispensável um início da prova material.

2. Todavia, não é necessário que a prova material se refira a todo o período de carência se este for demonstrado por outros meios, como por exemplo, pelos depoimentos testemunhais. Entendimento consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1321493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC e Resolução 8/2008 do STJ).

3. A juntada de documentos que atestam a condição de rural do cônjuge falecido, desde que a continuação da atividade rural seja comprovada por prova testemunhal, dá ensejo à concessão de aposentadoria por idade rural. Não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência. Precedentes.

4. Hipótese em que, de acordo com o acórdão recorrido, os documentos colacionados são hábeis a comprovar o

exercício de atividade rural, corroborados com os depoimentos testemunhais.

Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRG no AREsp 272248/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 02/04/2013, DJe 12/04/2013).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC.

APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS.

IMPROVIMENTO.

1. *A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.*

2. *Consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.*

3. *No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.*

4. *Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

5. *A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).*

6. *Para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.*

7. *Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, "in verbis": "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

8. *Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.*

9. *No presente caso, nota-se que a autora completou os 55 anos exigidos para a concessão do benefício apenas em 28/09/2012, ou seja, em período posterior àquele estendido pela Lei nº 11.718/2008, não lhe sendo aplicável, portanto, a benesse dos arts. 142 e 143 da Lei de Benefícios, sendo necessário à autora, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida aos trabalhadores rurais, que comprove o recolhimento de 180 contribuições nesta condição (art. 25, II, da Lei de Benefícios), não lhe bastando apenas a comprovação do exercício de atividade rural.*

10. *Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.*

11. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0017710-96.2014.4.03.9999/SP, julgado em 01/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 05/09/2014).

Assim, demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido, mister a manutenção da r. sentença.

Outrossim, não assiste razão à parte ré quanto ao termo inicial do benefício, devendo ser mantido conforme fixado na sentença, ou seja, na data do requerimento administrativo - 19/01/2011 (fl. 86).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013252-72.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.013252-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : TEREZINHA BUENO SILVA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00132527220134036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que, em ação previdenciária, julgou improcedente o pedido de revisão de seu benefício, no qual objetivava o cumprimento dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, mediante aplicação dos índices de reajuste referentes às competências de dezembro/1998 (10,96%), dezembro/2003 (0,91%) e janeiro/2004 (27,23%), em razão da implementação das disposições das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, sustentando a inaplicabilidade do artigo 285-A do CPC e requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Por se tratar de matéria exclusivamente de direito, é possível o julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil, ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do mencionado *Codex*, não sendo o caso de se alegar violação ao princípio da ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado, se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

No mais, no caso em tela, não prospera a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Não obstante o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

"Art. 201:

§ 4º - *É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.*"

A edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente apenas ao teto do salário-de-contribuição. Nesse sentido, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE.

I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos

benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.

III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

IV. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª R; AC - 1758363; 10ª Turma; Relator: Des. Fed. Walter do Amaral; e-DJF3 28/11/2012)

Deste modo, não tem direito à parte autora ao reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição, considerando a previsão dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91. Por sua vez, a seguinte a jurisprudência:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios.

2- A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos artigos 20, §1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.

3- Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04). (g.n.)

4- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00366138720114039999, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 10/10/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE COM BASE NOS MESMOS ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Pretende a parte autora a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 01.11.1996 através do cumprimento dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, no sentido de que todos os reajustes aplicados ao salário de contribuição sejam também aplicados ao benefício de prestação continuada, em especial os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente, a fim de manter o valor real do benefício.

- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil.

- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. Precedentes.

- Embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, reze que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição Federal.

- A não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios (CF, art. 194, IV) e de preservação do valor real dos benefícios (CF, art. 201, § 4º).

- Inexiste respaldo jurídico que ampare a pretensão da parte autora, considerando que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

Acrescente-se, por fim, que o alegado regime de repartição não atrela, necessariamente, o aumento da fonte de custeio à majoração dos benefícios previdenciários.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002741-76.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002741-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : DAMIAO MIGUEL DA SILVA
ADVOGADO : SP227898 JOÃO LUIS MORATO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP291466 JULIANA YURIE ONO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.00222-0 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **Damião Miguel da Silva** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (30.09.2011).

Aduz, para tanto, que está impossibilitado de exercer sua atividade laborativa por ser portador de discreta escoliose com desvio para esquerda, espinha bífida em S1 e espondilolistese acentuada de L5 sobre S1 de grau II (fls. 02/16).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 19/35.

O pleito de tutela antecipada foi indeferido e os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos à fl. 36/38.

Foi apresentado o laudo pericial (fls. 107/113).

O pedido foi julgado parcialmente procedente, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (13.08.2012), bem como ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora e dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi deferida a liminar para a imediata implantação do benefício (fls. 122/126).

Os embargos de declaração de fls. 134/136 foram rejeitados (fls. 143/144).

O autor interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a concessão do benefício desde a cessação do auxílio-doença na via administrativa (30.09.2011) (fls. 147/158).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para a interposição dos recursos cabíveis à espécie.

O INSS, por sua vez, requer a reforma da sentença, argumentando que não restou demonstrada a incapacidade total para o trabalho. Requer, ainda, a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença (fls. 162/166).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a

jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

Quanto à qualidade de segurado, determina a legislação que a parte a mantenha até o início da incapacidade, conservando, assim, o direito à proteção previdenciária.

Ressalte-se que o beneficiário de auxílio-doença mantém a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

Cumpra esclarecer que os requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado restaram incontroversos, ante a ausência de impugnação pela autarquia previdenciária.

Outrossim, o médico perito foi categórico ao concluir pela incapacidade total e permanente do autor desde agosto de 2011, portador de lombalgia crônica (fls. 107/113).

Destarte, preenchidos os requisitos legais necessários, revela-se devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

Outrossim, assiste razão à parte autora quanto ao termo inicial do benefício, o qual deve ser fixado a partir da cessação do auxílio-doença (30.09.2011 - fl. 25) (STJ - REsp 1311665-SC, DJe 17.10.2014, 1ª Turma).

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez a partir da cessação do auxílio-doença na via administrativa (30.09.2011), **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, tão somente para reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante a Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, e determino, de ofício, a fixação da correção monetária e juros de mora nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

2014.03.99.027555-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : JOAO DAMAZIO
ADVOGADO : SP099291 VANIA APARECIDA AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 13.00.00132-6 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, proposta por **João Damásio** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural (fls. 02/09).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 11/14.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos à fl. 15.

À fl. 14, cópia do indeferimento do requerimento administrativo.

Às fls. 18/23, contestação acompanhada de documentos (fls. 24/29).

Foram ouvidas duas testemunhas arroladas pela parte autora, cujos depoimentos encontram-se registrados em mídia eletrônica acostada à fl. 36.

Atendendo à determinação do Juízo, o autor apresentou os documentos solicitados (fls. 38/46).

O pedido foi julgado procedente, para condenar a ré a prestar em favor do autor o benefício da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, e abono natalino, a partir da data da citação - 18/09/2013. As prestações atrasadas deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente, a partir do momento que se tornaram devidas, acrescidas de juros moratórios. Correção monetária, nos termos da lei e juros moratórios de 1% ao mês, a contar da citação, até a vigência e eficácia da Lei nº 11.960/2009. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, excluídas as prestações vincendas a partir da data da sentença. Sem custas.

Concedida a antecipação de tutela e determinada a imediata implantação do benefício (fls. 58/61).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação requerendo a fixação do termo inicial do benefício a data de apresentação do pedido de aposentadoria por idade na esfera administrativa (fls. 68/71).

A parte ré interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença.

Subsidiariamente, pede a aplicação de juros de mora e correção monetária definidos na Lei nº 11.960/09 (fls. 81/86-A).

Sem contrarrazões (fl. 82), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural.

O benefício da aposentadoria por idade é concedido desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Desse modo, comprovado o exercício de atividade campestre pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulado, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios

previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subordinam aos seus efeitos jurídicos. Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Destarte, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito. Ademais, tendo em vista o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n.º 1.348.633/SP, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

No que tange a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, é entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça que se o trabalhador rural já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício, não é necessário que continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento.

Adotando tal orientação, peço vênia para citar julgados do e. Superior Tribunal de Justiça e desta c. Corte Regional.

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal n.º 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício.

II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula n.º 149 deste e. STJ).

IV. Todavia, é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.

Recurso especial provido."

(AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em judicium rescindens, cassar o acórdão rescindendo e, em judicium rescisorium, negar provimento ao recurso especial do INSS."

(AR 3.402/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.

1. No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade.

2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da

Constituição Federal.

3. *Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.*

4. *A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar.*

5. *A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada.*

7. *Recurso desprovido."*

(TRF- AC 200961220006690, 10ª Turma, Des. Federal Baptista Pereira, DJe de 01/06/2011, destaque meu).

Ainda, no mesmo sentido, vem decidindo esta c. Turma, confira-se: (AC nº 2014.03.99.024466-8/SP, decisão monocrática, Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. em 18/09/2014, DJe 10/10/2014.

Conforme o documento de fl. 12, o autor nasceu no dia 27 de junho de 1949, de modo que por ocasião da propositura desta ação o requisito da idade estava preenchido, pois a ação foi proposta em 26/08/2013, tendo o autor completado 60 anos de idade em 27/06/2009, ano para o qual o período mínimo de carência é de 168 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

No que tange ao exercício de atividade rural, visando comprovar o período de trabalho rural indicado na inicial, a parte autora juntou aos autos: 1) cópia da ficha de inscrição de associado no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Capão Bonito/SP, expedida em 14/11/1975 (fl. 12); 2) cópia do seu certificado de alistamento militar em 14/10/1975, onde consta a profissão de lavrador (fl. 39); 3) Certidão expedida pelo Juízo da 37ª Zona Eleitoral de São Paulo, de que o autor é eleitor inscrito em 07/12/2012, tendo a profissão de agricultor (fl. 41) e 4) cópia das certidões de nascimento de seus filhos, ocorrido em 02/05/1971, 05/01/1976, 02/07/1981 e 07/08/1983, onde consta a profissão do pai como lavrador (fls. 42/56).

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Em relação à prova oral apresentada em Juízo, foram ouvidas em 06/02/2014, duas testemunhas arroladas pela parte autora, as quais corroboraram as alegações contidas na inicial e reforçaram as informações contidas nos documentos juntados aos autos. Os Srs. Luiz das Dores Oliveira e Jacira das Dores Oliveira, afirmaram conhecer o autor há mais de 30 anos, tendo ambos presenciado seu trabalho como boia-fria, para vários patrões da região, sendo que este parou de trabalhar há cerca de dois anos por problemas de saúde (fls. 63/64).

Neste contexto, no caso em tela, diante das provas apresentadas (material e oral) que foram cuidadosamente analisadas, restou devidamente comprovado que a parte requerente sempre laborou na lavoura, alcançando, desse modo, o tempo de serviço suficiente, bem como implementou a idade necessária para a concessão do benefício pleiteado, demonstrando ter trabalhado na atividade rural por um período superior a 168 (cento e sessenta e oito) meses exigidos pela lei.

Neste sentido, o entendimento adotado pelo e. Superior Tribunal de Justiça e pela Sétima Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. *Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do STJ, para o fim de obtenção de benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação do trabalho rural. É indispensável um início da prova material.*

2. *Todavia, não é necessário que a prova material se refira a todo o período de carência se este for demonstrado por outros meios, como por exemplo, pelos depoimentos testemunhais. Entendimento consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1321493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC e Resolução 8/2008 do STJ).*

3. *A juntada de documentos que atestam a condição de rural do cônjuge falecido, desde que a continuação da atividade rural seja comprovada por prova testemunhal, dá ensejo à concessão de*

aposentadoria por idade rural. Não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência. Precedentes.

4. *Hipótese em que, de acordo com o acórdão recorrido, os documentos colacionados são hábeis a comprovar o exercício de atividade rural, corroborados com os depoimentos testemunhais.*

Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRG no AREsp 272248/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 02/04/2013, DJe 12/04/2013).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

3. No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

4. Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

5. A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

6. Para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

7. Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, "in verbis": "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

8. Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

9. No presente caso, nota-se que a autora completou os 55 anos exigidos para a concessão do benefício apenas em 28/09/2012, ou seja, em período posterior àquele estendido pela Lei nº 11.718/2008, não lhe sendo aplicável, portanto, a benesse dos arts. 142 e 143 da Lei de Benefícios, sendo necessário à autora, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida aos trabalhadores rurais, que comprove o recolhimento de 180 contribuições nesta condição (art. 25, II, da Lei de Benefícios), não lhe bastando apenas a comprovação do exercício de atividade rural.

10. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.

11. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0017710-96.2014.4.03.9999/SP, julgado em 01/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 05/09/2014).

Desse modo, restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido pelo autor.

Outrossim, assiste razão à parte autora quanto ao termo inicial do benefício, o qual deve ser fixado em 22/03/2013, data de apresentação do requerimento na esfera administrativa (fl. 14).

Ao final, determino, de ofício, que a correção monetária seja aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para fixar o termo inicial do benefício em 22/03/2013, e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, determinando, de ofício, a fixação da correção monetária e juros de mora nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034976-96.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.034976-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : ALEXANDRE DIAS ABRANTES NETO
ADVOGADO : SP204334 MARCELO BASSI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00059-5 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ALEXANDRE DIAS ABRANTES NETO em face de decisão monocrática de fls. 196/198 que negou seguimento à apelação, mantendo a sentença recorrida que, em ação que objetiva a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, reconheceu a decadência do direito e extinguiu o processo com resolução do mérito.

Sustenta o embargante, em síntese, que a decisão monocrática apresenta contradição, passível de ser sanada por meio de embargos de declaração, afirmando que não ocorreu a decadência. Afirma, ainda, que há a necessidade de prequestionamento dos dispositivos atinentes à matéria discutida nos autos.

Pede o recebimento e provimento destes embargos, a fim de que seja sanado o vício apontado.

É o relatório. **DECIDO.**

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Outrossim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de admitir a oposição de embargos de declaração em face de qualquer decisão judicial, dando interpretação extensiva ao art. 535 do Código de Processo Civil, que abarca apenas as expressões "sentença" e "acórdão", para estendê-la também à decisão monocrática proferida por relator. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.128.286/GO, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 23/2/2010; REsp 1.153.601/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 24/2/2010.

No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação da decisão embargada e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Igualmente, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

Além disso, o relator não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes, citando os dispositivos legais que esta entende pertinentes para a resolução da controvérsia.

Por fim, descabe, dessa forma, a oposição de embargos de declaração com objetivo de modificar o julgado, pois o presente recurso é desprovido de efeitos infringentes e, como tal, não se presta à rediscussão da controvérsia posta, nem, muito menos, à alteração do julgamento com inversão de seu resultado.

Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

Posto isso, REJEITO os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades e transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2015.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036940-27.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.036940-4/MS

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ181169 ALEXANDRE CESAR PAREDES DE CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MADALENA OLIVEIRA COELHO DA SILVA
ADVOGADO : MS006865 SUELY ROSA SILVA LIMA
No. ORIG. : 08000341920128120031 2 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado **Madalena Oliveira Coelho da Silva**, para conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, a partir da data do pedido administrativo (08.12.2011), bem como ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.400,00 (um mil e quatrocentos reais) e dos honorários periciais, arbitrados em R\$ 469,60 (quatrocentos e sessenta e nove reais e sessenta centavos) (fls. 106/111).

Postula o INSS a fixação do termo inicial do benefício a partir da data da juntada do laudo pericial, bem como a redução dos honorários periciais para R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos das Resoluções ns. 558/2007 do CFJ e 127/2011 do CNJ e dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, de acordo com o disposto na Súmula n. 111 do STJ (fls. 118/129).

Com contrarrazões (fls. 135/138), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Consigne-se que, ao contrário do que pretende o apelante, o termo inicial da aposentadoria por invalidez não coincide com a data da juntada do laudo pericial. *In casu*, houve prévio requerimento administrativo de auxílio-doença, sendo cabível a fixação do termo inicial do benefício na data na data do pedido administrativo injustamente indeferido (08.12.2011 - fl. 26), conforme decidido pelo Magistrado de origem (STJ - REsp 1311665-SC, DJe 17.10.2014, 1ª Turma).

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

De outra parte, merece parcial acolhida o pleito referente aos honorários advocatícios, os quais devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, em relação aos honorários periciais, a Resolução 541/2007, do Conselho de Justiça Federal (art. 3º, parágrafo único), dispõe que serão fixados entre R\$ 50,00 e R\$ 200,00, observando-se a diligência e o zelo profissional, podendo o Juiz de Direito, contudo, ultrapassar em até 3 vezes o limite máximo, atendendo ao grau

de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização, comunicando-se ao Diretor do Foro da Seção Judiciária do Estado.

In casu, não merece reparos o *quantum* fixado a título de verbas periciais pelo Magistrado *a quo*, haja vista que o valor determinado atendeu aos parâmetros estabelecidos pela Resolução em comento.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL**

PROVIMENTO À APELAÇÃO, tão somente para reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e determino, de ofício, a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036996-60.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.036996-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP113954 SANDRA HELENA GALVAO AZEVEDO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP268993 MARIZA SALGUEIRO
No. ORIG. : 09.00.00034-2 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **Aparecido Pereira da Silva** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, com a posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Aduz, para tanto, que está impossibilitado de exercer sua atividade laborativa por ser portador de lombalgia e espondilolistese (fls. 02/06).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 09/15.

Foi apresentado o laudo pericial (fls. 56/59).

O pedido foi julgado procedente, para condenar o INSS a restabelecer ao autor o benefício de auxílio-doença desde a sua cessação (17.02.2009) e a conceder aposentadoria por invalidez a partir da data da citação (29.01.2010), bem como ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula n. 111 do STJ. Foi deferido o pedido de tutela antecipada (fls. 83/88).

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, ao argumento de que não restou demonstrada a incapacidade total para o trabalho. Em caso de improvimento do recurso, requer a fixação da DIB na data da juntada do laudo pericial, a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, a exclusão da condenação ao pagamento das despesas processuais e o recolhimento das custas, inclusive porte de remessa e retorno, ao final do processo (fls. 94/100).

Com contrarrazões (fls. 103/105), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Consigne-se, por outro lado, a inoccorrência de prescrição das parcelas anteriores a 05 anos da propositura da demanda (26.02.2009), considerando-se a fixação do termo inicial do benefício em 17.02.2009. No tocante à matéria de fundo, quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

Quanto à qualidade de segurado, determina a legislação que a parte a mantenha até o início da incapacidade, conservando, assim, o direito à proteção previdenciária.

Ressalte-se que o beneficiário de auxílio-doença mantém a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

Os requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado restaram devidamente preenchidos, consoante se depreende do documento de fl. 09 e do extrato do CNIS anexado à presente decisão.

Outrossim, o médico perito foi categórico ao concluir pela incapacidade total e permanente do autor, portador de artrose de coluna lombar e dor crônica de difícil controle, "não sendo vislumbrado cenário para reabilitação para outra atividade laborativa, pelo cenário clínico atual. Segue regularmente tratamento proposto, com seis cirurgias realizadas até hoje em coluna lombar e com ressonância magnética lombar com gravíssima fratura lombar e instabilidade realizada um mês depois de cessar o benefício em março de 2009, ou seja, claramente, mesmo após cessar o benefício, existe prova objetiva de lesão anatômica grave justificando a incapacidade" (fls. 56/59).

Destarte, devido o benefício de auxílio-doença, com a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, como decidido pelo MM. Juiz *a quo*.

Não procedem as alegações do INSS no sentido de que o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da juntada do laudo pericial. *In casu*, o autor foi beneficiário do auxílio-doença NB 117.196.429-0 de 09.08.2000 a 17.02.2009, de modo que a DIB do auxílio-doença deve ser fixada no dia posterior à cessação administrativa (18.02.2009), sendo devida a aposentadoria por invalidez desde a citação (29.01.2010) (STJ - REsp 1311665-SC, DJe 17.10.2014, 1ª Turma).

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às custas processuais, as causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, regem-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). Dessa forma, a Autarquia Previdenciária está isenta no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia

Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

A Lei Estadual nº 11.608/03, em seu artigo 6º, embora isente da taxa judiciária o Estado, o Município, bem como as respectivas autarquias e fundações, além do Ministério Público, estabelece, no artigo 2º, parágrafo único, inciso II, que na taxa judiciária não se incluem as despesas com o porte de remessa e de retorno dos autos, no caso de recurso.

Embora, no caso, se trate de demanda ajuizada na Justiça Estadual, o Provimento CG nº 27, de 13.10.2004, da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo, editado em decorrência do advento da Lei nº 11.608/2003, deixou de regulamentar o recolhimento da taxa de porte de remessa e de retorno dos autos, não havendo como determinar o seu pagamento.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO**, tão somente para determinar a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038219-48.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.038219-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MS011469 TIAGO BRIGITE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DJANIRA GOMES FERREIRA
ADVOGADO : SP310701 JERONIMO JOSÉ DOS SANTOS JUNIOR
No. ORIG. : 00092186420138260077 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **Djanira Gomes Ferreira** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença NB 600.040.076-8, desde a data da cessação (01.07.2013).

Aduz, para tanto, que está impossibilitada de exercer sua atividade laborativa por ser portadora de depressão, alteração no sangue, síndrome do manguito rotador, tendinite calcificante do ombro e tendinite calcificada (fls. 01/08).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 14/66.

O pleito de tutela antecipada e os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos à fl. 68.

Foi apresentado o laudo pericial (fls. 106/113).

O pedido foi julgado procedente, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir do requerimento administrativo apresentado em 18.06.2013, bem como ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, desde a citação, das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do STJ (fls. 139/141).

O INSS interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, aduzindo, preliminarmente, que a sentença deve ser submetida ao reexame necessário. Postula a reforma da sentença, ao argumento de que não restou demonstrada a incapacidade total para o trabalho. Em caso de improvemento do recurso, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial (fls. 146/155).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para a interposição dos recursos cabíveis à espécie.

Com contrarrazões (fls. 160/164), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, de acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

Observe, outrossim, que a sentença, ao conceder o auxílio-doença a partir de 18.06.2013, é *ultra petita*, porquanto a autora requereu o benefício a partir da cessação na via administrativa (01.07.2013 - fl. 20). Deve, portanto, ser restringida aos limites do pedido.

O benefício de auxílio-doença "*será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos*", segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

Quanto à qualidade de segurado, determina a legislação que a parte a mantenha até o início da incapacidade, conservando, assim, o direito à proteção previdenciária.

Ressalte-se que o beneficiário de auxílio-doença mantém a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

Cumpra esclarecer que os requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado restaram incontroversos, ante a ausência de impugnação pela autarquia previdenciária.

Outrossim, o médico perito foi categórico ao concluir pela incapacidade total e temporária da autora desde novembro de 2011, por ser portadora de tendinite no ombro, epicondilite, bursite e depressão (fls. 106/113).

Destarte, preenchidos os requisitos legais necessários, revela-se devido o benefício de auxílio-doença.

Consigne-se que, ao contrário do que pretende o apelante, o termo inicial da aposentadoria por invalidez não coincide com a data da juntada do laudo pericial. *In casu*, a autora foi beneficiária do auxílio-doença NB 600.040.076-8, sendo cabível a fixação do termo inicial do benefício a partir da data da cessação, ou seja, 01.07.2013 (fl. 20) (STJ - REsp 1311665-SC, DJe 17.10.2014, 1ª Turma).

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **REDUZO, DE OFÍCIO**, a sentença aos limites do pedido, para fixar o termo inicial do benefício a partir da cessação na via administrativa (01.07.2013), **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO** e determino, de ofício, a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001619-52.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.001619-1/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : ESRAEL MASCARI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP224654 ALVARO TELLES JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00016195220144036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **ESRAEL MASCARI**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma que a parte autora ser pessoa idosa, contando com idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O auto de constatação encontra-se às fls. 38/46.

Por fim, a ação foi julgada improcedente (fl. 73/74).

A parte autora interpôs apelação, sustentando a presença das condições de deficiência e miserabilidade indispensáveis para a concessão do benefício (fls. 81/87).

Decorrido o prazo para a oferta de contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 95/97).

É o relatório.

Fundamento e decidido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto nocabut, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capitaseja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4o O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5o A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6o A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2o, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7o Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8o A renda familiar mensal a que se refere o § 3o deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9o A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3o deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2o deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo.

Cumprido anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de

inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."
(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL

PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.
2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à mingua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.
3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.
4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se

conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumprir examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, encontra-se preenchido o requisito etário, eis que a parte autora conta com idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos (fl. 12).

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o auto de constatação produzido indica que o núcleo familiar é integrado pelo postulante e sua esposa, contando com renda mensal equivalente a 02 (dois) salários mínimos, oriunda de rendimentos de trabalho informal desenvolvido pelo próprio autor e benefício de aposentadoria percebido pela consorte (fls. 38/46).

Informação colhida no CNIS, apresentada pela autarquia previdenciária, revela que a esposa do autor efetivamente é beneficiária de aposentadoria no valor de 01 (um) salário mínimo (fl. 51).

No tocante ao idoso, para fins de composição da renda familiar *per capita*, o parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) faz ressalva do valor oriundo de benefício já concedido a qualquer membro da família:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos docaputnãõ será computado para os fins do cálculo da renda familiarper capitaa que se refere a Loas."

A propósito, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade por omissão do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, para abranger na ressalva legal os benefícios assistenciais percebidos por deficientes e de previdenciários, no montante de até um salário mínimo, destinados a idosos.

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares

econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (o grifo não consta no original).

(RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013).

Assim, considerando que o benefício previdenciário recebido pelo cônjuge é equivalente a 01 (um) salário mínimo (fl. 51), cumpro excluí-lo da renda familiar para exame do requisito socioeconômico.

Registre-se que o imóvel de residência é próprio, consoante noticiado no auto de constatação (fl. 42), de modo que o orçamento doméstico não é onerado com despesas de habitação.

Cumpro anotar que o grupo familiar conta com veículo próprio para suas necessidade de deslocamento, tendo gastos mensais de R\$ 200,00 (duzentos reais) com combustível (fl. 43).

Ainda consta que a família reserva R\$ 300,00 (trezentos reais) mensais para aquisição de cigarro (fl. 43).

O registro fotográfico constante no estudo social (fls. 44/46) revela que a moradia é garantida com móveis e utensílios em bom estado de conservação, os quais, aparentemente, suprem com conforto mínimo as necessidades do lar.

Por sua pertinência, cumpro transcrever as seguintes ponderações realizadas pelo Ministério Público Federal:

"O estudo social, acostado às fls. 38/46, demonstra que o autor reside com sua esposa em casa própria, em bom estado de conservação, garantida de mobiliário suficiente para o atendimento e razoável conforto de seus moradores.

A renda familiar é de aproximadamente dois salários-mínimos e é suficiente para o atendimento das necessidades básicas da família, dentre as quais, água, energia elétrica, gás, telefone e celular e despesas com mercado, açougue, padaria. Constam, ainda, despesas com cigarros (R\$ 300,00) e com combustível (R\$ 200,00).

Destarte, a princípio, não restou comprovado o requisito da hipossuficiência pelo critério da renda per capita inferior a 1/4 de salário mínimo. No entanto, conforme já assinalado, temos que referido critério legal não é o único apto para a comprovação do requisito de miserabilidade, podendo ser esta constatada por outros meios.

Ainda assim, não se observou outras circunstâncias que pudessem infirmar o referido limite. Verificou-se que, não obstante as modestas condições da família, ao menos as necessidades básicas da autora vêm sendo supridas, de modo que a concessão do benefício assistencial à requerente não se coaduna com a finalidade da Lei Orgânica de Assistência Social e, inclusive, do art. 203, V, da Constituição Federal.

Não é demasiado salientar que o benefício assistencial visa suprir as necessidades daqueles que se encontram sem condições de prover o mínimo indispensável à própria subsistência, fato este que não ocorre na hipótese dos autos." (fl. 97).

Conquanto a economia doméstica não seja de fartura, o fato é que não chega a ostentar o predicado da miserabilidade, sendo adequada para assegurar à família uma vida digna e suficiente para protegê-la de privações materiais que constituam obstáculo intransponível à satisfação das necessidades básicas do ser humano.

Anote-se que a prestação do benefício assistencial em tela está atrelada à situação de sensível carência de recursos, o que inviabiliza a sua concessão ao pretexto exclusivo de dificuldades de ordem financeira, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de evidente privação, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

Assim, no caso em apreço, não se mostra presente o estado de necessidade material relevante a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, caput, da Lei n. 8.742/1993.

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

2014.61.11.004566-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : MARCIA REGINA DOS SANTOS GONCALVES
ADVOGADO : SP131014 ANDERSON CEGA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00045667920144036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **MARCIA REGINA DOS SANTOS GONÇALVES** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido de conversão para aposentadoria por invalidez, desde a data do indeferimento administrativo. Aduz ser portadora de transtorno depressivo recorrente (fls. 02/10).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 13/19.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos (fl. 26).

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado 14/11/14 (fls. 33/39).

Houve impugnação ao laudo (fls. 52/53).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 62/64).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 67/77).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido de conversão para aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 33/39), a parte apelante não possui incapacidade laborativa:

"A pericianda não apresenta elementos que a incapacite".

Observa-se que o perito foi conclusivo no sentido da ausência de doença incapacitante.

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, a parte autora não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extraí-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-

15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005597-15.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.005597-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : RAIMUNDA RODRIGUES DO NASCIMENTO MOUSTAFA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP022241 PALOMA ALVES RAMOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00055971520144036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que, em ação previdenciária, julgou improcedente o pedido de revisão de seu benefício, no qual objetivava o cumprimento dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, mediante aplicação dos índices de reajuste referentes às competências de dezembro/1998 (10,96%), dezembro/2003 (0,91%) e janeiro/2004 (27,23%), em razão da implementação das disposições das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No caso em tela, não prospera a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Não obstante o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe: "*Art. 201:*

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

A edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente apenas ao teto do salário-de-contribuição. Nesse sentido, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE.

I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.

III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que

não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

IV. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª R; AC - 1758363; 10ª Turma; Relator: Des. Fed. Walter do Amaral; e-DJF3 28/11/2012)

Deste modo, não tem direito à parte autora ao reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição, considerando a previsão dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91. Por sua vez, a seguinte a jurisprudência:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios.

2- A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos artigos 20, §1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.

3- Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04). (g.n.)

4- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00366138720114039999, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 10/10/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE COM BASE NOS MESMOS ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Pretende a parte autora a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 01.11.1996 através do cumprimento dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, no sentido de que todos os reajustes aplicados ao salário de contribuição sejam também aplicados ao benefício de prestação continuada, em especial os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente, a fim de manter o valor real do benefício.

- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil.

- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. Precedentes.

- Embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, reze que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição Federal.

- A não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios (CF, art. 194, IV) e de preservação do valor real dos benefícios (CF, art. 201, § 4º).

- Inexiste respaldo jurídico que ampare a pretensão da parte autora, considerando que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00291251320134039999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 14/02/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001599-03.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.001599-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : ANA MARIA VALERIO RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP064237 JOAO BATISTA BARBOSA
CODINOME : ANA MARIA VALERIO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP314515 LUIS CARVALHO DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00023-2 2 Vr IGUAPE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa ou pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido sob o fundamento de ausência do requisito da miserabilidade.

Apela a parte autora, pleiteando pela a reversão do julgado por entender que preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício.

Sem a apresentação de contrarrazões pelo INSS, os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Com efeito, o benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Verifico que, conforme cópia do documento de identidade acostada aos autos (fls. 10), tendo nascido em 03 de maio de 1945, a autora possui, atualmente, 69 anos, estando, portanto, compreendida no conceito legal de idosa, para fins de concessão do benefício assistencial.

Assim, restando atendido um dos critérios fixados no *caput* do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 a redação dada pela Lei nº 12.470/2011 c/c o art. 34 da Lei nº 10.741/2003, necessário averiguar-se o preenchimento do requisito da miserabilidade para que a pleiteante possa enquadrar-se como beneficiário da prestação pretendida, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos.

Por sua vez, para a constatação da hipossuficiência social familiar há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto

E nesse passo, no tocante à renda familiar mensal, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18/04/2013, publicada no DJE-173 em 04/09/2013, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993), por considerar que o critério de renda familiar mensal per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não se mostra mais apto à caracterizar a situação de miserabilidade.

Os efeitos dessa decisão foram modulados no sentido de manter-se a vigência da norma declarada inconstitucional até 31/12/2014, apresentando-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Acresça-se, por oportuno, que o parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso), que estabelece que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita do idoso, também foi declarado inconstitucional pelo STF no julgamento do RE 580963 - com repercussão geral (*leading case*), pelo que deixo de aplicá-lo à situação tratada nos presentes autos.

Pois bem, tecidas tais considerações, *in casu*, o estudo social de fls. 52/56 revela que a parte autora reside com seu cônjuge e sua mãe, em imóvel próprio, de alvenaria, com dois quartos, sala, cozinha e dois banheiros, em condições razoáveis de conservação. O mobiliário é simples, havendo apenas o necessário.

A renda da família provém do salário do marido da autora no valor de R\$ 918,70 (fls. 66/67) que trabalha como agente comunitário de saúde, somado ao benefício previdenciário de prestação continuada recebido pela mãe da requerente, no importe de R\$ 678,00, perfazendo a família um valor total mensal de R\$ 1.596,67 (um mil quinhentos e noventa e seis reais e sessenta e sete centavos). A autora informa também que durante o período de temporada faz intermediação de aluguel de casas para turistas, recebendo comissão por este trabalho, entretanto, não sabe precisar uma renda média.

As despesas da casa somam R\$ 1.307,71, sendo que a maior despesa da família é com alimentação, higiene e material de limpeza (R\$ 1.000,00).

Em que pesem as dificuldades financeiras por que passa a autora, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

A condição da família não é de miserabilidade, vez que as necessidades básicas estão supridas. Nesse sentido, importante ressaltar que o benefício assistencial não deve se prestar à complementação de renda.

O Ministério Público Federal, corroborou com tal entendimento em seu parecer de fl. 91/92, *in verbis*: "(...)Assim, a renda declarada é suficiente para atender os gastos da família e a autora ainda declara ter condições de receber renda complementar, em razão da época de temporada. Portanto, o requisito atinente à vulnerabilidade financeira não se encontra presente, de modo que a autora não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada. (...) Não se pode olvidar que a assistência social a ser prestada pelo Poder Público possui caráter subsidiário, ou seja, apenas na impossibilidade de manutenção própria ou por meio da família é que deverá ser deferido o benefício de prestação continuada LOAS."

Desta forma, diante do conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial pleiteado.

Finalmente, insta salientar que com base em fatos ou direito novo, bem como tendo transcorrido tempo hábil para a modificação do *status quo ante*, poderá a parte autora ingressar com nova ação desde que preenchidos os requisitos legais para a obtenção do benefício em tela.

Do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001988-85.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.001988-4/MS

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RJ185391 TIAGO ALLAM CECILIO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ZILDA CONSTANTINO DE SOUZA
ADVOGADO	: MS008332 ECLAIR NANTES VIEIRA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
No. ORIG.	: 09.00.00038-1 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a parte autora o auxílio-doença, a partir da cessação do benefício (10/11/2009), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, com base na Súmula 111 do E. STJ. Por fim, foi deferida a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos, bem como a aplicação da correção monetária e dos juros de mora na forma da Lei nº 11.960/2009, com a redução dos honorários advocatícios. Faz prequestionamentos para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (artigos 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício, com início em 1989 e último vínculo no período de 14/01/2006 a 25/03/2009. Além disso, recebe auxílio-doença desde 25/09/2009, ativo, até o presente por força da tutela. Portanto, ao ajuizar a ação em 10/11/2009, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 142/147, elaborado em 20/06/2012, complementado às fls. 184/187, atestou ser a autora portadora de "*alterações anatômicas dos ombros na forma de tendinite do supra-espinhoso e do subescapular, em grau leve a moderado, doença adquirida, não congênita, não inerente à faixa etária, passível de tratamento e cura*", concluindo pela sua incapacidade laborativa definitiva para sua atividade habitual; contudo, não informou a data de início da incapacidade.

Portanto, tendo em vista a possibilidade de reabilitação da parte autora para realização de atividades que sejam compatíveis com sua limitação, sendo sua incapacidade apenas parcial para a realização de sua atividade habitual, entendo preenchidos os requisitos atinentes ao recebimento do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao auxílio-doença, a partir da cessação do benefício (10/11/2009), tendo em vista que as informações constantes do laudo, associadas àquelas constantes dos atestados médicos juntados, levam à conclusão de que a autora encontra-se incapacitada desde aquela data, conforme fixado na r. sentença.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002277-18.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.002277-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : CLEIDENICE ROSA VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP263337 BRUNO BARROS MIRANDA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044334320108260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da sua cessação (03/01/2007), ou da citação, caso não haja prova daquela data, com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00 (quinhentos reais). Por fim, foi concedida a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da cessação do auxílio-doença (03/01/2007), como também a majoração dos honorários advocatícios no importe de 20% do valor da causa.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento,

tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, cumpre ressaltar que conhecimento de ofício da remessa oficial (art. 475, § 2º, CPC), visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 (sessenta) salários mínimos. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (artigos 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício, com início em 2001 e últimos vínculos nos períodos de 01/08/2002 a 10/10/2003 e de 06/04/2004 a 15/06/2005. Além disso, recebe auxílio-doença desde 18/08/2005, ativo, até o presente por força da tutela.

Portanto, ao ajuizar a ação em 30/08/2010, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 133/140, realizado em 27/04/2011, atestou que a autora apresenta "*limitação severa de movimentos em ombro direito, o que a impede realmente de exercer suas funções*", concluindo pela sua incapacidade laborativa total e temporária, com data de início da incapacidade, a data do primeiro benefício recebido.

Portanto, tendo em vista a incapacidade temporária para a realização de sua atividade habitual, entendo preenchidos os requisitos atinentes ao recebimento do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao auxílio-doença, a partir da cessação do benefício (03/01/2007), tendo em vista que as informações constantes do laudo levam à conclusão de que a autora encontra-se incapacitada desde aquela data, conforme fixado na r. sentença.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, apenas para explicitar os consectários legais, e **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para fixar o termo inicial do benefício e alterar os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003849-09.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.003849-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : FLORISA DOS PASSOS
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00065-0 3 Vt TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **FLORISA DOS PASSOS**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 102/109.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 66/68.

Por fim, a ação foi julgada improcedente (fl. 144/146).

A parte autora interpôs apelação, sustentando a presença das condições de deficiência e miserabilidade indispensáveis para a concessão do benefício (fls. 150/161).

Decorrido o prazo para a oferta de contrarrazões (fl. 165), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 172/174).

É o relatório.

Fundamento e decidido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

*.....
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente "*impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*". No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Cumpre anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos

regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.
2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda *per capita* de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93

não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumprir examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora padece de moléstia que importa em limitação invencível a sua integração na vida social, em igualdade de condições com as demais pessoas (fls. 102/109).

Assim, à vista da moléstia incapacitante, é imperioso admitir a deficiência, nos termos do § 2º, do art. 20 da Lei n. 8.742/1993.

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido em indica que o núcleo familiar é integrado pela postulante, sua mãe e filho, contando com renda mensal equivalente a R\$ 1.090,00 (mil e noventa reais), oriunda de pensão auferida pela genitora (fls. 66/68).

Informação colhida no CNIS, apresentada pelo Ministério Público Federal, revela que a mãe da autora acumula 02 (dois) benefícios previdenciários, cada qual no montante de 01 (um) salário mínimo, além de seu filho ser beneficiário de amparo social em igual valor, resultando em uma renda familiar de 03 (três) salários mínimos (fls.175/178).

No que concerne ao orçamento doméstico, destaque-se que as despesas alcançam a média de R\$ 790,00 (setecentos e noventa reais), sem comprometimento da renda auferida (fl. 67).

Registre-se que o imóvel de residência é próprio, consoante noticiado pela Assistente Social (fl. 66), de modo que o orçamento doméstico não é onerado com despesas de habitação.

Por sua pertinência, cumpre transcrever as seguintes ponderações realizadas pelo Ministério Público Federal:

"O estudo social, acostado às fls. 66/68, demonstra que a autora reside juntamente com sua mãe e seu filho incapaz (fls. 66/68).

A renda familiar advém dos benefícios previdenciários recebidos pela genitora da apelante (aposentadoria e pensão por morte), totalizando um valor de R\$ 1.448,00 (um mil, quatrocentos e quarenta e oito reais) e do benefício assistencial recebido pelo seu filho incapaz, no valor de um salário mínimo, conforme extratos do CNIS em anexo.

Observa-se que, ainda que fosse aplicado por analogia o parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), como explicado acima, a renda per capita ultrapassaria meio salário-mínimo.

Assim, conclui-se que o requisito legal da hipossuficiência não foi preenchido." (fl. 174).

Conquanto a economia doméstica não seja de fartura, o fato é que não chega a ostentar o predicado da miserabilidade, sendo adequada para assegurar à família uma vida digna e suficiente para protegê-la de privações materiais que constituam obstáculo intransponível à satisfação das necessidades básicas do ser humano. Anote-se que a prestação do benefício assistencial em tela está atrelada à situação de sensível carência de recursos, o que inviabiliza a sua concessão ao pretexto exclusivo de dificuldades de ordem financeira, sob pena de

desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de evidente privação, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

Assim, no caso em apreço, não se mostra presente o estado de necessidade material relevante a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004663-21.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.004663-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : APARECIDA DE PASCOA CAETANO
ADVOGADO : MS011691 CLEBER SPIGOTI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ALEX RABELO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08029033320138120026 2 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em R\$1000,00 (mil reais), contudo, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, deverá ser observada a disposição constante do art. 12 da Lei Federal 1.060/50.

Apelou a parte autora, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial, haja vista que se encontra incapacitada para o trabalho. Requer a reforma da sentença, com a concessão da tutela antecipada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora, atualmente com 34 anos, qualificada como auxiliar geral, ajuizou a presente demanda, ao

argumento de ter vários problemas de saúde que a impedem de trabalhar.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial realizado em 28/05/2014, de fls. 78/88, atesta que a autora é portadora de "*depressão moderada e sacroileite bilateral*", concluindo pela sua incapacidade temporária para sua atividade habitual, com data de início da incapacidade em 25/04/2014.

Embora o laudo pericial afirme que a parte autora esteja incapacitada para sua atividade habitual, não foi comprovada sua qualidade de segurado, conforme consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a autora possui registro de trabalho com início em 2001 e últimos vínculos nos períodos de 25/04/2011 a 27/10/2011 e de 02/04/2012 a 18/04/2012, bem como realizou contribuições previdenciárias em 10/2012. E, após esse período, não voltou a recolher para a Previdência Social. Contudo, verifica-se também que a parte autora não cumpriu com 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida, para adquirir a qualidade de segurado, conforme art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/91. Ademais, não há que se falar que a incapacidade remontaria à época em que tinha qualidade de segurado.

Observa-se no caso que o período de graça prorroga-se para até 24 meses se o segurado já tiver pagado mais de 120 contribuições mensais, sem perder sua qualidade de segurado, conforme art. 15, § 1º, da Lei 8.213/91.

Entretanto, a data de início da incapacidade para a sua atividade habitual foi atestada em 25/04/2014, quando a parte autora não detinha a qualidade de segurado.

Destarte, como não houve qualquer recolhimento, tampouco a parte autora demonstrou a impossibilidade de contribuição em decorrência de doença incapacitante, é de se concluir pela perda da qualidade de segurado, pelo decurso do "período de graça" previsto no Art. 15, da Lei nº 8.213/91.

A propósito, já decidiu o E. STJ.

AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.

2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.

3. Agravo ao qual se nega provimento.

(AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010)

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte Regional Federal:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPROVIMENTO. TUTELA ANTECIPADA. NÃO DEVOLUÇÃO.

I - Patente a perda da qualidade de segurado da autora, o que obstaría a concessão do benefício, uma vez que possui vínculos de 01.04.1975 a 30.06.1975, 01.06.1975 a 30.04.1977 e 01.08.1991 a 27.08.1991 (fl. 16/17), tendo sido ajuizada a presente ação em 15.04.2008, quando já superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91. II - Recolhimentos de março de 2008 a junho de 2008 (fl. 18/21) realizados em 14.04.2008, um dia antes da propositura da ação ocorrida em 15 de abril, de forma que não havia recuperado sua condição de segurada. III - Desnecessidade de devolução dos valores recebidos a título de antecipação de tutela por conta da improcedência do pedido, uma vez que se trata de verba alimentar recebida em decorrência de decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nelas insertos. IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu provido. (Processo nº 2010.03.99.002545-0, Rel. Desemb. Federal Sergio Nascimento, DJF3 CJI Data 18/11/2010, pág. 1474)".

Destarte, não restando comprovada a qualidade de segurado da parte autora à época da doença incapacitante e tampouco o afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade, conclui-se pela improcedência do pedido formulado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004686-64.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.004686-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARLI DE FATIMA GARCIA SANTANA
ADVOGADO : SP278866 VERONICA GRECCO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006462220138260368 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a parte autora o auxílio-doença, a partir da incapacidade fixada no laudo pericial (01/03/2013), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, foi deferida a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, alegando que se encontra incapacitada para o trabalho e requer a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, por prazo indeterminado. Caso não seja esse o entendimento, requer a realização de nova perícia médica, com a nulidade da sentença.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (artigos 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício, com início em 1983 e último vínculo no período de 01/10/2009 a 20/06/2012. Além disso, recebeu auxílio-doença no período de 01/03/2013 a 01/11/2014.

Portanto, ao ajuizar a ação em 05/02/2013, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 92/99, elaborado em 04/07/2013, atestou ser a autora portadora de "*osteodiscoartrose da coluna lombar, tendinopatia e bursite quadril esquerdo e diabetes mellitus tipo II*", concluindo sua incapacidade laborativa total e temporária, com data de início da incapacidade desde março de 2013.

Portanto, sendo sua incapacidade apenas temporária para a realização de sua atividade habitual, entendo preenchidos os requisitos atinentes ao recebimento do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao auxílio-doença, a partir da incapacidade fixada no laudo pericial (01/03/2013), conforme fixado na r. sentença.

Ressalto que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "*o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos*". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício.

- O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

- Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)

Desta forma, a parte autora faz jus ao benefício pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa, cuja cessação fica condicionada ao processo de reabilitação do apelado, procedimento este que, inquestionavelmente cabe ao INSS, por previsão legal, devendo ser alterado a sentença neste ponto.

A parte autora alega a nulidade da sentença, em virtude da não realização de nova perícia médica à constatação de sua incapacidade ao labor.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

Deveras, o perito nomeado pelo juízo *a quo*, está devidamente capacitado para proceder ao exame das condições de saúde laboral da parte autora. Além disso, o laudo pericial foi suficientemente elucidativo quanto às enfermidades apresentadas pela parte autora.

De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, apenas para explicitar sobre as avaliações periódicas, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004733-38.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.004733-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ANA MARIA QUEIROZ CHIQUETI
ADVOGADO : SP103489 ZACARIAS ALVES COSTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00150-8 1 Vt NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em R\$724,00 (setecentos e vinte e quatro reais), cuja exigência fica sujeita ao disposto na Lei 1.060/50, observando a gratuidade concedida.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que se encontra incapacitada para o trabalho e requer a concessão do benefício pleiteado, com a reforma da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.[Tab]

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial realizado em 05/09/2013, de fls. 94/102, atesta que a autora "*embora tenha elencado problemas de saúde, na data a que foi submetida a criterioso exame pericial, não foi evidenciada a incapacidade laborativa para a atividade informada*", inexistindo, contudo, incapacidade laborativa.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora exerceu atividade remunerada no período de 03/02/2004 a 03/2015. E, na data do exame pericial, a autora mantinha vínculo empregatício, com registro na carteira de trabalho.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividade laborativa, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

E, ainda que preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005427-07.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.005427-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ILZA APARECIDA FERREIRA MAIA
ADVOGADO : SP206042 MARCIA APARECIDA DA SILVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/05/2015 2429/2769

CODINOME : ILZA APARECIDA FERREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00108-4 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em R\$1000,00 (mil reais), suspendendo a condenação por cinco anos, nos termos do art. 12, da Lei 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que se encontra incapacitada para o trabalho e requer a concessão da aposentadoria por invalidez.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.[Tab]

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial realizado em 16/07/2013, de fls. 88/92, atesta que a autora "*apresenta quadro de lombalgia, sem radiculopatia, decorrente de doença osteodegenerativa de coluna vertebral, compatível com sua faixa etária*", inexistindo, contudo, incapacidade laborativa.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."
(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."
(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial I DATA:22/01/2014)

E, ainda que preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patentado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008231-45.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.008231-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SOLANGE DE SOUZA PEDROSO
ADVOGADO : SP053238 MARCIO ANTONIO VERNASCHI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP
No. ORIG. : 12.00.00102-5 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa ou pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a pagar o benefício pleiteado desde a data de seu requerimento administrativo (fls. 21 - 17/02/2012).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS requerendo a reforma do julgado, alegando para tanto que o autor não logrou êxito em comprovar

sua hipossuficiência.

Com a apresentação de contrarrazões os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (17/02/2012), o valor da RMI e a data da sentença (01/07/2014), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos).

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

Passo ao exame do recurso voluntário.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Verifico que conforme cópia do documento de identidade acostada aos autos às fls. 08, tendo a autora nascido em 21 de agosto de 1983, conta atualmente com 31 anos, e, portanto não está compreendida no conceito legal de idosa, para fins de concessão de benefício assistencial.

O pleito baseia-se em suposta deficiência ou incapacidade do postulante.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito do tema, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, publicada em 13/02/2006 que estatui, *in verbis*: "*Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.*"

A autarquia reconheceu a incapacidade laboral da autora, tornando o preenchimento deste requisito incontroverso (fls. 56/58).

Assim, restando atendido um dos critérios fixados no *caput* do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, c/c o art. 34 da Lei nº 10.741/2003, necessário averiguar-se o preenchimento do requisito da miserabilidade a possibilitar a concessão da prestação pretendida, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos.

Por sua vez, para a constatação da hipossuficiência social familiar há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

E nesse passo, no tocante à renda familiar mensal, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18/04/2013, publicada no DJe-173 em 04/09/2013, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993), por considerar que o critério de renda familiar mensal per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não se mostra mais apto à caracterizar a situação de miserabilidade.

Os efeitos dessa decisão foram modulados no sentido de manter-se a vigência da norma declarada inconstitucional até 31/12/2014, apresentando-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Pois bem, tecidas tais considerações, *in casu*, o estudo social (fls. 62/65) revela que a autora vive com seus pais, em imóvel próprio, de alvenaria, com três quartos, sala, cozinha e banheiro. Possui bens materiais essenciais para o cotidiano doméstico.

A renda familiar advém do benefício previdenciário de aposentadoria recebido pelo genitor da autora, no valor de um salário mínimo. Relatam despesas no valor de R\$ 620,15 (seiscentos e vinte reais e quinze centavos).

Constata-se, portanto, que a renda familiar mal supre as despesas básicas da casa, restando, portanto, demonstrada a situação de vulnerabilidade econômica da família, que vale ressaltar, é composta de duas pessoas idosas e uma incapaz para o trabalho.

A autora requer cuidados e tratamentos constantes, e, portanto, em razão de suas necessidades, temos que se torna muito difícil o incremento da renda familiar, pois cabe a seus pais auxiliá-la sempre.

O Ministério Público Federal, corroborou com tal entendimento em seu parecer de fl. 131/131v, *in verbis*: "(...)

Como se vê, a Autora vive em situação de vulnerabilidade social, mormente em razão da deficiência que a acomete. Tal enfermidade mental, frise-se, impossibilita-lhe o exercício de atividades laborativas e, mais do que isso, demanda de seus genitores idosos vigilância e cuidados constantes (fls. 64)"

Ante o exposto, considerando o conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, verifico estarem preenchidos os requisitos necessários à manutenção do benefício concedido pelo MM. Juiz *a quo*.

Do exposto, não conheço da remessa oficial e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da autarquia, mantendo a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009828-49.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.009828-0/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : ANTONIO LUIS BORGES
ADVOGADO : SP190969 JOSE CARLOS VICENTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCO AURELIO DE CAMPOS GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00022577720138260572 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, proposta por **Antonio Luis Borges** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, com pedido sucessivo de auxílio-doença.

Aduz, para tanto, que está impossibilitado de exercer sua atividade laborativa, por ser portador de hérnia de disco, nervo ciático, olhos de peixe, depressão, tendinite, labirintite, problemas neurológicos e problemas de vista (fls. 02/09).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 11/26.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos à fl. 27.

Foi apresentado o laudo pericial (fls. 85/92).

O pedido foi julgado procedente, para condenar o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez, bem como ao pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Foi determinada a imediata implantação do benefício (fls. 110/112).

O autor interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a majoração dos honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (fls. 118/121).

O INSS, por sua vez, requer a fixação dos juros de mora a partir da citação, bem como que a correção monetária seja calculada de acordo com os índices oficiais aplicados à caderneta de poupança, nos do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009 (fls. 122/125).

Com contrarrazões (fls. 132/135), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por

força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, para majorar os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010081-37.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.010081-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP235243 THALES RAMAZZINA PRESCIVALLE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BELMIRO BARROSO
ADVOGADO : SP110636 JOAO BATISTA DA SILVA
No. ORIG. : 10.00.00013-7 1 Vr VARGEM GRANDE PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **BELMIRO BARROSO**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 121/131.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 149/150 e 161/162.

Por fim, a ação foi julgada procedente para assegurar à parte autora a implementação do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, devido a partir do ajuizamento da demanda, incidindo sobre as parcelas atrasadas correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado a arcar com honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação (fls. 195/198 e 205).

Foi determinada a antecipação dos efeitos da tutela na oportunidade da prolação da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando a ausência da condição de miserabilidade indispensável para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pelo reconhecimento da prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação, incidência da correção monetária e dos juros na forma da Lei n.

11.960/2009, redução da verba honorária fixada. Ademais, pleiteou a atribuição de efeito suspensivo à decisão que antecipou os efeitos da tutela (fls. 211/221).

Com contrarrazões (fls. 240/245), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 253/256).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, descabida a alegação de prescrição das parcelas que precederam o quinquênio anterior à propositura da demanda, porquanto o marco inicial do benefício foi fixado na data do ajuizamento da ação.

No tocante à matéria de fundo, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

*.....
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto ncaput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998.

Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo.

Cumprido anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei

10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito

de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumprido o exame dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora padece de moléstia que importa em limitação invencível a sua integração na vida social, em igualdade de condições com as demais pessoas (fls. 195/198).

Assim, à vista da moléstia incapacitante, é imperioso admitir a deficiência, nos termos do § 2º, do art. 20 da Lei n. 8.742/1993.

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido em indica que o autor reside sozinho e não possui renda estável (fls. 149/150 e 161/162).

À vista da definição legal de família, constante no art. 20, § 1º, da Lei n. 8.742/1993, na redação dada pela Lei n.

12.435/2011, a qual delimita o núcleo familiar ao requerente, cônjuge ou companheiro, pais e, na ausência de um deles, madrasta ou padrasto, irmãos solteiros, filhos e enteados solteiros e menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto, cumpre desconsiderar a irmã, o cunhado e a sobrinha, tal qual informado pela assistente social como dividindo a mesma casa habitada pelo autor, para efeito de composição da renda doméstica com vista à obtenção do benefício de amparo social.

No tocante as condições de vida material, anatem-se as seguintes considerações tecidas pela Assistente Social: "*Sr. Belmiro reside em um cômodo construído em terreno de área pública como anexo da residência de 4 cômodos onde reside o restante da família*" (fl. 149).

Por sua pertinência, cumpre transcrever as seguintes ponderações realizadas pelo Ministério Público Federal:

"À luz das considerações supra e da análise dos estudos sociais (fls. 149/150 e 161/162), o núcleo familiar é composto apenas pelo autor.

Cumprе ressaltar que o art. 20, parágrafo 1º, da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS, elenca quais pessoas são consideradas componentes do núcleo familiar. Nesta esteira, a irmã do autor não deve ser incluída entre os integrantes da entidade familiar, já que possui núcleo familiar próprio, composto pelo marido e uma filha. Do mesmo modo, os seus rendimentos não devem ser considerados no cômputo da renda per capita do núcleo familiar do autor.

Por sua vez, a renda per capita, nos termos do estudo social e do CNIS (em anexo), é inexistente.

Conforme já salientado, o critério da renda per capita não é o único a ser utilizado para fins de aferição da hipossuficiência econômica do núcleo familiar daquele que pleiteia o benefício assistencial, e, na hipótese dos autos, a situação enfrentada pela família da parte autora realmente denota estado de flagrante miserabilidade. O autor é pessoa sem nenhuma escolaridade, que, em face da insuficiência financeira, reside em cômodo cedido na residência da irmã.

Satisfeitos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial." (fl. 253/256).

Assim, evidencia-se o estado de necessidade material relevante a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO** e determino, de ofício, a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010134-18.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.010134-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: ROSA MARIA HENRIQUE DE SOUZA
ADVOGADO	: SP122925 JOSE LUIZ HENRIQUE
CODINOME	: ROSA MARIA HENRIQUE
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00138-3 4 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face da sentença proferida nos autos da ação ordinária interposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de João Evangelista Eufrásio de Souza.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de comprovação da qualidade de segurado do *de cuius*.

Apela a parte autora, sustentando a comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

Ademais, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade ou por tempo de serviço, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/91.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cuius* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No presente caso, não restou comprovado que o *de cuius* ostentasse a qualidade de segurado da Previdência

Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 17/04/2004, já que sua última contribuição se deu em 01/2000 (CNIS - fls. 27/29), tendo passado mais de 04 (quatro) anos sem recolhimento de contribuições previdenciárias, não se enquadrando nos prazos previstos no artigo 15, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Também não houve demonstração de que estava acometido de doença incapacitante, antes da perda da qualidade de segurado, que lhe garantisse benefício previdenciário por incapacidade, não sendo suficiente para tanto os documentos de fls. 45/46, que, ressalte-se, não permitem concluir pela incapacidade laboral do falecido.

Observa-se, ainda, que não foram preenchidos os requisitos para obtenção de aposentadoria nos termos do art. 102, da Lei 8.213/1991.

Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, e 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

A respeito do assunto, destaca-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DE QUALQUER APOSENTADORIA. NÃO DEMONSTRADOS. AUSÊNCIA DE FATO NOVO CAPAZ DE ALTERAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Conforme jurisprudência desta Corte Superior, a perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, implica na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte aos dependentes do de cujus. 2. O agravo regimental não apresentou fato novo capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da Autarquia Previdenciária. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 826.888/SP, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 19/12/2012)"

Também já decidiu esta Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. - Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante o princípio tempus regit actum. - Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. - Qualidade de segurado não comprovada. - Óbito ocorreu antes do preenchimento das condições necessárias à obtenção de aposentadoria, obstando o direito ao benefício de pensão por morte. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Agravo Improvido (AC 00464316320114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO POR MORTE. AGRAVO IMPROVIDO. - Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. - A requerente não tem direito à percepção do benefício, visto que entre o encerramento do último vínculo empregatício do de cujus, aos 08.02.00, e a data do falecimento, em 12.05.01, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 12 (doze) meses, acarretando a perda da qualidade de segurado. - No presente caso, não se há falar que a sentença proferida pela Justiça do Trabalho é prova material incontestes, apta a ensejar o reconhecimento do vínculo empregatício no período de 01.04.01 a 12.05.01. - O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à benesse. Decisão objurgada mantida. - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado. - Agravo legal não provido." (APELREEX 00094811820074036112, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Não restando comprovada a qualidade de segurado à época do óbito, desnecessária a verificação dos demais pressupostos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010346-39.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.010346-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : NELSON LUCAS
ADVOGADO : SP236992 VANESSA AUXILIADORA DE ANDRADE SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00153-0 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão imediata de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas entre o valor do benefício atual e o da nova aposentadoria a ser concedida desde a data em que preencheu os requisitos legais para tanto, acrescidas dos consectários legais.

A r. sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido, com fundamento nos artigos 269, I, do Código de Processo Civil e condenou o autor ao pagamento de honorários de advogado, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), cuja exigibilidade restou suspensa em razão de ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Apela a parte autora, reiterando os fundamentos esposados na inicial no sentido de que tendo retornado ao trabalho após a aposentadoria e, nesse passo, reassumido a qualidade de segurado obrigatório e voltando a contribuir para o custeio da Previdência Social, faz jus aos benefícios ofertados pelo Regime, bem como ao recálculo do seu benefício de aposentadoria com o cômputo do tempo contribuído posteriormente à concessão. Sem contrarrazões pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

No mérito propriamente dito, em que pese a questão constitucional estar aguardando pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC, já é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o reconhecimento de repercussão da matéria não implica no sobrestamento do feito (AgRg no REsp 1.333.666/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 27/05/2014).

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

- 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*
- 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*
- 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*
- 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*
- 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a*

imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Também é esse o posicionamento dominante desta Corte Regional, como por exemplo na AC 0036825-06.2014.4.03.9999 (10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, D.J. 10/03/2015); AC 0007233-26.2008.4.03.6183 (7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, D.J. 09/03/2015); e EI 0001095-67.2013.4.03.6183 (3ª Seção, Rel. Desembargador Federal David Dantas, D.J. 26/02/2015).

Assim, reconheço o direito da parte autora à desaposentação, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.

Ato contínuo, condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão de nova aposentadoria à parte autora a partir do ajuizamento da ação, em 29/08/2012, compensando-se o benefício em manutenção.

Nesse passo, esclareço que tem direito o autor ao pagamento das diferenças entre os valores da aposentadoria que vinha recebendo e a reconhecida neste ato tão somente desde a data da concessão, in casu, do ajuizamento da ação proposta em 29/08/2012.

Tais parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, D.J. 23/02/2015); AC nº 0037843-

62.2014.4.03.9999/SP (Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, D.J. 26/02/2015); AC nº 0000458-

61.2013.4.03.6005/SP (Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, D.J. 27/02/2015).

Por fim, inverte o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento da verba honorária à parte autora, que fixo em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais pela Autarquia ante a isenção prevista no art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96.

Por todo o exposto, com fulcro no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso de apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010503-12.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.010503-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : JOSE ANTONIO RIBEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP273312 DANILO TEIXEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012751520148260318 1 Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão imediata de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas entre o valor do benefício atual e o da nova aposentadoria a ser concedida desde a data em que preencheu os requisitos legais para tanto, acrescidas dos consectários legais.

A r. sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido, com fundamento nos artigos 269, I, do Código de

Processo Civil e condenou o autor ao pagamento de honorários de advogado, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), cuja exigibilidade restou suspensa em razão de ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Apela a parte autora, reiterando os fundamentos esposados na inicial no sentido de que tendo retornado ao trabalho após a aposentadoria e, nesse passo, reassumido a qualidade de segurado obrigatório e voltando a contribuir para o custeio da Previdência Social, faz jus aos benefícios ofertados pelo Regime, bem como ao recálculo do seu benefício de aposentadoria com o cômputo do tempo contribuído posteriormente à concessão. Contrarrazões pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando, preliminarmente, a ocorrência de prescrição do fundo de direito e prescrição quinquenal, e, no mérito, requerendo a manutenção da sentença. É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Por primeiro, a questão preliminar aventada em sede de contrarrazões pelo apelado já foi decidida pelo C. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo no sentido que a norma extraída do *caput* do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DECADÊNCIA PREVISTA NO ART. 103 DA

LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Inexiste negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).

2. A desaposentação indica o exercício do direito de renúncia ao benefício em manutenção a fim de desconstituir o ato original e, por conseguinte, obter uma nova aposentadoria, incrementada com as contribuições vertidas pelo segurado após o primeiro jubileamento.

3. A norma extraída do caput do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou seu beneficiário postular a revisão do ato de concessão de benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento retroativo, diferente do que se dá na desaposentação.

4. A interpretação a ser dada ao instituto da decadência previsto no art. 103, caput, da Lei 8.213/91 deve ser restritiva, haja vista que as hipóteses de decadência decorrem de lei ou de ato convencional, inexistentes na espécie.

5. A jurisprudência desta Corte acolheu a possibilidade de renúncia com base no entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, por isso, suscetíveis de desistência por seus titulares (REsp 1.334.488/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, julgado proferido sob o rito do art. 543-C do CPC, DJe 14/5/13).

6. Sendo certo que o segurado pode dispor de seu benefício, e, ao fazê-lo encerra a aposentadoria que percebia, não há falar em afronta aos arts. 18, § 2º, e 103, caput, da Lei 8.213/91. E, devido à desconstituição da aposentadoria renunciada, tampouco se vislumbra qualquer violação ao comando da alínea "b" do inciso II do art. 130 do Decreto 3.048/99, que impede a expedição de certidão de tempo de contribuição quando este já tiver sido utilizado para efeito de concessão de benefício, em qualquer regime de previdência social.

7. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008. (STJ, REsp nº 1.348.301-SC, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, data do julgamento: 27.11.2013, DE 24.03.2014)

Pelo mesmo raciocínio, não se poderia falar em prescrição quinquenal, considerando que a desaposentação opera apenas efeitos futuros, inexistindo qualquer valor a ser pago antes do ajuizamento da ação.

No mérito propriamente dito, em que pese a questão constitucional estar aguardando pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC, já é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o reconhecimento de repercussão da matéria não implica no sobrestamento do feito (AgRg no REsp 1.333.666/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 27/05/2014).

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Também é esse o posicionamento dominante desta Corte Regional, como por exemplo na AC 0036825-06.2014.4.03.9999 (10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, D.J. 10/03/2015); AC 0007233-26.2008.4.03.6183 (7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, D.J. 09/03/2015); e EI 0001095-67.2013.4.03.6183 (3ª Seção, Rel. Desembargador Federal David Dantas, D.J. 26/02/2015).

Assim, reconheço o direito da parte autora à desaposentação, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.

Ato contínuo, condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão de nova aposentadoria à parte autora a partir do ajuizamento da ação, com data de início em 24/02/2014, compensando-se o benefício em manutenção.

Nesse passo, esclareço que tem direito o autor ao pagamento das diferenças entre os valores da aposentadoria que vinha recebendo e a reconhecida neste ato, tão somente desde a data da concessão, in casu, do ajuizamento da ação a partir de 24/02/2014.

Tais parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, D.J. 23/02/2015); AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP (Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, D.J. 26/02/2015); AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP (Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, D.J. 27/02/2015).

Por fim, inverte o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento da verba honorária à parte autora, que fixo em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais pela Autarquia ante a isenção prevista no art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96.

Por todo o exposto, **rejeito a matéria preliminar** arguida em contrarrazões pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e com fulcro no § 1º A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso de apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010505-79.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.010505-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : SEBASTIANA REGINALDO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.01301-1 1 Vr BROTAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa ou pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido sob o fundamento de ausência do requisito da miserabilidade.

Apela a parte autora, pleiteando pela a reversão do julgado por entender que preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício.

Sem a apresentação de contrarrazões pelo INSS, os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Com efeito, o benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Verifico que, conforme cópia do documento de identidade acostada aos autos (fls. 25), tendo nascido em 17 de maio de 1949, a autora possui, atualmente, 65 anos, estando, portanto, compreendida no conceito legal de idosa, para fins de concessão do benefício assistencial.

Assim, restando atendido um dos critérios fixados no *caput* do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 a redação dada pela Lei nº 12.470/2011 c/c o art. 34 da Lei nº 10.741/2003, necessário averiguar-se o preenchimento do requisito da miserabilidade para que a pleiteante possa enquadrar-se como beneficiário da prestação pretendida, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos.

Por sua vez, para a constatação da hipossuficiência social familiar há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto

E nesse passo, no tocante à renda familiar mensal, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18/04/2013, publicada no DJe-173 em 04/09/2013, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993), por considerar que o critério de renda familiar mensal per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não se mostra mais apto à caracterizar a situação de miserabilidade.

Os efeitos dessa decisão foram modulados no sentido de manter-se a vigência da norma declarada inconstitucional até 31/12/2014, apresentando-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Acresça-se, por oportuno, que o parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso), que estabelece que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita do idoso, também foi declarado inconstitucional pelo STF no julgamento do RE 580963 - com repercussão geral (*leading case*), pelo que deixo de aplicá-lo à situação tratada nos presentes autos.

Pois bem, tecidas tais considerações, *in casu*, o estudo social de fls. 71/72 revela que a parte autora reside com seu cônjuge, dois filhos e um neto, em imóvel cedido, de alvenaria, com dois quartos, sala, cozinha e banheiro, em bom estado de conservação e higiene. O mobiliário é simples, contando com fogão, geladeira, máquina e tanquinho para lavar roupas, micro-ondas, duas televisões, rádio, aparelho de DVD, aparelho de som, e

computador.

A autora realiza tratamento de saúde na rede pública e sua filha mudou-se para perto de sua mãe a fim de lhe prestar assistência.

A renda da família provém do salário do marido da autora no valor de R\$ 1028,75 que trabalha com serviços gerais na fazenda em que moram, somado aos salários dos filhos, Donizete R\$ 750,00 e José que recebe R\$ 680,00, mas só contribui com R\$ 200,00. A família possui, portanto, uma renda mensal de R\$ 1.978,00 (um mil novecentos e setenta e oito reais).

As despesas da casa somam R\$ 1340,00 (um mil trezentos e quarenta reais), sendo que o maior gasto da família é com alimentação (R\$ 700,00).

Em que pesem as dificuldades financeiras por que passa a autora, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993. Moram com a requerente dois filhos e um neto, sendo que ambos são jovens e aptos ao trabalho, e nos termos dos artigos 3º e 4º do Estatuto do Idoso, tem a obrigação de ampará-la. De fato, nada mais lógico, uma vez que residem com a autora, que os filhos e colaborem com as despesas da casa.

A condição da família não é de miserabilidade, vez que as necessidades básicas estão supridas. Nesse sentido, importante ressaltar que o benefício assistencial não deve se prestar à complementação de renda.

O Ministério Público Federal, corroborou com tal entendimento em seu parecer de fl. 142/145, *in verbis*: "(...) *Importante destacar que o benefício de amparo assistencial não serve de complementação de renda, tendo por escopo essencial viabilizar uma vida digna ao indivíduo. Desta forma é que, tendo-se verificado a ausência de miserabilidade que possa comprometer a sobrevivência da família e da requerente, a sentença deve ser mantida.*"

Desta forma, diante do conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial pleiteado.

Finalmente, insta salientar que com base em fatos ou direito novo, bem como tendo transcorrido tempo hábil para a modificação do *status quo ante*, poderá a parte autora ingressar com nova ação desde que preenchidos os requisitos legais para a obtenção do benefício em tela.

Do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011527-75.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.011527-7/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE	: MAURINO PORFIRIO SANTOS
ADVOGADO	: SP245889 RODRIGO FERRO FUZATTO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP134543 ANGELICA CARRO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00060-4 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **Maurino Porfírio Santos** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, com pedido sucessivo de auxílio-doença, desde o indeferimento administrativo.

Aduz, para tanto, que está impossibilitado de exercer sua atividade laborativa por ser portador de problemas psiquiátricos e epilepsia (fls. 02/12).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 15/44.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos à fl. 50.

Foram apresentados os laudos periciais (fls. 63/75 e 83/86).

Foi deferido o pleito de tutela antecipada (fl. 76).

O pedido foi julgado procedente, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por

invalidez a partir da data da juntada do laudo pericial (16.05.2013), bem como ao pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (fls. 128/132).

O autor interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a fixação do termo inicial do benefício na data do indeferimento administrativo (25.01.2008) (fls. 139/145).

Com contrarrazões (fl. 153), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

O recurso de apelação cinge-se ao termo inicial do benefício.

Assiste razão à apelante.

In casu, a aposentadoria por invalidez foi precedida de requerimento administrativo de auxílio-doença proveniente do mesmo fato gerador, sendo cabível a fixação do termo inicial da aposentadoria na data do pedido administrativo injustamente indeferido (25.01.2008 - fl. 34), uma vez que se infere que a incapacidade, antes temporária, tornou-se definitiva (STJ - REsp 1311665-SC, DJe 17.10.2014, 1ª Turma).

A correção monetária, incidente a partir do vencimento de cada prestação, deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (25.01.2008) e determino, de ofício, a fixação da correção monetária e juros de mora nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011676-71.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.011676-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IVONETE FERNANDES DE SOUZA
ADVOGADO : SP112697 MARCOS ANTONIO DE SOUZA
No. ORIG. : 09.00.00053-6 2 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **Ivonete Fernandes de Souza** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, com a posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Aduz, para tanto, que está impossibilitada de exercer sua atividade laborativa por ser portadora de tendinite no ombro esquerdo, artrose, discopatia degenerativa discal lombar, depressão e ansiedade (fls. 02/13).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 16/36.

O pleito de tutela antecipada foi deferido e os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos às fls.

37/38.

Foi apresentado o laudo pericial (fls. 201/205), complementado à fl. 225.

O pedido foi julgado procedente, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir da cessação administrativa, bem como ao pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula n. 111 do STJ (fls. 237/239).

O INSS interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, aduzindo, inicialmente, a necessidade de submissão da sentença ao reexame necessário. Postula a reforma integral da sentença, em razão da não comprovação da incapacidade para o trabalho. Em caso de improvimento do recurso, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, bem como a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009 (fls. 245/249).

Com contrarrazões (fls. 258/260), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, cumpre observar que a sentença proferida está sujeita ao reexame necessário.

Consigne-se, por outro lado, a inocorrência de prescrição das parcelas anteriores a 05 anos da propositura da demanda (19.03.2009), considerando-se a fixação do termo inicial do benefício em 21.11.2008.

No tocante à matéria de fundo, quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

Quanto à qualidade de segurado, determina a legislação que a parte a mantenha até o início da incapacidade, conservando, assim, o direito à proteção previdenciária.

Ressalte-se que o beneficiário de auxílio-doença mantém a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

Os requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado restaram devidamente preenchidos, consoante se depreende da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS de fls. 18/21 e da consulta realizada ao Histórico de Crédito de Benefícios - HISCREWEB, cujo extrato encontra-se anexo a esta decisão.

Outrossim, o médico perito foi categórico ao concluir pela incapacidade parcial e permanente da autora, portadora de osteoartrose da coluna lombar, de caráter degenerativo, além de se encontrar em pós operatório tardio de correção cirúrgica de lesão do manguito rotador no ombro esquerdo (fls. 201/205).

Não obstante a incapacidade seja parcial e permanente, denota-se que a parte autora não mais poderá exercer atividades, inclusive as que exercia, pois demanda esforço físico e é inconciliável com o quadro apresentado.

Desse modo, é forçoso o reconhecimento da inaptidão irrestrita da autora para o trabalho até que seja reabilitada para o exercício de outra atividade laborativa, compatível com suas limitações, nos termos do artigo 101 da Lei n. 8.213/1991.

Destarte, preenchidos os requisitos legais necessários, revela-se devido o benefício de auxílio-doença.

Consigne-se que a eventual cessação do benefício somente se dará **após a reabilitação** da parte autora para atividade laborativa **compatível com sua limitação**, a ser promovida pelo INSS, quando o segurado será

convocado pela Agência a comparecer à reavaliação, sob pena de cessação do benefício, nos termos do artigo 62 da Lei n. 8.213/91.

De outra parte, o termo inicial da aposentadoria por invalidez não coincide com a data da juntada do laudo pericial. *In casu*, houve prévia concessão administrativa do auxílio-doença NB 527.010.826-3, sendo cabível a fixação do termo inicial do benefício na data cessação na via administrativa, ou seja, 20.11.2008 (STJ - REsp 1311665-SC, DJe 17.10.2014, 1ª Turma), como decidido pela magistrado de primeira instância.

A correção monetária, incidente a partir do vencimento de cada prestação, deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Por fim, os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL TIDA POR OCORRIDA**, tão somente para determinar a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012058-64.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.012058-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : IRINEU LIMA
ADVOGADO : SP140401 CLAUDIO LUCIO DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00075-8 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão imediata de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas entre o valor do benefício atual e o da nova aposentadoria a ser concedida desde a data em que preencheu os requisitos legais para tanto, acrescidas dos consectários legais.

A r. sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido, com fundamento nos artigos 269, I, do Código de Processo Civil e condenou o autor ao pagamento de honorários de advogado, fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais), cuja exigibilidade restou suspensa em razão de ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Apela a parte autora, reiterando os fundamentos esposados na inicial no sentido de que tendo retornado ao trabalho após a aposentadoria e, nesse passo, reassumido a qualidade de segurado obrigatório e voltando a contribuir para o custeio da Previdência Social, faz jus aos benefícios ofertados pelo Regime, bem como ao recálculo do seu benefício de aposentadoria com o cômputo do tempo contribuído posteriormente à concessão.

Requer, ainda, a condenação da Autarquia em honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Sem contrarrazões pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

No mérito propriamente dito, em que pese a questão constitucional estar aguardando pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC, já é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o reconhecimento de repercussão da matéria não implica no sobrestamento do feito (AgRg no REsp 1.333.666/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 27/05/2014).

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

- 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*
- 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*
- 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*
- 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*
- 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*
- 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013).*

Também é esse o posicionamento dominante desta Corte Regional, como por exemplo na AC 0036825-06.2014.4.03.9999 (10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, D.J. 10/03/2015); AC 0007233-26.2008.4.03.6183 (7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, D.J. 09/03/2015); e EI 0001095-67.2013.4.03.6183 (3ª Seção, Rel. Desembargador Federal David Dantas, D.J. 26/02/2015).

Assim, reconheço o direito da parte autora à desaposentação, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.

Ato contínuo, condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão de nova aposentadoria à parte autora a partir do ajuizamento da ação, em 20/03/2014, compensando-se o benefício em manutenção.

Nesse passo, esclareço que tem direito o autor ao pagamento das diferenças entre os valores da aposentadoria que vinha recebendo e a reconhecida neste ato tão somente desde a data da concessão, in casu, do ajuizamento da ação proposta em 20/03/2014.

Tais parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, D.J. 23/02/2015); AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP (Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, D.J.26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP (Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, D.J. 27/02/2015).

Por fim, inverte o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento da verba honorária à parte autora, que fixo em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais pela Autarquia ante a isenção prevista no art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96. Por todo o exposto, com fulcro no § 1º A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012286-39.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.012286-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : MARIA RIBEIRO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP260162 JEAN CARLOS GONZALES MEIXAO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP319719 CAIO DANTE NARDI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00157-3 5 Vt VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **MARIA RIBEIRO DE ALMEIDA** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez. Aduz ser portadora de lumbago com ciática, artrose, dorsalgia e protusão lombar (fls. 02/10).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 14/49.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos às fl. 50, bem como indeferido o pedido de antecipação de tutela.

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 23/07/14 (fls. 99/100).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fl. 138).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, pois pretendia a realização de nova perícia judicial para complementação dos quesitos e, no mérito, postulando a reforma integral da sentença (fls. 142/151).

Com as contrarrazões (fls. 160/161), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de realização de nova perícia médica, ou indeferimento injustificado dos quesitos complementares formulados pela apelante.

Como bem ressaltou o d. Magistrado *a quo* na sentença de fl. 138:

"importante mencionar que a requerente não levou ao médico seus prontuários (quesito 1.2 - página 99), impedindo avaliação mais profunda no caso".

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Outrossim, pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou, sucessivamente, aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial realizado em 23/07/14 (fls. 99/100), não há incapacidade laboral:

"Não apresentou prontuário médico para embasar com precisão o questionamento (...) as patologias encontram-se em fase estabilizada, não a incapacitando para o seu trabalho ou atividade habitual".

Observa-se que o perito foi conclusivo no sentido da ausência de doença incapacitante.

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, a parte autora não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extraí-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012337-50.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.012337-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : CELINA MARUZO MIQUELETO
ADVOGADO : SP109414 DONIZETI LUIZ COSTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP337035B RODOLFO APARECIDO LOPES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00111-8 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **CELINA MARUZO MIQUELETO** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido de conversão para aposentadoria por invalidez, desde a data do indeferimento administrativo. Aduz ser portadora de espondilose e osteoartropatia (fls. 02/10).

À inicial foram acostados os documentos de fls.13/113.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos (fl. 114), bem como indeferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 04/06/13 (fls. 207/211).

Houve impugnação ao laudo (fls. 214/217).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 229/229 vº).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 234/242).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido de conversão para aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 207/211), a parte apelante não possui incapacidade laborativa:

"conclui-se que a doença apresentada pela periciada não gerou incapacidade laboral para exercer suas atividades habituais".

Observa-se que o perito foi conclusivo no sentido da ausência de doença incapacitante.

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, a parte autora não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE

DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extrai-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-

15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012375-62.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.012375-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : SILVIA APARECIDA DE ALMEIDA ALVES
ADVOGADO : SP293036 ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00258-7 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **SILVIA APARECIDA DE ALMEIDA ALVES** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez. Aduz ser portadora de fibromialgia e síndrome do túnel do carpo (fls. 02/13).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 16/46.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos às fl. 47, bem como deferido o pedido de antecipação de tutela.

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 07/05/13 (fls. 141/143).

Houve impugnação ao laudo: fls. 145/154.

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 178/180).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, pois pretendia nova perícia judicial a ser realizada por especialista na área das patologias da parte apelante e, no mérito, postulando a reforma integral da sentença (fls. 185/204).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que a perícia foi realizada por profissional da área médica idôneo e tecnicamente habilitado, que atestou após cautelosa análise a aptidão da apelante para seu trabalho habitual, não havendo falar-se em incapacitação profissional do perito nomeado pelo d. Juízo a quo para aferição das doenças alegadas pela parte autora.

Como bem ressaltou o d. Magistrado a *quo* na sentença de fls. 178/180:

"a prova pericial realizada comprovou que a parte autora está trabalhando e passando por acompanhamento psiquiátrico por causa da ansiedade, mas que não há alterações nos exames neurológicos e, no tocante às suas queixas não geram incapacidade para suas atividades habituais.

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Outrossim, pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou, sucessivamente, aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial realizado em 07/05/13 (fls. 141/143), não há incapacidade laboral.

Observa-se que o perito foi conclusivo no sentido da ausência de doença incapacitante.

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, a parte autora não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extrai-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-

15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012422-36.2015.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP194936 ANDREA TERLIZZI SILVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALDECIR ALVES
ADVOGADO : SP180657 IRINEU DILETTI
No. ORIG. : 12.00.00065-5 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez desde a cessação administrativa (21/06/2012 - fls. 104).

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado para negar o benefício, por ausência de qualidade de segurado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça já sumulou entendimento no sentido de que a norma do mencionado artigo 557 se aplica ao reexame necessário (Súmula 253).

E nessa esteira, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (21/06/2012 - fls. 104), o valor da RMI do benefício e a data da sentença (16/10/2014 - fls. 104), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos).

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

O autor, Auxiliar de Serviços Rurais, 45 anos, afirma ser portador de sequela de fratura de joelho esquerdo. De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e temporária para o trabalho:

Item DISCUSSÃO (fls. 80): *"(...) O (A) periciando (a) é portador(a) de Sequela de fratura de joelho esquerdo, os achados pelos métodos de imagem são condizentes com os sintomas relatados. Em suma diante do exposto analisando os exames apresentados e o exame clínico conclui-se que o autor sofreu acidente em 2010, foi submetido a tratamento cirúrgico com parafusos, sofreu nova queda, fez fisioterapia na época do acidente, se apresenta a perícia com exame de 2010 que retrata o pós operatório e não o estado atual em que se encontra, foi realizada nova perícia nesta data com apresentação de exames recentes com sequela e deformidade em côndilo tibial lateral severa com degraú em planalto tibial, gonartrose tricompartmental, com edema dores e incapacidade parcial e definitiva para sua atividade mesmo que submetido futuramente a procedimento cirúrgico incluindo prótese total de joelho."*

Quesito "e" do Juízo (fls. 45 e 82): *"A incapacidade é permanente ou temporária?" Resposta: "Sim, o autor se encontra com doença articular do joelho com sequelas e limitações que lhe impedem de laborar na sua atividade, podendo ser reabilitado para outra atividade."*

Quesito 7 do INSS (fls. 32) *"É possível ainda estabelecer o termo inicial para esta incapacidade?" Resposta: "A partir desta perícia."*

Observo que o Perito judicial sugeriu a reabilitação do autor, o que descarta a hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez antes da tentativa daquele expediente, a cargo do INSS.

Em que pese a fixação, pelo Perito, do início da incapacidade na data da perícia (05/2013), tal marco aleatório não

se coaduna com o conjunto probatório dos autos. O auxílio-doença NB 542.082.621-2 foi cessado em 26/04/2012 (fls. 97). De lá para cá, não há nos autos evidências de alteração do estado de saúde do autor.

Em 21/06/2012, o autor protocolou pedido administrativo de auxílio-doença (fls. 17). Assim, em face da natureza da moléstia e da conclusão de incapacidade parcial e permanente do autor para sua atividade habitual, é razoável concluir que o início da incapacidade remonta à data do requerimento.

Quanto ao requisito qualidade de segurado, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 97), demonstram que a parte autora verteu contribuições para Regime Geral da Previdência Social, dentre outros períodos, de 04/2010 a 06/2012. Depois, recebeu benefício de 08/2010 a 04/2012 Destarte, tendo em vista o requerimento administrativo 21/06/2012, resta comprovada a qualidade de segurada da parte autora, nos termos do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;*"

No caso dos autos, o extrato CNIS demonstra que a parte autora cumpriu a carência mínima exigida para a concessão de auxílio-doença.

Desse modo, diante do conjunto probatório, havendo possibilidade de reabilitação, que deverá ser implementada pelo INSS, o autor faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)

O E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo. Desta feita, fixo o termo inicial do benefício em 21/06/2012 data do requerimento administrativo (fls. 17).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da remessa oficial e DOU

PARCIAL PROVIMENTO à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para cassar o benefício de aposentadoria por invalidez e conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, providenciando o INSS a reabilitação, na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012920-35.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.012920-3/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : SANDRA FRANCISCA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP297265 JOSE FELIX DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP134543 ANGELICA CARRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000024420148260627 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **SANDRA FRANCISCA DOS SANTOS** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença. Aduz ser portadora de cisto na axila direita (fls. 02/06).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 08/14.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos (fl. 15).

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 27/06/14 (fls. 34/37).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 45/46).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 48/55).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido de conversão para aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por

mais de 15 (quinze) dias consecutivos", segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 34/37), a parte apelante não possui incapacidade laborativa:

"Não há incapacidade. Não há diminuição da capacidade laborativa. Não é necessário reabilitação".

Observa-se que o perito foi conclusivo no sentido da ausência de doença incapacitante.

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, a parte autora não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extrai-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-

15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013182-82.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.013182-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : ZIDOMAR AUGUSTINHO DA COSTA
ADVOGADO : SP071376 BENEDITO FERREIRA DE CAMPOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.00146-0 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial, com o pagamento das parcelas atrasadas devidamente corrigidas.

O autor interpôs apelação, requerendo a fixação da data do início do benefício na data do indeferimento administrativo.

O INSS interpôs apelação, requerendo a improcedência do pedido, sob fundamento de perda da qualidade de segurado.

Com contrarrazões apenas do autor, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

O autor, 38 anos, analfabeto, auxiliar geral, afirma ser portador de artrose nos joelhos e no quadril.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e permanente para o trabalho, não sendo possível ao Perito precisar a data do início da incapacidade:

Quesito 1 do Autor (fls. 73 e 97): "*A parte autora é ou foi portadora de doença ou lesão física ou mental? Qual? Se possível, indicar o CID.*" Resposta: "*O autor é portador de artrose das articulações dos joelhos e dos quadris. Apresenta dor ao andar, tem marcha claudicante, necessita de ajuda de muletas canadenses. Seu exame físico mostra crepitação nas articulações dos joelhos, sinal característico de gonartrose. Radiografias dos joelhos e dos quadris mostram artrose em todas as articulações, comprometendo o funcionamento das mesmas.*"

Quesito 2 do INSS (fls. 52 e 98): "*Em caso positivo, pode-se precisar a época da eclosão do mal constatado e o termo inicial (isto é, quando começou) da incapacidade?*" Resposta: "Não foi possível determinar a data do início da incapacidade. A data do início da incapacidade é a data da perícia, quando a mesma foi constatada (grifo meu)

Quesito 8 do Autor (fls. 73 e 97): "*A autora submeteu-se a algum tratamento? Se positivo, qual? E qual o*

resultado obtido?" Resposta: "Existe tratamento mas não é aplicável ao presente caso." (grifo meu)

Em relação à qualidade de segurado, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social, efetuando recolhimentos no período de (fls. 108) 4/2005 a 6/2005, de 8/2005 a 01/2006, de (fls. 112) 11/2006 a 9/2008 e de 12/2009 a 02/2011.

Assim, tendo em vista a propositura da ação em 08/2011, resta comprovada sua qualidade de segurada, nos termos do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91.

Anoto que a alegação de perda da qualidade de segurado em março de 2012 não procede. O fato de o Perito Judicial ter fixado a incapacidade na data da perícia (08/2013), por não ter elementos suficientes à exata definição, não leva à conclusão de que a parte autora possuía capacidade laborativa antes daquela data.

Observo que não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente, de efetuar contribuições à Previdência Social. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. DOCUMENTO NOVO. ADMISSIBILIDADE. SEGURADO QUE DEIXA DE RECOLHER CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE DOENÇA INCAPACITANTE.

(...)

É que a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde tal qualidade a pessoa que deixa de contribuir para com a previdência social em virtude de doença que o impede de trabalhar.

(...)

(TRF da 3ª Região; Processo: 2006.03.00.113319-6; Terceira Seção; Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento; DJU data: 11.03.2008, p. 231)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DA PROVA TESTEMUNHAL E DO LAUDO PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. I- Constitui cerceamento de defesa a dispensa da produção da prova testemunhal nas hipóteses em que não se apresenta plenamente justificável o julgamento antecipado da lide (art. 330, CPC). II- In casu, torna-se imprescindível a realização da perícia médica a fim de que seja demonstrada, de forma plena, ser a autora portadora ou não da incapacidade para o trabalho sustentada no presente feito, bem como se a alegada invalidez remonta ao período em que a parte autora possuía a condição de segurada, tendo em vista que, conforme pacífica jurisprudência de nossos tribunais, não perde essa qualidade aquele que está impossibilitado de trabalhar por motivo de doença incapacitante. III- A não realização das referidas provas implica violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal. IV- . Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada" (grifei).

(AC n.º 1318149, Rel. Des. Federal Newton de Lucca, Oitava Turma, D.J. 27.04.2009)

Assim, diante desse quadro, é razoável conceder ao autor o benefício da dúvida (*In Dubio Pro Misero*).

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso dos autos, o extrato CNIS demonstra que a parte autora cumpriu a carência mínima exigida para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

(...) 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013)

O E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo. Desta feita, embora haja requerimento administrativo de 03/2011 (fls. 12), mantenho o termo inicial do benefício a partir

da perícia judicial (2/08/2013 - fls. 97), quando ficou comprovada a invalidez permanente. Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e à da parte autora. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. P.I.

São Paulo, 23 de abril de 2015.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013290-14.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.013290-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDSON DA SILVA
ADVOGADO : SP201981 RAYNER DA SILVA FERREIRA
No. ORIG. : 00154381520128260077 1 Vt BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (fls. 108/111) julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de auxílio-doença desde a cessação administrativa (06/2010 - fls. 19) e o de aposentadoria por invalidez desde o laudo pericial.

O INSS apelou. Inicialmente, requer o conhecimento do reexame necessário. No mérito, alega perda da qualidade de segurado e pede a reforma do julgado para negar o benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça já sumulou entendimento no sentido de que a norma do mencionado artigo 557 se aplica ao reexame necessário (Súmula 253).

E nessa esteira, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício de auxílio-doença (30/06/2010 - fls. 19) e a data da sentença (14/07/2014 - fls. 111), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos).

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

Passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

O autor, calçadista, 43 anos, afirma ser portador de espondilodiscoartrose lombar e transtornos de diversos discos vertebrais.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e permanente para o trabalho:

Quesito 1 do Juízo (fls. 77/78): "*Qual a moléstia que acomete o(a) autor(a)?*" Resposta: "*A perícia pode constatar após anamnese, exames complementares, relatórios médicos e exame clínico que o autor é portador de: espondilodiscoartrose de coluna cervical com radiculopatia (CID M47.2), ao nível de C5-C6; transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia (CID M51.1), ao nível de L2-L3 e L4-L5; nódulos de Schmorl (CID M51.4) em coluna lombar, estenose de coluna cervical (CID M48.0) e escoliose lombar (CID M41.8).*"

Quesito 2 do Juízo (fls. 78): "*Em virtude da moléstia está o(a) autor incapacitado(a) total e definitivamente?*"
Resposta: "*Desta forma, concluímos que com base no grau de escolaridade, na idade e nos exames realizados, nos relatórios médicos do periciado, a perícia evidenciou lesões ou reduções que configuram incapacidade laborativa total (...), indefinida (...) e multiprofissional (...), não podendo realizar sua função de calçadista e aquelas que solicitem esforços físicos de coluna cervical, dorsal e lombo sacra.*"

Quesito 3 do Juízo (fls. 78): "*Qual o início da incapacidade?*" Resposta: "*Desde junho de 2013.*"

Do corpo do laudo pericial, verifica-se que o Perito fixou a data do início da incapacidade total e permanente baseado no exame de ressonância magnética de 10/06/2013 (fls. 82). Não é lógico inferir que a incapacidade se iniciou naquele momento, mas sim que, a partir de então, verificou-se ser ela permanente.

Assim, havendo requerimento administrativo de 09/02/2012 (fls. 20), petição inicial de 11/2012 e a posterior confirmação, pelo exame de imagem, de incapacidade total e permanente, é razoável inferir que o autor já estava incapacitado (mesmo que não definitivamente) à época do requerimento administrativo de 02/2012.

Quanto ao requisito qualidade de segurado, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 45), demonstram que a parte autora verteu contribuições para Regime Geral da Previdência Social, dentre outros períodos, de 01/2009 a 12/2009. Em seguida, recebeu benefício de 06/2009 a 08/2009 e de 08/03/2010 a 30/09/2010.

Observe que, estando o autor impedido de trabalhar devido à doença, não há perda da qualidade de segurado. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. DOCUMENTO NOVO. ADMISSIBILIDADE. SEGURADO QUE DEIXA DE RECOLHER CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE DOENÇA INCAPACITANTE.

(...)

É que a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde tal qualidade a pessoa que deixa de contribuir para com a previdência social em virtude de doença que o impede de trabalhar.

(...)

(TRF da 3ª Região; Processo: 2006.03.00.113319-6; Terceira Seção; Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento; DJU data: 11.03.2008, p. 231)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DA PROVA TESTEMUNHAL E DO LAUDO PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. I- Constitui cerceamento de defesa a dispensa da produção da prova testemunhal nas hipóteses em que não se apresenta plenamente justificável o julgamento antecipado da lide (art. 330, CPC). II- In casu, torna-se imprescindível a realização da perícia médica a fim de que seja demonstrada, de forma plena, ser a autora portadora ou não da incapacidade para o trabalho sustentada no presente feito, bem como se a alegada invalidez remonta ao período em que a parte autora possuía a condição de segurada, tendo em vista que, conforme pacífica jurisprudência de nossos tribunais, não perde essa qualidade aquele que está impossibilitado de trabalhar por motivo de doença incapacitante. III- A não realização das referidas provas implica violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal. IV- . Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada" (grifei).

(AC n.º 1318149, Rel. Des. Federal Newton de Lucca, Oitava Turma, D.J. 27.04.2009)

Portanto, resta comprovada a qualidade de segurada da parte autora, nos termos do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91. Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;*"

No caso dos autos, o extrato CNIS demonstra que a parte autora cumpriu a carência mínima exigida para a concessão dos benefícios por incapacidade.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença desde o requerimento administrativo e, a partir da constatação da permanência da incapacidade, ao de aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de

24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garantida a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)

O E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo. Desta feita, fixo o termo inicial do benefício de auxílio-doença na data do requerimento administrativo (09/02/2012 - fls. 20) e o da aposentadoria por invalidez na data da constatação da incapacidade definitiva (10/06/2013).

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da remessa oficial e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para conceder ao autor o benefício de auxílio-doença desde o requerimento administrativo e o de aposentadoria por invalidez desde 10/06/2013, mantendo no mais a r. sentença, na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013978-73.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.013978-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : ANGELO GABRIEL PEREIRA
ADVOGADO : SP135691 CELSO ANTONIO VIEIRA SANTOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00097-2 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do auxílio-doença.

A antecipação dos efeitos da tutela foi deferida em 01/10/2013 (fl. 17) e revogada em 17/11/2014 (fl. 92).

A r. sentença proferida em 17/11/2014 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho (fls. 89/91).

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado (fls. 97/101).

Sem contrarrazões (fl. 107), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A parte autora, auxiliar de produção, 52 anos, afirma ser portadora de moléstias que a impedem de exercer atividades laborativas que lhe garantam o sustento.

De acordo com o exame médico pericial realizado em 02/09/2014 (fls. 79/81), o qual abrangeu análise de documentos médicos e queixas da parte autora, relativos a moléstias físicas (ortopédicas) e psíquicas, concluiu-se pela existência de incapacidade laborativa parcial e temporária apenas em razão de transtorno depressivo e ansioso, tal qual considerações do laudo, a seguir parcialmente transcritas:

"(...)

Considerando os achados do exame clínico bem como os elementos apresentados as patologias diagnosticadas, no estágio em que se encontram, não incapacitam o autor para o trabalho e para vida independente. Não há dependência de terceiros para as atividades da vida diária.

"(...)

Sim. Dermatite de contato com espessamento epidérmico nos pés.

Não há sinais de incapacidade apreciável que pudessem ser constatados nesta perícia.

"(...)"

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 17 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014197-86.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.014197-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : LUCIA GIMENEZ DE PAULA
ADVOGADO : SP153418 HÉLIO GUSTAVO BORMIO MIRANDA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : PE031934 SHEILA ALVES DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00028-3 2 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do auxílio-doença (NB 534.450.601-1) desde a data do requerimento, ou seja, 25/02/2009, com sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho (fls. 135/136).

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado (fls. 140/147).

Sem contrarrazões (fl. 151), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A parte autora, auxiliar de cozinha, 60 anos, afirma ser portadora de moléstias físicas e psíquicas que a impedem de exercer atividades laborativas que lhe garantam o sustento.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 119/122), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme considerações do laudo, cujo teor transcrevo em parte:

"QUESITO FOLHAS 61/62

1- Não. A requerente apresenta artrose e depressão, patologias estas, que acompanhando com serviço médico especializado pode exercer atividade de trabalho normalmente.

(...)

10- Não. Realizado exame clínico e físico nada foi observado de anormal na requerente que necessite de afastamento do trabalho.

11- Sem incapacidade.

(...)"

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório

elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 17 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014352-89.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.014352-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : CELSO BIAZOTTI
ADVOGADO : SP085380 EDGAR JOSE ADABO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP163382 LUIS SOTELO CALVO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença julgou improcedente o pedido sob o fundamento de ausência de qualidade de segurado.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado, para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Preliminarmente, a alegação de cerceamento de defesa não prospera. Aqui não se trata do reconhecimento de vínculo empregatício, que é da competência da Justiça do Trabalho (art. 114, inciso I, da Constituição Federal), mas de eventual reconhecimento de tempo de serviço. Contudo, mesmo o reconhecimento de atividade laborativa rural requer início de prova documental contemporânea ao período que se deseja comprovar (Súmula 149 do STJ). Verifica-se que não há nos autos início de prova documental referente ao alegado período urbano. Assim, não há como admitir comprovação da atividade laborativa urbana com base em prova exclusivamente testemunhal.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR URBANO. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS. DECISÃO FUNDAMENTADA. - (...) In casu, embora haja o depoimento das testemunhas, declarando o labor urbano, sem registro em CTPS, como servente na escola, não é possível reconhecer o tempo de serviço respectivo, sem a existência de início razoável de prova material, vez que até para a comprovação de atividade rural, na qual a prova material normalmente é mais escassa, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). - Não há como reconhecer o alegado labor urbano, sem registro em CTPS, conforme declarado na inicial. (...) Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. - Agravo improvido." (grifo meu) (AC 00039522120124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015 .FONTE REPLICACAO:.)

Assim, não tendo a prova exclusivamente testemunhal o condão de comprovar a atividade laborativa urbana, torna-se dispensável a realização de audiência de instrução para esse fim.

Portanto, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação/para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

O autor, pedreiro, 48 anos, afirma ser portadora de esporão calcâneo, osteoartrose de coluna e hipertensão arterial. De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia:

Quesito 4 do Autor (fls. 8 e 112): *"Quando do ingresso do pedido de auxílio-doença no INSS o Autor estava acometido de doença que o incapacitava para o exercício de atividade laborativa? Qual?" Resposta: "Sim, esporão de calcâneo posterior e inferior bilateralmente, osteoartrose de coluna e hipertensão arterial sistêmica."*

Quesito 11 do Autor (fls. 8 e 112): *"Considerando a atividade laborativa do autor, está o mesmo totalmente ou parcialmente incapacitado para o trabalho? Porque?" Resposta: "Totalmente incapacitado porque, devido seu nível sócio cultural, para qualquer atividade que exerça envolve o uso da coluna e pés."*

Quesito 12 do INSS (fls. 73 e 113): *"Fixar do ponto de vista técnico (e não segundo relato da parte autora), a data de início da incapacidade (DII)." Resposta: "30/08/2012." (grifo meu)*

Por sua vez, ao proceder à análise do requisito qualidade de segurado, verifica-se das informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 76), que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social, dentre outros períodos, de 06/2004 a 09/2007. Recebeu benefício de 11/2006 a 8/2007 e de 01/2011 a 03/2011, voltando a contribuir somente em 11/2012, após 19 meses da cessação do benefício, ocorrendo assim a perda da qualidade de segurado.

No presente caso, depreende-se que o início da incapacitante eclodiu em 08/2012, conforme conclusão do perito, época em que a parte autora não possuía qualidade de segurado.

Destarte, ao apreciar o conjunto probatório, percebe-se que por ocasião do reingresso à Previdência Social em 11/2012, a parte autora já apresentava quadro clínico incapacitante, não fazendo jus a benefício previdenciário.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREENEXISTENTE AO INGRESSO NO RGPS.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao ingresso à Previdência inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez .

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

- Agravo ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 0004318-02.2008.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 01/03/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. INCAPACIDADE PREENEXISTENTE. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante, eis que não foram preenchidos os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

II - Juntou a parte autora com a inicial: cédula de identidade, atualmente com 54 anos de idade; documentos médicos; CTPS, com registro, admissão em 01.09.2005, sem data de saída, como empregada doméstica; comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de auxílio-doença, apresentado em 09.01.2007.

III - O INSS traz aos autos pesquisa no sistema Dataprev, destacando consulta recolhimentos, de 09/2005 a 05/2007, como empregada doméstica.

IV - Perícia médica judicial atesta cirrose hepática, hipertensão arterial e varizes de esôfago. Existe incapacidade total e definitiva, com início em junho de 2005. Destaca documentos médicos apresentados na perícia: exames e laudos a partir de julho de 2005.

V - O laudo pericial foi claro ao afirmar o início da incapacidade em junho de 2005, tendo a requerente ingressado no RGPS somente em 09/2005, quando contava já 48 anos de idade.

VI - É possível concluir que a autora já apresentava incapacidade para o trabalho, antes mesmo de sua filiação junto à Previdência Social, afastando a concessão do benefício, nos termos do § 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

VII - Destaque-se que o laudo pericial é claro em expressamente apontar início da incapacidade - não meramente da doença - em junho de 2005, tendo consignado valer-se de documentos médicos datados a partir de julho daquele ano.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XI - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 0005898-33.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, e-DJF3 07/12/2012).

Logo, por se tratar de doença preexistente, considerando que a parte autora não detinha a qualidade de segurada no momento do surgimento da incapacidade para o trabalho, torna-se despicienda a análise da carência.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, REJEITO a preliminar e NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014849-06.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.014849-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR

APELANTE : NILDENE ALVES DA CUNHA FRANCISCO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/05/2015 2473/2769

ADVOGADO : SP134826 EMERSON LAERTE MOREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP225043 PAULO ALCEU DALLE LASTE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00014-1 2 Vt SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **NILDENE ALVES DA CUNHA FRANCISCO** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez. Aduz ser portadora de hérnia discal lombar (fls. 02/13).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 16/35.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos às fls. 36.

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 20/10/14 (fls. 85/89).

Houve impugnação: fls. 91/93.

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 96/96vº).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, pois pretendia a produção de provas adicionais e, no mérito, postulando a reforma integral da sentença (fls. 100/106).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de realização de nova perícia médica, ou indeferimento injustificado dos quesitos complementares formulados pela apelante.

Como bem ressaltou o d. Magistrado *a quo* na sentença de fls. 96/96 vº:

"Inicialmente, consigno que não se faz necessária a realização de qualquer outra prova, pois a ação está aparelhada com todos os documentos necessários a permitir o deslinde do caso."

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Outrossim, pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou, sucessivamente, aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial realizado em 20/10/14 (fls. 85/89), não há incapacidade laboral:

"Não há doença incapacitante atual".

Observa-se que o perito foi conclusivo no sentido da ausência de doença incapacitante.

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, a parte autora não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extrai-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-

15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014905-39.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.014905-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : JOVELINO BATISTA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP169885 ANTONIO MARCOS GONCALVES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00096-4 2 Vt CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **JOVELINO BATISTA DE CARVALHO** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido de conversão para aposentadoria por invalidez, desde a data do indeferimento administrativo. Aduz ser portador de asma crônica (fls. 02/05).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 08/16.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos (fls. 17/18), bem como indeferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 28/11/13 (fls. 62/72).

Houve impugnação ao laudo (fls. 76/77).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 81/83).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 87/90).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido de conversão para aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por

mais de 15 (quinze) dias consecutivos", segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 62/72), a parte apelante não possui incapacidade laborativa:

"...conclui-se que a doença não caracteriza incapacidade laborativa habitual atual".

Observa-se que o perito foi conclusivo no sentido da ausência de doença incapacitante.

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, a parte autora não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extrai-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-

15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014921-90.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.014921-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DARCI GARRONE CODIGNOLE
ADVOGADO : SP285442 MARCELO AUGUSTO DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 14.00.00182-8 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão imediata de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas entre o valor do benefício atual e o da nova aposentadoria a ser concedida desde a data em que preencheu os requisitos legais para tanto, acrescidas dos consectários legais.

A r. sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido, com fundamento nos artigos 269, I, do Código de Processo Civil e condenou o réu ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) do somatório das parcelas vencidas até a data da sentença, atualizadas nos termos da Súmula 111 do STJ.

Determinado o reexame necessário.

Apela o INSS, requerendo, em síntese, o sobrestamento do feito até o julgamento final pelo STF do Recurso Extraordinário que reconheceu a repercussão geral sobre desaposentação. Requer, ainda, a improcedência do pedido por vedação legal do emprego das contribuições posteriores à aposentadoria; redução da verba honorária para 5% (cinco por cento) e incidência dos juros e da correção monetária sobre a dívida de acordo com os índices de remuneração da caderneta de poupança.

Com contrarrazões pela parte autora.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Inicialmente, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial das parcelas vencidas (14/08/2014), o valor da RMI do benefício e a data da sentença (24/11/2014), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do CPC (60 salários mínimos) a motivar o cabimento do reexame necessário.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

No mérito, em que pese a questão constitucional estar aguardando pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC, já é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o reconhecimento de repercussão da matéria não implica no sobrestamento do feito (AgRg no REsp 1.333.666/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 27/05/2014).

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013).

Também é esse o posicionamento dominante desta Corte Regional, como por exemplo na AC 0036825-06.2014.4.03.9999 (10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, D.J. 10/03/2015); AC 0007233-26.2008.4.03.6183 (7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, D.J. 09/03/2015); e EI 0001095-67.2013.4.03.6183 (3ª Seção, Rel. Desembargador Federal David Dantas, D.J. 26/02/2015).

Assim, mantenho a sentença recorrida, em consonância com os julgados acima transcritos.

Por todo o exposto, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e **nego seguimento ao recurso de apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015065-64.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.015065-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : LUZIA APARECIDA GUARNIERI
ADVOGADO : SP144023 DANIEL BENEDITO DO CARMO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00051-2 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **LUZIA APARECIDA GUARNIERI** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença,

com pedido de conversão para aposentadoria por invalidez. Aduz ser portadora de espondilose e espondiloartrose (fls. 02/11).

A inicial foram acostados os documentos de fls. 14/39.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos (fl. 41), bem como deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 16/08/11 (fls. 129/134, complementado às fls. 154/157).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 166/167).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 171/180).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido de conversão para aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 129/134 e 154/157), a parte apelante não possui incapacidade laborativa:

"Não há sinais objetivos de incapacidade, que pudessem ser constatados nesta perícia, que impeçam o desempenho das atividades habituais".

Observa-se que o perito foi conclusivo no sentido da ausência de doença incapacitante.

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, a parte autora não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em

consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extraí-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-

15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015094-17.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.015094-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : WANDA BERTONI BALDASSARE
ADVOGADO : SP316411 CARLA GRECCO AVANÇO DA SILVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP157323 KEDMA IARA FERREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00110-8 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão imediata de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas entre o valor do benefício atual e o da nova aposentadoria a ser concedida desde a data em que preencheu os requisitos legais para tanto, acrescidas dos consectários legais.

A r. sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido, com fundamento nos artigos 269, I, do Código de Processo Civil e condenou o autor ao pagamento de honorários de advogado, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), cuja exigibilidade restou suspensa em razão de ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Apela a parte autora, reiterando os fundamentos esposados na inicial no sentido de que tendo retornado ao trabalho após a aposentadoria e, nesse passo, reassumido a qualidade de segurado obrigatório e voltando a contribuir para o custeio da Previdência Social, faz jus aos benefícios ofertados pelo Regime, bem como ao recálculo do seu benefício de aposentadoria com o cômputo do tempo contribuído posteriormente à concessão.

Sem contrarrazões pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

No mérito, em que pese a questão constitucional estar aguardando pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC, já é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o reconhecimento de repercussão da matéria não implica no sobrestamento do feito (AgRg no REsp 1.333.666/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 27/05/2014).

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

- 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*
- 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*
- 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*
- 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*
- 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*
- 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013).*

Também é esse o posicionamento dominante desta Corte Regional, como por exemplo na AC 0036825-06.2014.4.03.9999 (10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, D.J. 10/03/2015); AC 0007233-26.2008.4.03.6183 (7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, D.J. 09/03/2015); e EI 0001095-67.2013.4.03.6183 (3ª Seção, Rel. Desembargador Federal David Dantas, D.J. 26/02/2015).

Assim, reconheço o direito da parte autora à desaposentação, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos

valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.

Ato contínuo, condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão de nova aposentadoria à parte autora a partir do ajuizamento da ação, em 22/05/2013, compensando-se o benefício em manutenção.

Nesse passo, esclareço que tem direito o autor ao pagamento das diferenças entre os valores da aposentadoria que vinha recebendo e a reconhecida neste ato tão somente desde a data da concessão, *in casu*, do ajuizamento da ação proposta em 22/05/2013.

Tais parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, D.J. 23/02/2015); AC nº 0037843-

62.2014.4.03.9999/SP (Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, D.J.26/02/2015; AC nº 0000458-

61.2013.4.03.6005/SP (Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, D.J. 27/02/2015).

Por fim, inverte o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento da verba honorária à parte autora, que fixo em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais pela Autarquia ante a isenção prevista no art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96.

Por todo o exposto, com fulcro no § 1ºA do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso de apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36002/2015

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041631-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041631-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG106042 WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA ODETE VALSICHI PATRICI
ADVOGADO : SP176267 JOSE LUIZ GOTARDO
SUCEDIDO : JOSE ORLANDO PATRICI falecido
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG. : 09.00.00041-6 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação do Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS contra sentença que, em ação que objetiva a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, julgou procedente o pedido.

Em seu recurso, a Autarquia sustenta, em síntese, a ocorrência da decadência e requer a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente,*

prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Quanto ao instituto da decadência, em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo a quo a data de início da vigência da referida MP que fixou o aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância com o julgado unânime proferido pela Primeira Seção no REsp nº 1303988/PE, em 14/03/2012. Confirma-se o precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp nº 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido é, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante julgado que transcrevo:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO.

I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89.

II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92.

III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

IV - Os prazos decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI.

VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."

(TRF 3ª Região, EI 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, v. u., j. 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)

Anote-se, ademais, que na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Pedilef nº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de

rever o benefício previdenciário pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.

No caso em questão, a data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pedilef nº 200871610029645, já havia estabelecido que: "*Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez anos, contado a partir de 27/6/1997*".

No tocante aos benefícios concedidos posteriormente à MP 1.523-9/97, aponta-se o seguinte precedente: "*PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

- *Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte).*

- *Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.*

- *No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.*

- *Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência.*

- *Agravo legal improvido.*"

(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Dos julgados acima transcritos, extrai-se a ilação de que a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Assim, diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, visto que o benefício foi concedido em **29.05.1992** (fl. 24) e que a presente ação foi ajuizada em **14.04.2009** (fl. 2), não tendo havido pedido de revisão na esfera administrativa, operou-se, de fato, a decadência do direito da parte autora pleitear a revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular.

Condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade fica condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para julgar extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do CPC.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005096-32.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.005096-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP236922 VICTOR CESAR BERLANDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JANETH NAZARETH VIEIRA BLAMBERG
ADVOGADO : SP056146 DOMINGOS BERNINI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00050963220124036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação do Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS contra sentença que, em ação que objetiva a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, julgou procedente o pedido. Em seu recurso, a Autarquia sustenta, em síntese, a ocorrência da decadência e requer a reforma do julgado. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Quanto ao instituto da decadência, em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo a quo a data de início da vigência da referida MP que fixou o aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância com o julgado unânime proferido pela Primeira Seção no REsp nº 1303988/PE, em 14/03/2012. Confirma-se o precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp nº 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido é, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante julgado que transcrevo:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO.

I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89.

II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92.

III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

IV - Os prazos decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI.

VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."

(TRF 3ª Região, EI 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, v. u., j. 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)

Anote-se, ademais, que na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Pedilef nº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de rever o benefício previdenciário pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.

No caso em questão, a data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pedilef nº 200871610029645, já havia estabelecido que: *"Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez anos, contado a partir de 27/6/1997"*.

No tocante aos benefícios concedidos posteriormente à MP 1.523-9/97, aponta-se o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C. Corte).

- Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.

- No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

- Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado,

fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência.

- Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Dos julgados acima transcritos, extrai-se a ilação de que a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Assim, diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, visto que o benefício foi concedido em **14.11.1990** (fls. 13, 23 e 63) e que a presente ação foi ajuizada em **15.06.2012** (fl. 2), não tendo havido pedido de revisão na esfera administrativa, operou-se, de fato, a decadência do direito da parte autora pleitear a revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular.

Condene a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade fica condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para julgar extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do CPC.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009553-71.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009553-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ISABEL DOMINGUES DE SOUZA SANTOS
ADVOGADO : SP110707 JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
No. ORIG. : 12.00.00035-2 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória interposta por **ISABEL DOMINGUES DE SOUZA SANTOS** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando averbação de tempo de atividade rural, em regime de economia familiar, nos períodos de 01/05/1972 a 25/11/1977, de 26/11/1977 a 10/09/1978, de 11/09/1978 a 30/09/1985 e de 01/10/1985 a 25/07/1991. Afirmar que iniciou tal labor com 12 (doze) anos de idade, como lavradora, no "Sítio Santa Teresa", de propriedade do seu genitor, bem como, posteriormente, em outros imóveis rurais de propriedade de terceiros. Por fim, requer a expedição da respectiva certidão de tempo de contribuição (fls. 02/10).

Juntou procuração e documentos (fls. 11/37).

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos à fl. 38.

Devidamente citado, todavia, o INSS não apresentou contestação (fl. 44).

Audiência realizada com a oitiva das testemunhas da parte autora (fls. 60/67).

O MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido para declarar como efetivamente trabalhado como lavradora pela autora, os períodos de 01/05/1972 a 25/11/1977, de 26/11/1977 a 10/09/1978, de 11/09/1978 a 30/09/1985 e de 01/10/1985 a 23/07/1991, para os fins de registro e cômputo do tempo mencionado junto ao INSS, bem como para condenar o instituto-réu a averbar o tempo de serviço declarado. Isento de custas, condenou-o ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais)(fls. 68/72). Sentença não submetida ao reexame necessário.

O Réu interpôs recurso de apelação, pugnando pela improcedência do pedido, por absoluta ausência de prova do labor rural da parte apelada (fls. 78/91).

Por sua vez, nas contrarrazões, a Autora alega a intempestividade do recurso da autarquia (fls. 95/104).

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Alega a parte autora ser intempestiva a apelação interposta pelo INSS, uma vez que o prazo para o recurso se iniciou a partir da sua intimação pessoal.

Assiste razão à ora Apelada.

Conforme o art. 508, do Código de Processo Civil, o prazo para interpor a apelação é de 15 (quinze) dias:

"Art. 508. Na apelação, nos embargos infringentes, no recurso ordinário, no recurso especial, no recurso extraordinário e nos embargos de divergência, o prazo para interpor e para responder é de 15 (quinze) dias."

O INSS, no entanto, consoante o art. 188 do CPC, possui o prazo em dobro para recorrer, dispondo, então, de 30 dias para apelar:

"Art. 188. Computar-se-á em quádruplo o prazo para contestar e em dobro para recorrer quando a parte for a Fazenda Pública ou o Ministério Público."

In casu, o representante legal do INSS foi regularmente intimado da sentença, conforme certificado à fl. 77 (24/10/2012), tendo o prazo para recurso começado a fluir no primeiro dia útil seguinte (25/10/2012).

Logo, considerando os 30 (trinta) dias previstos em lei para interposição da apelação pela autarquia, o prazo se escoou em 23/11/2012.

Da análise dos autos, verifica-se que o recurso foi interposto somente em 03/12/2012, isto é, dez dias após o encerramento do prazo, motivo pelo qual a apelação é intempestiva.

No caso dos autos verifico que a ação é eminentemente declaratória, razão pela qual, para a aplicação do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil, deve-se levar em consideração o valor atribuído à causa, devidamente atualizado na data da sentença.

Assim, tendo sido ajuizada a ação em 23/04/2012, com valor atribuído à causa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), que atualizado até a prolação da sentença (24/09/2012) não ultrapassa o montante correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos, não conheço da remessa oficial.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000946-23.2013.4.03.6005/MS

2013.60.05.000946-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RONEI LEMES FRANCO DA CRUZ
ADVOGADO : SP194164 ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro
No. ORIG. : 00009462320134036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário, na qual a parte autora pleiteia o recálculo da renda mensal inicial do **auxílio-doença NB 91/116.011.386-3, DIB 14/06/2001**, com reflexos na **aposentadoria por invalidez NB 92/126.069.645-3, DIB 15/08/2003** pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo (artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99).

A sentença julgou procedente o pedido para determinar que a revisão se faça, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91 e do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91, além da atualização dos salários-de-contribuição consoante os indexadores indicados no *decisum* (fls. 76/77v).

Inconformada, a Autarquia alega, em síntese, que a sentença é *ultra petita* e que ocorreu a decadência, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, ressalto que a respeitável sentença incorreu em julgamento "*ultra petita*", pois determinou a revisão em consonância com o artigo 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91, além da revisão do benefício de aposentadoria por invalidez NB 92/126.069.645-3 (DIB 15/08/2003), nos termos do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91 "*incluindo no Período Básico de Contribuição os valores recebidos pelo autor a título de benefício por incapacidade, bem como atualizando cada um dos salários de contribuição integrantes do PBC pelos seguintes indexadores: a.1) de 03/91 a 12/92 (...)*" (sic, fl. 77v).

In casu, o autor pleiteou o recálculo da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença, conforme o disposto no artigo 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91 com reflexos no benefício de aposentadoria por invalidez (fl. 19).

Assim, extrapolados os limites da pretensão deduzida, nos termos dos artigos 128 e 460, ambos do CPC, impõe-se a redução da sentença aos limites do pedido deduzido pela parte autora (STJ, AgRg nos EDcl do Agravo de Instrumento nº 885.455/SP, Rel. Des. Conv. Min. Paulo Furtado, j. 23.06.2009).

No mais, quanto ao instituto da decadência, em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo a quo a data de início da vigência da referida MP que fixou o aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância com o julgado unânime proferido pela Primeira Seção no REsp nº 1303988/PE, em 14/03/2012. Confirma-se o precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "*É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo*".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de

sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp nº 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido é, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante julgado que transcrevo:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO.

I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89.

II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92.

III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

IV - Os prazos decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI.

VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."

(TRF 3ª Região, EI 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, v. u., j. 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)

Anote-se, ademais, que na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Pedilef nº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de rever o benefício previdenciário pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.

No caso em questão, a data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pedilef nº 200871610029645, já havia estabelecido que: "*Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez anos, contado a partir de 27/6/1997*".

No tocante aos benefícios concedidos posteriormente à MP 1.523-9/97, aponta-se o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte).

- Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.

- No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de

revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

- Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência.

- Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Dos julgados acima transcritos, extrai-se a ilação de que a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Assim, diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, visto que a parte autora requer a revisão do benefício de **auxílio-doença NB 91/116.011.386-3, DIB 14/06/2001** (fls. 28 e 56/57), com a consequente aplicação dos reflexos no benefício de **aposentadoria por invalidez NB 92/126.069.645-3, DIB 15/08/2003** (fls. 29 e 58), e que a presente ação foi ajuizada em **21.05.2013** (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na esfera administrativa, operou-se, de fato, a decadência de seu direito de pleitear a revisão da renda mensal inicial do aludido benefício, que refletiria na aposentadoria por invalidez da qual é titular.

Acrescente-se, por fim, que a revisão pleiteada já foi realizada (fls. 56/58).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, para **REDUZIR** a sentença aos limites do pedido inicial e, para julgar extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do CPC.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026892-33.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026892-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
AGRAVADO(A) : AUGUSTO DIAS DA SILVA
ADVOGADO : SP130078 ELIZABETE ALVES MACEDO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 00120874420068260077 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em

face da decisão proferida nos autos da ação previdenciária em fase de execução, que determinou à Autarquia as providências cabíveis para o cumprimento do julgado que concedeu ao autor a aposentadoria por tempo de contribuição a partir de 15/09/2006.

Alega o agravante, em síntese, a existência de erro material no julgado ao computar o tempo de serviço no período de 18/07/1995 a 23/08/2006 em que não houve contribuições ao RGPS e que já foi utilizado para a concessão de aposentadoria em regime próprio de previdência pelo autor, não podendo ser considerado para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Assiste razão ao agravante.

De fato, verifica-se a existência de erro material na planilha de contagem de tempo de serviço anexada à decisão monocrática, bem como no julgado quanto à conclusão da existência de tempo de contribuição superior a 35 (trinta e cinco) anos (fls. 100/108), porquanto houve o incorreto cômputo do período estatutário de 18/07/1995 a 23/08/2006, no qual foram vertidas contribuições para o regime próprio de previdência do Município de Birigui, na condição de funcionário público municipal do autor.

Cabe salientar que, consoante Declaração do Instituto de Previdência do Município de Birigui de fl. 134, o período estatutário em questão foi utilizado na concessão de aposentadoria por idade a partir de 20.03.2009, sendo, portanto, vedado o seu cômputo, conforme o disposto no inciso III do art. 96 da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, é manifesto o erro material no julgado, o qual é passível de correção *ex officio* (art. 463, I, do CPC) e não se sujeita a qualquer forma de preclusão.

Com efeito, não há divergência quanto à possibilidade de retificação de inexatidão material a qualquer momento, sem o óbice de supostas preclusões, e até mesmo após o trânsito em julgado, inclusive na execução, não havendo que se falar em necessidade de ajuizamento de ação rescisória, conforme reiterados julgamentos, que ora transcrevo:

PROCESSO CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - ERRO MATERIAL - JULGAMENTO DA APELAÇÃO - CORREÇÃO.

1. A ação rescisória não se presta para corrigir erro material, conforme jurisprudência sedimentada nesta Corte.
2. O erro material não transita em julgado, podendo ser corrigido a qualquer tempo.
3. Recurso especial provido."

(STJ - REsp 250.886, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJU de 01.07.2002)

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI E ERRO DE FATO RESULTANTE DE ATOS OU DE DOCUMENTOS DA CAUSA (ART. 485, V E IX, CPC). CARÊNCIA DE AÇÃO.

- Desnecessário o depósito a que alude o art. 488, II, do CPC, por cuidar-se de feito ajuizado por autarquia federal, ex vi do art. 8º da Lei 8.620/93 e da Súmula 175 do Superior Tribunal de Justiça.

- Alega o INSS que o réu intentou ação declaratória para reconhecimento de tempo de serviço laborado como rural, nos períodos de 03.04.1962 a 31.12.1963 e de 01.01.1966 a 31.12.1970.

- Na sentença rescindenda, o Juízo indicou o tempo inicial do pedido de declaração, 03.04.1962, mas, no dispositivo, equivocou-se ao declarar como trabalhado pelo então autor o período de 03.04.1952 a 31.12.1963 e 01.01.1966 a 31.12.1970.

- Depreende-se da sentença mera ocorrência de erro material, no que tange à impropriedade entre o requerido e o assinalado no decisum.

- Caracterizada a hipótese de erro material, deve-se enfatizar que a jurisprudência é assente quanto à impossibilidade de propositura de ação rescisória com o escopo de sua correção.

- A teor do artigo 463 do Código de Processo Civil, e em face do manifesto engano, detectável *prima facie*, nada impede que a autarquia federal formule o pedido de correção de erro nos autos principais na primeira instância. (TRF 3ª Região - AR 1999.03.00.010626-9, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJU 22/09/2006)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INVIABILIDADE NO PROCESSAMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA. OCORRÊNCIA DE ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE NA DESCONSTITUIÇÃO DO JULGADO. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

- A ação rescisória não se presta à correção de erro material, que não fica acobertado pela coisa julgada e pode ser desfeito a qualquer tempo, competindo ao juízo de onde se originou o engano a necessária retificação.

Precedentes dos Tribunais.

- *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região - AR 2008.03.00.030894-5, Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, DJU 21/01/2009)
Por conseguinte, impõe-se a correção do erro material existente na decisão monocrática e na planilha de cômputo de tempo de serviço, a fim de ser excluído o período estatutário de 18/07/1995 a 23/08/2006, ficando integralizado à decisão monocrática de fls. 93/101 dos autos principais o seguinte:

"DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos datados de 1966, 1973 e 1978 (fls. 11/13), em que o autor é qualificado como lavrador, sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 50/56 e 63), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Paralelamente, não constam documentos em nome do autor dos quais se possa concluir pelo efetivo exercício da alegada atividade rurícola no período anterior a 1966, restando isolada a prova testemunhal.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período de 10.12.1966 (data do documento mais remoto trazido pelo autor - fl. 11) a 31.08.1987 (conforme requerido na exordial), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, reconhecido o exercício de trabalho rural por 20 anos, 08 meses e 22 dias e somados aos períodos registrados em CTPS (fls. 14/18), perfaz o autor 27 anos, 08 meses e 10 dias de tempo de serviço, na data da propositura da ação (23.08.2006), não restando preenchidas as exigências legais para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, o autor não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Por consequência, revogo os efeitos da antecipação da tutela concedida por ocasião da prolação da r. sentença de fls. 64/65, que determinou a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição a favor do autor.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS para reconhecer o trabalho rural do autor apenas no lapso de 10/12/1966 a 31/8/1987, reformando, em parte, a r. sentença que reconheceu a atividade rural desde novembro de 1953 e concedeu a aposentadoria por tempo de serviço, na forma da fundamentação."

Por conseguinte, merece reforma a decisão agravada, sendo descabida a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição e o prosseguimento da execução, ante o não cumprimento dos requisitos legais pelo autor, na forma ora fundamentada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento do INSS.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002451-51.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.002451-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : FLORINDA DAMASCENO SILVEIRA
ADVOGADO : MS015686 FRANCIS NEFFE QUEIROZ ARANTES
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : JONAS GIRARDI RABELLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARANAIBA MS
No. ORIG. : 08001491120148120018 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por FLORINDA DAMASCENO SILVEIRA em face da r. decisão (fls. 81/82) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Paranaíba-MS declarou precluso o direito à oitiva de testemunhas, por inobservância do disposto no art. 407 do CPC, bem como deu por encerrada a instrução processual.

Ocorre que, de acordo com a informação prestada às fls. 88/89, o r. Juízo *a quo* se retratou, a fim de permitir a produção de prova oral e designar o dia 09.06.2015 para a oitiva das testemunhas da autora (fl. 89), de modo que a decisão ora agravada não mais persiste.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente Agravo de Instrumento.

Com tais considerações, julgo prejudicado o Agravo de Instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

P.I.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000729-55.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000729-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RJ171287 FREDERICO RIOS PAULA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA CLAUDIA DIAS PACHECO
ADVOGADO	: SP190335 SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR
CODINOME	: MARIA CLAUDIA DIAS DOS SANTOS
No. ORIG.	: 00023259420138260097 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, tida por interposta, e apelação do Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS contra sentença que, em ação que objetiva a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, julgou procedente o pedido.

Em seu recurso, a Autarquia requer, em síntese, a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator

poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Quanto ao instituto da decadência, em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo a quo a data de início da vigência da referida MP que fixou o aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância com o julgado unânime proferido pela Primeira Seção no REsp nº 1303988/PE, em 14/03/2012. Confirma-se o precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp nº 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido é, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante julgado que transcrevo:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO.

I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89.

II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92.

III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

IV - Os prazos decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI.

VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."

(TRF 3ª Região, EI 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, v. u., j. 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)

Anote-se, ademais, que na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Pedilef nº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de rever o benefício previdenciário pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.

No caso em questão, a data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pedilef nº 200871610029645, já havia estabelecido que: "*Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez anos, contado a partir de 27/6/1997*".

No tocante aos benefícios concedidos posteriormente à MP 1.523-9/97, aponta-se o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte).

- Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.

- No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

- Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência.

- Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Dos julgados acima transcritos, extrai-se a ilação de que a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Assim, diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, visto que o benefício foi concedido em **09.12.1988** (fls. 21 e 28), com **DIB em 13.09.1987** (fls. 21 e 28) e que a presente ação foi ajuizada em **16.07.2013** (fl. 2), não tendo havido pedido de revisão na esfera administrativa, operou-se, de fato, a decadência do direito da parte autora pleitear a revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular.

Condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade fica condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por interposta, para julgar extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do CPC, restando prejudicada a apelação do INSS.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008055-66.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.008055-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SILVIO JOSE RODRIGUES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : LUIZ MOLINARI
ADVOGADO : SP209327 MATEUS DE FREITAS LOPES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVO HORIZONTE SP
No. ORIG. : 12.00.04166-3 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de concessão de aposentadoria por invalidez ajuizada por LUIZ MOLINARI, ao fundamento de que em todo o período de cálculo o exequente exerceu atividade laborativa, sendo indevidos quaisquer valores.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, condenando a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da execução.

Por fim, submeteu a r. sentença ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No caso, não há como conhecer do reexame necessário, uma vez que a previsão contida no inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, não se aplica à sentença proferida em sede de embargos à execução, estando restrito o duplo grau obrigatório ao processo de conhecimento.

Nesse sentido a E. Colenda Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a sentença que rejeita ou acolhe parcialmente os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública, incluídas as Autarquias, não está sujeita ao reexame necessário, prevalecendo a previsão contida no artigo 520, V, do Código de Processo Civil (REsp nºs 365736 e 226.228).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 4119/2015

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003566-51.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.003566-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP165936 MATEUS CASTELO BRANCO FIRMINO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE DA SILVA REGIS
ADVOGADO : SP082722 CLEDEILDES REIS DE SOUZA

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária interposta por **JOSÉ DA SILVA REGIS** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando o reconhecimento de tempo de atividade rural e de atividade especial, convertida em tempo comum, bem como sua averbação para o fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição (fls. 02/05).

Juntou procuração e documentos (fls. 06/30).

Os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita foram concedidos à fl. 32.

Devidamente citado, o Réu apresentou contestação (fls. 35/44).

Réplica às fls. 47/48.

Despacho saneador (fl. 54).

Interposto agravo retido pelo INSS, uma vez rejeitada a preliminar de carência de ação, por ausência de prévio requerimento administrativo (fls. 76/77).

Realizada audiência com a oitiva das 03 (três) testemunhas arroladas pela parte autora (fls. 98/101).

Alegações finais apresentadas pelo Autor (fls. 104/105), bem como memorial do INSS às fls. 107/114.

Concedida parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar ao Réu que proceda, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, à averbação do tempo de serviço exercido em condições especiais pelo Autor, atinente ao período de 02/07/1976 a 17/03/1992, assegurando-lhe a conversão para o tempo de serviço comum (fls. 115/120).

A preliminar de carência de ação suscitada pelo Réu foi rejeitada consoante o despacho de fl. 54, tendo o MM.

Juízo "a quo" julgado parcialmente procedente o pedido, para condenar o Réu a averbar como tempo de trabalho sob condições especiais exercido pelo Autor, o período de 02/07/1976 a 17/03/1992, assegurando-lhe a conversão desse tempo de serviço especial para tempo de serviço comum, para fins de aposentadoria. Em virtude da sucumbência recíproca, as custas e os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, compensam-se pelas partes. Por fim, confirmou a tutela deferida (fls. 121/129).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs, tempestivamente, recurso de apelação reiterando a apreciação do agravo retido. No mérito, pugnou pela total improcedência do pedido (fls. 135/144).

Posteriormente, a autarquia-Ré informou o cumprimento da averbação do tempo de serviço em tela, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (fls. 149/150 e 152/154).

A parte autora não interpôs apelação, apenas apresentou contrarrazões (fls. 156/158).

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso dos autos verifico que a ação é eminentemente declaratória, razão pela qual, para a aplicação do § 2º, do art. 475, do Código de Processo Civil, deve-se levar em consideração o valor atribuído à causa, devidamente atualizado na data da sentença.

Assim, tendo sido ajuizada a ação em 01/04/2003, com valor atribuído à causa de R\$ 600,00 (seiscentos reais), que atualizado até a prolação da sentença (24/02/2006) não ultrapassa o montante correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos, não conheço da remessa oficial.

Por seu turno, passo à apreciação do agravo retido interposto pelo INSS (fls. 76/77) contra a decisão de saneamento do processo (fl. 54), pois reiterado preliminarmente na apelação.

Todavia, não assiste razão ao Agravante, quanto à preliminar arguida de carência de ação, em virtude da ausência de prévio requerimento administrativo, tendo em vista o julgamento do RE 631.240 com repercussão geral reconhecida, cujo acórdão foi publicado no DJe de 10/11/2014, segundo o qual nos casos em que o INSS já apresentou contestação de mérito no curso do processo judicial, restou caracterizado o interesse de agir, uma vez que há resistência ao pedido (v. g. STF, Tribunal Pleno, RE nº 631.240, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe

10.11.14).

Passo à análise do mérito, no que tange ao reconhecimento do período de atividade especial.

Pretende a parte autora o reconhecimento de período laborado em condições especiais e sua conversão em tempo comum, bem como a averbação para contagem de tempo de serviço.

Nesse diapasão, é importante observar que a dinâmica da legislação previdenciária impõe uma breve exposição sobre as sucessivas leis que disciplinaram o critério para reconhecimento do tempo de serviço em atividade especial. A delimitação do tempo de serviço como especial deve absoluta observância à legislação da época do trabalho prestado, como segue:

- até 28.04.1995 - a caracterização do tempo especial, dependia tão-somente da atividade profissional do trabalhador (art. 31 da Lei n. 3.807/60, c/c o Decreto n. 53.831/64, o art. 38 do Decreto n. 77.077/76, e o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original), de onde se infere que a atividade especial era reconhecida por presunção, não sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade. As relações constantes nos referidos Decretos não são taxativas, e sim, exemplificativas, o que possibilita o reconhecimento de atividades especiais nelas não previstas;

- de 29.04.1995 a 05.03.1997 - consoante a Lei n. 9.032/95, a atividade do segurado e dos agentes nocivos à saúde ou perigosos deve ser comprovada por meio dos formulários SB-40 ou DSS-8030;

- de 06.03.1997 a 06.05.1999 - o Decreto n. 2.172/97, que regulamentou a Medida Provisória n. 1.523/96, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, passou-se a exigir o laudo técnico comprobatório da atividade especial que deve estar contida no rol trazido por esse decreto;

- de 07.05.1999 a 26.11.2001 - com a edição do Decreto n. 3.048/99, a comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos passou a ser feita em formulário emitido pela empresa, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho (§ 2.º do art. 68); e

- a partir de 27.11.2001 - o Decreto n. 4.032, de 26.11.2001, passou a exigir o perfil profissiográfico previdenciário, também elaborado com base em laudo técnico.

Assim, a comprovação da exposição do segurado aos agentes prejudiciais à saúde, deve ser aferida de acordo com o enquadramento do ramo de atividade exercida e das relações de agentes nocivos previstos no Quadro referido pelo artigo 2º do Decreto nº 53.831/64, nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79 e nos Anexos IV do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 3.048/99, exceto para a atividade em que há a exposição ao agente físico ruído, sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade.

Importante frisar que tal enumeração é meramente elucidativa, pois permite a inclusão nesse rol de outras tarefas também consideradas especiais, bastando, para tanto, a apresentação de documentos com descrição minuciosa dos locais dos serviços, dos agentes prejudiciais à saúde a que o segurado estava exposto, bem como a indicação de sua habitualidade.

Quanto à conversão de tempo especial em comum, o § 3.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 (redação original), ou § 5.º do mesmo artigo (redação dada pela Lei n. 9.032/95), estabelecia que ela se daria de acordo com os critérios de equivalência definidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício. Todavia, o Poder Executivo editou a Medida Provisória n. 1.663-10, de 28 de maio de 1998, que impunha limite à conversão de tempo especial em comum para a data de sua edição e estabelecia, expressamente, a revogação do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91.

Após algumas reedições, essa Medida Provisória foi convertida na Lei n. 9.711/98, mas a mencionada revogação foi rejeitada pelo Congresso Nacional, razão pela qual subsistiu harmoniosamente a possibilidade de conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum mesmo após 28 de maio de 1998.

Anoto que o próprio réu admite a conversão da atividade independentemente de ter sido exercida posteriormente a 28 de maio de 1998, consoante o art. 173, *caput*, da Instrução Normativa n. 118, de 14 de abril de 2005:

"Art. 173. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, conforme a legislação vigente à época da prestação do serviço, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, qualquer que seja o período trabalhado, com base no Decreto n. 4.827, de 3 de setembro de 2003, aplicando-se a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: ...".

Logo, cabível a conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum, referente a qualquer período. Nesse sentido, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. DECRETO-LEI 147/67. DECLARATÓRIA RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA COMUM E especial. ENQUADRAMENTO POR AGENTE

NOCIVO. conversão DE ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. VERBA HONORÁRIA.

...

4. O art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, que os arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto a plena vigência do art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, bem como de sua regra interpretativa constata-se do art. 28 da Lei nº 9.711/98, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais, em tempo de serviço comum, até hoje, ante a rejeição pelo Congresso Nacional da revogação do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91".

(TRF 3.ª Região, AC. 786268/SP. Desembargador Federal Relator GALVÃO MIRANDA, DJ. em 18.10.2004, p. 602).

A regra interpretativa do art. 28 da Lei n. 9.711, que impôs limite de conversão até 28 de maio de 1998, não tem aplicabilidade diante da vigência do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, ainda, com atual regulamentação pelo Decreto n. 4.827/2003 e Instrução Normativa n. 118/2005.

No caso dos autos, conforme informações sobre atividades exercidas em condições especiais (fl. 24), bem como do laudo técnico pericial, assinado por médico do trabalho (fls. 26/30), no período de 02/07/76 a 17/03/92, o Autor trabalhou para a empresa S. Magalhães S/A - Despachos, Serviços Marítimos e Armazéns Gerais, na função de operador de máquinas, operando e manobrando equipamentos leves e pesados, tipo empilhadeiras, acionando comandos de marcha e direção, transportando cargas diversas ("containers", "pallets", caixas, tambores, bobinas e etc.), estando exposto de modo habitual e permanente a agentes nocivos à saúde, portanto tendo a sua atividade classificada como insalubre (perfil profissiográfico previdenciário - fls. 65/70).

Cumprido salientar que a atividade insalubre de operador de máquinas equipara-se à da categoria prevista no código 2.5.3 do Decreto n. 83.080/79.

Nesse sentido, o entendimento da 7ª Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. RECONHECIMENTO DE INSALUBRIDADE POR MEIO DE PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO E LAUDO. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto nº 3.048, de 06.05.1999). - Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998. - Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06). - Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos. - Caso em que o autor trabalhou em atividades insalubres, de forma habitual e permanente, nos interregnos de 17/05/1977 a 01/11/1982 e 04/06/1992 a 12/02/1997, exercendo a atividade de operador de empilhadeira, que se enquadra no Anexo II do Decreto n. 83. 080/1979 - Classificação das Atividades Profissionais Segundo os Grupos Profissionais - na discriminação de "Operações Diversas - Operadores de máquinas pneumáticas, código 2.5.3, consoante se verifica do Laudo e do Perfil Profissiográfico Previdenciário juntado aos autos. - Os argumentos trazidos pela Agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada. - Agravo desprovido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC n. 2004.61.83.005958-7, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 26/01/2001, e-DJF3 Judicial 1 de 04/02/2015)(destaque meu).

Por fim, convém ressaltar, o Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu em 04.12.2014 o julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 664335, com repercussão geral reconhecida, e fixou duas teses que deverão ser aplicadas em processos judiciais que discutem os efeitos da utilização de Equipamento de Proteção Individual (EPI) sobre o direito à aposentadoria especial.

Na primeira tese, os ministros do STF decidiram, por maioria de votos, que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial".

A outra tese fixada no julgamento, também por maioria de votos, é a de que, "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil

Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria".

No caso em tela, da análise do laudo técnico pericial e do perfil profissiográfico previdenciário, não se extrai a indicação de neutralização do agente nocivo, mas tão somente a declaração do empregador, tampouco se podendo afirmar que tenha havido a efetiva fiscalização quanto ao uso do EPI, razão pela qual considera-se especial a atividade exercida no período de 02/07/76 a 17/03/92 (fls. 26/30 e 65/70).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009958-92.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.009958-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP205671 KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE RENATO RODRIGUES DO PRADO
ADVOGADO : SP143911 CARLOS ALBERTO BRANCO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória interposta por **JOSÉ RENATO RODRIGUES DO PRADO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando o reconhecimento de tempo de atividade especial, convertido em tempo comum, bem como sua averbação para fins previdenciários. Por fim, requer a expedição da respectiva certidão de tempo de contribuição (fls. 02/08).

Juntou procuração e documentos (fls. 09/68).

Os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita foram concedidos à fl. 71.

Devidamente citado, o Réu apresentou contestação (fls. 82/88).

Réplica às fls. 92/101.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, para reconhecer, como especial, o tempo de serviço comum prestado pelo Autor nos períodos de 15/06/78 a 05/02/79, para a empresa Acumuladores Ajax Ltda; de 09/02/79 a 01/10/80, para a empresa Chimbo & Cia Ltda; de 04/07/81 a 10/04/82, para a referida empresa Chimbo & Cia Ltda, e de 15/04/82 a 30/03/03, para a empresa Companhia Geração de Energia Elétrica Tietê, observando-se que, no ato da conversão, deverá incidir o acréscimo legal correspondente a 40% (quarenta por cento). Outrossim, determinou a conversão do tempo de serviço especial em comum, referenciado, o qual deverá ser adicionado aos períodos de labor comum, já reconhecidos pela autarquia previdenciária na esfera administrativa, bem como, os comprovados nos autos sem oposição da Autarquia, até 08/10/2003. Determinou, ainda, a expedição da competente certidão de tempo de serviço, para fins de concessão de aposentadoria. Por fim, condenou o Réu ao pagamento das custas processuais eventualmente despendidas pela parte autora, bem como dos honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa (fls. 109/124).

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela total improcedência do pedido ou, em caso negativo, a limitação do reconhecimento do período até 05/03/1997 ou, em último caso, até 28/05/1998 (fls. 129/138).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para eventual interposição dos recursos cabíveis à espécie.

Com contrarrazões (fls. 142/148), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame

necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso dos autos verifico que a ação é eminentemente declaratória, razão pela qual, para a aplicação do § 2º, do art. 475, do Código de Processo Civil, deve-se levar em consideração o valor atribuído à causa, devidamente atualizado na data da sentença.

Assim, tendo sido ajuizada a ação em 09/10/2003, com valor atribuído à causa de R\$ 2.880,00 (dois mil, oitocentos e oitenta reais), que atualizado até a prolação da sentença (08/04/2008) não ultrapassa o montante correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos, não conheço da remessa oficial.

Passo à análise do mérito.

Pretende a parte autora o reconhecimento de períodos laborados em condições especiais e sua conversão em tempo comum, bem como sua averbação para contagem de tempo de serviço.

Nesse diapasão, é importante observar que a dinâmica da legislação previdenciária impõe uma breve exposição sobre as sucessivas leis que disciplinaram o critério para reconhecimento do tempo de serviço em atividade especial. A delimitação do tempo de serviço como especial deve absoluta observância à legislação da época do trabalho prestado, como segue:

- até 28.04.1995 - a caracterização do tempo especial, dependia tão-somente da atividade profissional do trabalhador (art. 31 da Lei n. 3.807/60, c/c o Decreto n. 53.831/64, o art. 38 do Decreto n. 77.077/76, e o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original), de onde se infere que a atividade especial era reconhecida por presunção, não sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade. As relações constantes nos referidos Decretos não são taxativas, e sim, exemplificativas, o que possibilita o reconhecimento de atividades especiais nelas não previstas;

- de 29.04.1995 a 05.03.1997 - consoante a Lei n. 9.032/95, a atividade do segurado e dos agentes nocivos à saúde ou perigosos deve ser comprovada por meio dos formulários SB-40 ou DSS-8030;

- de 06.03.1997 a 06.05.1999 - o Decreto n. 2.172/97, que regulamentou a Medida Provisória n. 1.523/96, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, passou-se a exigir o laudo técnico comprobatório da atividade especial que deve estar contida no rol trazido por esse decreto;

- de 07.05.1999 a 26.11.2001 - com a edição do Decreto n. 3.048/99, a comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos passou a ser feita em formulário emitido pela empresa, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho (§ 2.º do art. 68); e

- a partir de 27.11.2001 - o Decreto n. 4.032, de 26.11.2001, passou a exigir o perfil profissiográfico previdenciário, também elaborado com base em laudo técnico.

Assim, a comprovação da exposição do segurado aos agentes prejudiciais à saúde, deve ser aferida de acordo com o enquadramento do ramo de atividade exercida e das relações de agentes nocivos previstos no Quadro referido pelo artigo 2º do Decreto nº 53.831/64, nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79 e nos Anexos IV do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 3.048/99, exceto para a atividade em que há a exposição ao agente físico ruído, sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade.

Quanto à conversão de tempo especial em comum, o § 3.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 (redação original), ou § 5.º do mesmo artigo (redação dada pela Lei n. 9.032/95), estabelecia que ela se daria de acordo com os critérios de equivalência definidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício.

Todavia, o Poder Executivo editou a Medida Provisória n. 1.663-10, de 28 de maio de 1998, que impunha limite à conversão de tempo especial em comum para a data de sua edição e estabelecia, expressamente, a revogação do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91.

Após algumas reedições, essa Medida Provisória foi convertida na Lei n. 9.711/98, mas a mencionada revogação foi rejeitada pelo Congresso Nacional, razão pela qual subsistiu harmoniosamente a possibilidade de conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum mesmo após 28 de maio de 1998.

Anoto que o próprio réu admite a conversão da atividade independentemente de ter sido exercida posteriormente a 28 de maio de 1998, consoante o art. 173, *caput*, da Instrução Normativa n. 118, de 14 de abril de 2005:

"Art. 173. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, conforme a legislação vigente à época da prestação do serviço, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, qualquer que seja o período trabalhado, com base no Decreto n. 4.827, de 3 de setembro de 2003, aplicando-se a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: ...".

Logo, cabível a conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum, referente a qualquer período. Nesse sentido, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. DECRETO-LEI 147/67. DECLARATÓRIA RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA COMUM E especial. ENQUADRAMENTO POR AGENTE NOCIVO. conversão DE ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. VERBA HONORÁRIA.

...

4. O art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, que os arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantém a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto a plena vigência do art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, bem como de sua regra interpretativa constatare do art. 28 da Lei nº 9.711/98, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais, em tempo de serviço comum, até hoje, ante a rejeição pelo Congresso Nacional da revogação do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91".

(TRF 3.ª Região, AC. 786268/SP. Desembargador Federal Relator GALVÃO MIRANDA, DJ. em 18.10.2004, p. 602).

A regra interpretativa do art. 28 da Lei n. 9.711, que impôs limite de conversão até 28 de maio de 1998, não tem aplicabilidade diante da vigência do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, ainda, com atual regulamentação pelo Decreto n. 4.827/2003 e Instrução Normativa n. 118/2005.

No caso dos autos, conforme informação sobre atividades exercidas em condições especiais (fl. 38), bem como do laudo de insalubridade (fls. 42/50), no período de 15/06/78 a 05/02/79, o Autor trabalhou para a empresa Acumuladores Ajax Ltda., na função de auxiliar geral, estando exposto de forma habitual e permanente ao agente nocivo "poeira de chumbo", de forma a apresentar risco à saúde, de acordo com o Decreto n. 2.172/97, Anexo IV, item 1.0.8, alínea "a".

Por sua vez, no interregno de 09/02/79 a 01/10/80, a parte autora, na empresa Chimbo & Cia. Ltda., desempenhou atividades como meio oficial eletricista "A", executadas de modo habitual e permanente, com exposição a risco com equipamentos energizados com tensões nominais acima de 250 volts (fl. 39).

Ainda, na mesma empresa, no período de 04/07/81 a 10/04/82, exerceu atividades na função de oficial eletricista, cujas tarefas eram executadas, habitual e permanentemente, em galpões com exposição a risco com equipamentos energizados com tensões nominais acima de 250 volts (fl. 40).

Por fim, trabalhou para a empresa Companhia de Geração de Energia Elétrica Tietê, no interregno de 15/04/82 a 30/03/00, tendo o laudo técnico pericial JEPS/084/2000 concluído que o Autor, de modo habitual e permanente, esteve exposto ao agente acidente de eletricidade, acima de 250 volts, e ao agente físico ruído (87,76 dB)(fls. 31/34, 41 e 51/55).

Quanto à nocividade do referido agente ruído, o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, revogou os Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64, os quais fixavam como limite máximo de ruído a intensidade de 80 dB, passando a considerar como prejudicial à saúde do trabalhador o nível de ruído superior a 90 dB.

Entretanto, com a publicação do Decreto nº 4.882/03, houve um abrandamento no nível máximo de ruído a ser tolerado, uma vez que por tal decreto esse nível foi fixado em 85 dB (artigo 2º).

Vale dizer, em 14.05.2014, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu o limite de ruído para caracterização do tempo de serviço especial de 90 para 85 decibéis, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB.

A rigor, no que tange ao agente físico ruído (87,76 dB) a atividade exercida pela parte autora deveria ser considerada especial, tão somente, no período de 13/04/1982 a 05/03/1997. Todavia, considerando que também ficou exposta ao agente eletricidade, com tensão acima de 250 volts, deve ser considerada como atividade especial todo o interregno de 13/04/1982 a 30/03/00.

Por fim, convém ressaltar, o Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu em 04.12.2014 o julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 664335, com repercussão geral reconhecida, e fixou duas teses que deverão ser aplicadas em processos judiciais que discutem os efeitos da utilização de Equipamento de Proteção Individual (EPI) sobre o direito à aposentadoria especial.

Na primeira tese, os ministros do STF decidiram, por maioria de votos, que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial".

A outra tese fixada no julgamento, também por maioria de votos, é a de que, "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não

descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria".

No caso em tela, da análise das informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos, não se extrai a indicação de neutralização do agente nocivo - no caso, o ruído -, mas tão somente a declaração do empregador, tampouco se podendo afirmar que tenha havido a efetiva fiscalização quanto ao uso do EPI, razão pela qual considera-se especial a atividade exercida nesse período (fls. 31 e 39/40).

Por derradeiro, conforme se depreende da cópia da CTPS (fl. 19), bem como em consulta ao CNIS, verifico que o Autor trabalhou na Cia. Geração de Energia Elétrica Tietê, no interregno de 15/04/1982 a 30/03/2000. Entretanto, constou na sentença o período de 15/04/82 a 30/03/03 (fls. 123/124), razão pela qual, de ofício, corrijo o referido erro material, devendo constar o interregno de 15/04/82 a 30/03/00, mantendo os demais períodos reconhecidos como atividade especial.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, e determino, de ofício, a correção do erro material apontado.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011052-63.2003.4.03.6112/SP

2003.61.12.011052-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDA FLUMINIAN
ADVOGADO : SP097786 HELENA FLUMIGNAN e outro

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória interposta por **APARECIDA FLUMINIAN** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a averbação de tempo de atividade rural, em regime de economia familiar. Primeiramente, alega que desempenhou a referida atividade rural no interregno de 13/03/1968 até 01/03/1981. Afirma, ainda, que iniciou tal labor com 14 anos de idade, como lavradora, em propriedade rural do seu genitor. Por fim, requer a expedição da respectiva certidão de tempo de contribuição (fls. 02/08).

Juntou procuração e documentos (fls. 09/29).

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos à fl. 31.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 37/43).

Réplica às fls. 50/53.

Saneador deferindo a produção de prova oral com a designação de audiência (fl. 59).

Realizada audiência com a oitiva das testemunhas arroladas pela Autora (fls. 87/93).

Memorial apresentado pelo INSS, assim como alegações finais da parte autora acostados às fls. 97/102 e 105/108, respectivamente.

O MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para declarar o exercício de atividade como rural no período de 13/03/1968 a 28/02/1981, pelo que deverá o INSS expedir a respectiva certidão para fins previdenciários. Condenou, ainda, o Réu ao pagamento de honorários advocatícios no montante de 8% (oito por cento) sobre o valor da causa (fls. 111/115).

O INSS interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, no que tange ao período de 1968 até 1972, por ausência de prova material da atividade rural (fls. 119/122).

Com contrarrazões (fls. 124/128), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso dos autos verifico que a ação é eminentemente declaratória, razão pela qual, para a aplicação do § 2º, do

art. 475, do Código de Processo Civil, deve-se levar em consideração o valor atribuído à causa, devidamente atualizado na data da sentença.

Assim, tendo sido ajuizada a ação em 25/11/2003, com valor atribuído à causa de R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais), que atualizado até a prolação da sentença (18/01/2008) não ultrapassa o montante correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos, não conheço da remessa oficial.

Pretende a Autora o reconhecimento judicial de labor rural, em regime de economia familiar, exercido no interregno de 13/03/1968 a 01/03/1981, com a finalidade de averbação para contagem de tempo de serviço.

Com efeito, em sede de comprovação de tempo de serviço há que se observar o teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, que exige a conjunção do binômio início de prova material com a testemunhal, salvo quando o período restar incontroverso.

Sendo assim, no intuito de comprovar a atividade rural, em regime de economia familiar, a Requerente apresentou aos autos cópia; a) certidão de nascimento em 13/03/1954 (fl. 12); b) matrícula de imóvel rural, expedida pelo 2º Cartório de Registro de Imóveis da comarca de Presidente Prudente (fls. 13/17); c) certidão do Cartório Eleitoral da comarca de Presidente Prudente (fl. 18); d) certificado de cadastro de imóvel rural - INCRA (fl. 19); e) notas fiscais de produtor em nome do Sr. João Fluminian (fls. 20/27); e, por fim, f) CTPS com anotação do primeiro contrato de trabalho em 01/03/1981 (fls. 28/29).

Com efeito, referidos documentos podem ser considerados como início razoável de prova material para comprovar a atividade rural no período indicado na inicial, uma vez que atestam a profissão do pai da Autora como "lavrador".

Registre-se que, embora expedidos em nome do genitor da Requerente, os documentos de fls. 18/27 são hábeis à comprovação do trabalho em regime de economia familiar, tendo em vista que os atos negociais, via de regra, eram efetivados em nome do chefe do grupo familiar, geralmente o genitor.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIROS. POSSIBILIDADE.

1. Ainda que se refira a questão de ordem pública, a matéria não tratada no acórdão recorrido - ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal - não pode ser objeto de exame em sede de recurso especial, por carecer do indispensável prequestionamento. Súmulas n.os 282 e 356 do STF.

2. Os documentos apresentados em nome de terceiros (pai, filho, cônjuge), são hábeis a comprovar o exercício da atividade rural desenvolvido pelos demais membros do grupo que labora em regime de economia familiar. Precedentes do STJ.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, desprovido" (STJ, REsp. 447655 PR, DJ 29/11/2004, p. 369, Min. Laurita Vaz).

Cumprido ressaltar a existência de imóvel rural de propriedade do Sr. João Fluminian, sua mulher Srª. Ernesta Peruzzi Fluminian, genitores da Autora, bem como de outros integrantes da família Fluminian, matriculado sob n. 26.311 no Cartório de Registro de Imóveis de Presidente Prudente - SP, situado na Fazenda Montalvão, na estrada que liga a Vila de Montalvão à Presidente Prudente, km 18, cadastrado no INCRA sob n. 626.180.002.712-8, área total 15,1, módulo fiscal 22,0, nº de módulos fiscais 0,49, com a denominação de Sítio Santo Antônio, constando a profissão de lavrador do pai da Requerente (fls. 13/17).

Por sua vez, no certificado de cadastro de imóvel rural - INCRA, consta a classificação do referido imóvel como minifúndio, com área total de 10,7 hectares (fl. 19).

Ademais, as notas fiscais de produtor, que indicam o nome do pai da Autora, local do sítio em tela, no município de Presidente Prudente, foram emitidas nos anos 1972/1979, especificando o produto, qual seja, amendoim em casca (fls. 20/27).

Desse modo, diferentemente do entendimento do INSS às fls. 119/122, tais documentos constituem início de prova robusta e hábil a comprovar o labor da parte autora em determinado período, havendo, ainda, a confirmação pelos depoimentos prestados em Juízo.

Em relação à prova oral apresentada em Juízo, foram ouvidas três testemunhas arroladas pela Autora.

Primeiramente, a testemunha ANTÔNIO ANACLETO BIANCHI respondeu que conhece a Autora desde quando eram crianças, em região rural, município de Presidente Prudente; que a Requerente se mudou de lá em 1981; que a Autora, até então, trabalhou na roça, com o pai em terra a ele pertencente; que enquanto a Requerente morava no sítio, cultivava algodão e amendoim. Às reperguntas do advogado do INSS, respondeu que chegou a presenciar o trabalho da Autora em algumas oportunidades, bem como ela estudava no período matutino, das 7 às 12 horas (fls. 89/90).

Na sequência, a testemunha JOÃO ZANDONATO respondeu que conhece a Requerente há 35 ou 40 anos; esclareceu que a propriedade onde a Autora morava fica no Gurucuia, Montalvão; que acredita que a Requerente deixou a área rural por volta de 1980 ou 1981; que o irmão da Autora continua a morar no sítio da família; que ao

tempo em que a Requerente morava no sítio, o algodão era colhido em março ou abril, depois de ter sido plantado em outubro ou novembro; que havia duas colheitas de amendoim a cada ano, sendo uma em dezembro e a outra em junho. Às reperguntas do advogado do INSS, respondeu que efetivamente viu o trabalho da Autora no sítio; que ali foi vista quando batia amendoim, carpia, colhia algodão e arrancava batata-doce, feijão e arroz (fls. 91/92). Por derradeiro, a testemunha MARIA APARECIDA ESTEVAN DE SOUZA respondeu que conhece a Requerente desde 1968 ou 1969; que a Depoente se casou em 1970 e foi morar perto do sítio pertencente ao pai da Autora e onde esta residia; que acredita que a Requerente tenha deixado aquela área rural por volta de 1980 ou 1981; que o irmão da Autora ainda mora no sítio pertencente ao pai deles. Às reperguntas feitas pelo advogado do INSS, respondeu que a Requerente teria 14 ou 15 anos ao tempo em que passou a ser conhecida da Depoente; que chegou a presenciar o trabalho da Autora na atividade rural (fl. 93).

De outro giro, não obstante as alegações do INSS, no que tange à inexistência de documentos contemporâneos ao período imediatamente anterior à nota fiscal de produtor, emitida em 04/02/1972 (fl. 23), os testemunhos do Sr. João Donato e, especialmente, da Sra. Maria Aparecida Estevan de Souza corroboram a alegação da petição inicial e confirmam o trabalho rural da Requerente, pelo menos, desde 1968, quando tinha 14 anos de idade.

Neste aspecto, o reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo acostado aos autos como início de prova material, torna-se possível, desde que corroborado por testemunho em Juízo, o que ocorreu no caso em tela.

É o entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.348.633, representativo de controvérsia, cuja ementa transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexista prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 23/08/2013)(destaques meus).

Assim, após analisados todos os documentos juntados, bem como os depoimentos testemunhais colhidos em Juízo, verifico que a parte autora efetivamente trabalhou na lavoura com seu pai, em regime de economia familiar, no período de 13/03/1968 a 28/02/1981.

Ressalva-se que o período de trabalho rural ora reconhecido em Juízo pode ser computado como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciária, tendo em vista se referir a período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, ou seja, 25 de julho de 1991 (data da publicação), consoante o § 2º do art. 55 do referido diploma:

"§ 2.º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural , anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento".

Verifico que o inciso V do art. 96 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, também isentava o trabalhador rural do recolhimento das contribuições referente ao período anterior à vigência do referido diploma legal, para fins de contagem recíproca.

"Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

...

V - o tempo de serviço do trabalhador rural , anterior à data de início da vigência desta Lei, será computado sem que seja necessário o pagamento das contribuições a ele correspondentes, desde que cumprido o período de carência."

Tal dispositivo foi alterado pela Medida Provisória n. 1.523, de 12 de dezembro de 1996, que, após diversas alterações, foi convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

A mencionada Medida Provisória também alterava a redação do § 2.º do art. 55 da Lei n. 8.213/91, vedando o reconhecimento do trabalho rural, sem o devido recolhimento, nos casos de permanência no mesmo Regime de Previdência Social, salvo a aposentadoria por idade rural fixada com base em um salário mínimo, prevista no art. 143 da mesma Lei.

Contudo, essa alteração foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.664-4. O Excelso Pretório concedeu liminar suspendendo a alteração posta na primeira versão da Medida Provisória, daí resultando a manutenção da redação original do art. 55, § 2.º, da Lei n. 8.213/91, que permite o cômputo do trabalho rural , sem a respectiva retribuição, sob o mesmo Regime de Previdência Social.

Destarte, criou-se flagrante desrespeito ao basilar princípio da isonomia, dando tratamento diferenciado para situações idênticas.

Anoto, ainda, que o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça (REsp. n. 427.379-RS) deriva da redação originária da Medida Provisória n. 1.523/96, rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal e contrária à redação originária, que prevaleceu, do art. 55, § 2.º, da Lei n. 8.213/91, em exceção ao que dispõe o atual art. 96, IV, da mesma Lei.

Nesse sentido, o entendimento desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURÍCOLA. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. CONTAGEM RECÍPROCA. INDENIZAÇÃO. DISPENSABILIDADE. REMESSA OFICIAL.

...

XI - É de ser admitida a contagem do tempo de serviço rural exercido pelo apelado $\frac{3}{4}$ 20 de agosto de 1970 a 23 de abril de 1977 e 14 de junho de 1977 a 29 de março de 1978 $\frac{3}{4}$ (sic), para fins de contagem recíproca, independentemente da indenização pertinente ao período que se pretende reconhecer. Precedentes da Corte.

..."

(Grifei. TRF. 3.ª Região, AC. n. 861619-SP. Desembargadora Federal Relatora MARISA SANTOS, D.J. em 24.02.2005, p. 458).

Portanto, cabível o reconhecimento do tempo de serviço rural da parte autora no período de 13/03/1968 a 28/02/1981, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, expedindo-se a aludida certidão de tempo de serviço.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Por fim, mantido o valor da condenação a título de honorários advocatícios, nos termos do art. 20, § 3º do Código de Processo Civil, consoante entendimento das Colendas 7ª Turma (v.g. AC n. 0011708-20.2011.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 09.09.14) e 3ª Seção (v.g. AR n. 0000882-20.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 15.09.14 e AR n. 0004264-89.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 3534960) desta Corte.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do**

INSS.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000503-30.2004.4.03.6121/SP

2004.61.21.000503-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP184135 LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CIRIO MORAIS
ADVOGADO : SP066401 SILVIO RAGASINE e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00005033020044036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória interposta por **CIRIO MORAIS** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a averbação de tempo de atividade rural, em regime de economia familiar, iniciados na propriedade de seu pai e, posteriormente, em seu próprio imóvel rural, no período de 06/1960 até 05/1975. Afirma que desde os 13 (treze) anos de idade trabalhou com sua família, em regime de economia familiar e, a partir de 1973, é proprietário rural em Santo Antônio do Pinhal - SP. Por fim, requer a expedição da respectiva certidão de tempo de contribuição (fls. 02/09).

Juntou procuração e documentos (fls. 10/33).

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos à fl. 36.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 43/49).

Réplica às fls. 52/53.

Intimadas para especificarem as provas que pretendem produzir, as partes ficaram-se silentes (fl. 60vº).

Apesar disso, verificando que na inicial foi apresentado rol de testemunhas, foi determinado à parte autora que esclarecesse o interesse na produção de prova testemunhal (fl. 61). Entretanto, não houve manifestação do Autor (fl. 61vº).

Rejeitada a preliminar de inadequação da via eleita, o MM. Juízo "a quo" reconheceu parcialmente o período trabalhado como rural pelo Autor, entre janeiro/1967 e maio/1975, com a consequente expedição de certidão de tempo de serviço, devendo ser consignada a ressalva no sentido de que o tempo ora reconhecido não produzirá efeito para carência, conforme prevê o art. 55, § 2º, da Lei n. 8.213/91, e contagem recíproca, salvo, nesse ponto, se compensados os regimes. Ante a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus patronos. A Autarquia Previdenciária é isenta de custas, mas deve reembolsar as despesas realizadas pela parte autora. Todavia, a parte autora é beneficiária de isenção das custas e não houve despesas processuais (fls. 69/74).

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs, tempestivamente, recurso de apelação alegando ausência de prova material e testemunhal aptas a comprovar a atividade rural sob o regime de economia familiar. Outrossim, ressalta que, a partir de 11/12/1973, o apelado exercia atividade urbana. Desse modo, requer a improcedência do pedido (fls. 79/84).

Sem contrarrazões (fl. 86vº), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.**Decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso dos autos verifico que a ação é eminentemente declaratória, razão pela qual, para a aplicação do § 2º, do art. 475, do Código de Processo Civil, deve-se levar em consideração o valor atribuído à causa, devidamente atualizado na data da sentença.

Assim, tendo sido ajuizada a ação em 11/02/2004, com valor atribuído à causa de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), que atualizado até a prolação da sentença (02/04/2008) ultrapassa o montante correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial.

Pretende a parte autora o reconhecimento judicial de atividade rural em regime de economia familiar, exercida desde os 13 (treze) anos de idade, a partir de 06/1960 a 05/1975, em propriedade rural localizada no município de Santo Antônio do Pinhal, com a finalidade de averbação para contagem de tempo de serviço.

Com efeito, em sede de comprovação de tempo de serviço há que se observar o teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, que exige a conjunção do binômio início de prova material com a testemunhal, salvo quando o período restar incontroverso.

Assim, no intuito de comprovar o trabalho rural exercido em regime de economia familiar, o Requerente apresentou aos autos: a) guia de recolhimento do ITR, exercício 1971 (fl. 11); b) guia de recolhimento de ITBI, em 05/06/1973 (fl. 12); c) guia de recolhimento do ITR, exercício 1973 (fl. 15); d) guia de recolhimento do ITR, exercício 1975 (fl. 16); e) certificado de cadastro - INCRA, exercício 1976 (fl. 19); f) certificado de dispensa de incorporação, expedido em 16/08/1967 (fl. 24); g) título eleitoral emitido em 11/12/1973, no qual consta a profissão do Autor como "motorista" (fl. 25); e, por fim, h) certidão de casamento do Requerente, realizado em 22/12/1971, constando sua profissão de "lavrador" (fl. 26).

Contudo, os documentos apresentados aos autos são insuficientes para comprovar o tempo de trabalho rural, em regime de economia familiar, pleiteado pelo Autor.

De início, verifico que nos documentos em nome do pai do Requerente, consta seu enquadramento como empregador rural, exercício 1973 (fl. 15). Igualmente, nos exercícios 1975/1976, a propriedade rural do genitor do Autor foi classificada como empresa rural, bem como o referido proprietário como empregador rural (fls. 16/17). Por sua vez, os documentos em nome do sogro do Requerente referem-se aos exercícios 1982 e 1987, períodos não pleiteados na petição inicial (fls. 20/21 e 23).

Além disso, no título eleitoral do Autor, expedido em 11/12/1973, consta a profissão de "motorista", embora tenha comprovado, isoladamente, a profissão de "agricultor" em 1967, bem como a de "lavrador" em 1971 (fls. 24 e 26, respectivamente).

Ademais, o trabalho em regime de economia familiar caracteriza-se por ser uma atividade doméstica, realizada em propriedade de pequeno porte, que se restringe à economia de consumo, onde os membros de uma família laboram, sem o auxílio de empregados e sem vínculo empregatício, visando garantir a subsistência do grupo. A partir dos documentos acostados pela parte autora, não é possível notar tais características em sua forma de trabalho ou informações sobre o que nela era produzido e se era a única fonte de sustento do núcleo familiar. Desse modo, tais documentos não são hábeis a caracterizar o exercício de atividade rural desenvolvida pelos membros do grupo em regime de economia familiar, em condições de mútua dependência e colaboração, sem utilização de empregados.

Destarte, verifico que inexistente prova material a amparar o reconhecimento do trabalho rural em regime de economia familiar no interregno pretendido.

Cumprido salientar que não houve sequer produção de prova testemunhal a fim de corroborar os fatos alegados na petição inicial.

Assim, no caso em exame, conforme se depreende dos documentos acostados, vê-se que são insuficientes para enquadrar o trabalho da parte autora, nos termos definidos no art. 11, inciso VII, § 1º, da Lei n. 8.213/91, razão pela qual a improcedência do pedido é medida que se impõe, restando, por conseguinte, prejudicado o pedido de expedição de certidão de tempo de contribuição.

Ante a inversão do ônus de sucumbência, condeno o Autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), consoante o § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil, observada a suspensão do art. 12 da Lei nº 1.060 /50.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **do** **provimento à remessa oficial e à apelação**, para julgar improcedente o pedido, condenando o Autor ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o disposto no art. 12, da Lei n. 1.060/50.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003705-32.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.003705-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARCELO PEDROSO
ADVOGADO : SP215263 LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP078638 MAURO FURTADO DE LACERDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial mediante o reconhecimento da atividade especial. A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, corrigido monetariamente, suspendendo, contudo, a execução da citada verba nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora interpôs agravo de instrumento (fls. 116/126), em face da decisão de fls. 110/112 que indeferiu a antecipação da tutela, tendo o recurso sido julgado prejudicado em decisão prolatada em 30/08/2010 (apenso nº 2005.03.00.088727-0), com trânsito em julgado em 08/10/2010.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, alegando ter trabalhado por mais de 25 (vinte e cinco) anos em atividade especial, cumprindo os requisitos para a aposentadoria especial, requerendo a reforma do julgado e deferimento do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade especial nos períodos de 11/08/1974 a 05/03/1975, 12/03/1975 a 10/02/1976, 18/02/1976 a 24/08/1977, 10/05/1979 a 03/01/1983, 18/01/1983 a 13/09/1983, 06/04/1984 a 14/07/1986, 17/07/1986 a 11/04/1989 e 12/04/1989 a 09/07/2002, computando mais de 25 (vinte e cinco) anos exposto a agentes agressivos, tendo cumprido os requisitos para a concessão da aposentadoria especial.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos acima indicados.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, **durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos**, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação

de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição **acima de 90 dB(A)**, razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários SB-40/DSS-8030, laudos técnicos e Perfil Profissiográfico

Previdenciário - PPP juntados aos autos (fls. 27/45 e 47/75) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- 11/05/1974 a 05/03/1975, vez que trabalhou como auxiliar de topografia de modo habitual e permanente, ficando exposto a ruído médio de 83/110 dB(A), enquadrada pelo código 1.1.6 e 2.3.3, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79;
- 12/03/1975 a 10/02/1976, vez que trabalhou como auxiliar de topografia de modo habitual e permanente, ficando exposto a ruído médio de 83/110 dB(A), enquadrada pelo código 1.1.6 e 2.3.3, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79;
- 18/02/1976 a 24/08/1977, vez que trabalhou como auxiliar de topografia de modo habitual e permanente, ficando exposto a ruído médio de 83/110 dB(A), enquadrada pelo código 1.1.6 e 2.3.3, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79;
- 10/05/1979 a 03/01/1983, vez que trabalhou como topógrafo de modo habitual e permanente, ficando exposto a ruído médio de 91 dB(A), enquadrada pelo código 1.1.6 e 2.3.3, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79;
- 06/04/1984 a 14/07/1986, vez que trabalhou como topógrafo de modo habitual e permanente, ficando exposto a ruído médio de 91 dB(A), enquadrada pelo código 1.1.6 e 2.3.3, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79;
- 17/07/1986 a 11/04/1989, vez que trabalhou como topógrafo de modo habitual e permanente, ficando exposto a ruído médio de 85 dB(A), enquadrada pelo código 1.1.6 e 2.3.3, Anexo III do Decreto nº 53.831/64;
- 12/04/1989 a 05/03/1997, vez que trabalhou como topógrafo de modo habitual e permanente, ficando exposto a ruído médio de 85 dB(A), enquadrada pelo código 1.1.6 e 2.3.3, Anexo III do Decreto nº 53.831/64.

Dessa forma o autor comprovou a atividade exercida em condições especiais nos períodos acima indicados, devendo o INSS averbar os citados períodos para os devidos fins previdenciários.

Quanto ao período de trabalho exercido de 18/01/1983 a 13/09/1983, embora o autor o tenha laborado como topógrafo, não acostou aos autos documento hábil a esclarecer a quais agentes agressivos esteve exposto e, ainda que o laudo de fls. 68/75 traga informação sobre a exposição a ruído no período de 22/01/1983 a 23/09/1983, observa-se que a perícia foi realizada em empresa diversa da anotada na CTPS do autor (fls. 18).

E no que se refere ao período de 06/03/1997 a 09/07/2002, cumpre esclarecer que o laudo técnico juntado às fls. 68/75 foi emitido em 28/05/1999, o que impossibilita concluir que após esta data o autor tenha ficado exposto a agentes agressivos. Por sua vez, consta do citado laudo que no período de 06/03/1997 a 28/05/1999 o autor esteve exposto a ruído médio de 85 dB(A), ou seja, inferior ao mínimo exigido pelo Decreto nº 2.172/97 que aumentou o nível para acima de 90 dB(A) até 18/11/2003.

Dessa forma, computando-se apenas os períodos de atividades especiais perfaz-se apenas **22 (vinte e dois) anos e 16 (dezesseis) dias**, conforme planilha anexa, insuficientes para a concessão da aposentadoria especial na forma dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

No entanto, observa-se ter o autor pleiteado em seu apelo a conversão dos períodos de atividade comum em especial para, após a redução de 0,71%, serem computados ao tempo especial.

Cabe lembrar que a regra prevista no artigo 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, permitia a soma do tempo de serviço de maneira alternada em atividade comum e especial, ou seja, era possível a conversão do tempo de especial para comum e vice-versa.

A respeito da questão, os Decretos nºs 357, de 07/12/1991, e 611, de 21/07/1992, que trataram sobre o regulamento da Previdência Social, explicitaram, no artigo 64, a possibilidade da conversão de tempo comum em especial, inclusive com a respectiva tabela de conversão, que, no que se refere ao segurado do sexo masculino, é de 0,71 %.

Assim, pela legislação em que foi exercida a atividade, e segundo desejo do segurado, era permitida a conversão de tempo de serviço comum em especial, considerada esta a atividade preponderante, de forma que se viabilizasse a soma dentro de um mesmo padrão.

A conversão do tempo de serviço comum em especial somente passou a ser vedada com o advento da Lei nº 9.032/95, que introduziu o § 5º, no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, somente permitido a conversão do tempo especial para comum e não alternadamente.

Desse modo, o tempo de atividade laborado anteriormente à inovação legislativa deve ser analisado conforme a redação original do artigo 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao fator de conversão de tempo especial em comum, há um acréscimo de 40% ao tempo de serviço (relativo à aplicação do coeficiente de 1.40). Contudo, quando se trata da conversão de tempo comum em especial haverá redução do tempo de serviço convertido (coeficiente redutor de 0,71%).

Tratava-se de ficção jurídica criada pelo legislador, pois, embora o trabalhador não estivesse submetido a condições prejudiciais de trabalho em determinados períodos de atividade remunerada, era-lhe possibilitado, pela aplicação do redutor, utilizar tais períodos de atividade comum para compor a base de cálculo dos 25 (vinte e cinco) anos de atividade exclusivamente especial, para fins de concessão de aposentadoria especial.

Contudo, ainda que seja aplicado aos períodos de serviço comum exercidos pelo autor de 30/10/1972 a 10/05/1974, 17/10/1977 a 02/03/1978 e 18/01/1983 a 13/09/1983, o redutor de 0,71 %, para fins de formação da base de cálculo da aposentadoria especial, não seriam suficientes, visto que somados "sem o redutor" obtêm-se 01 (um) ano e 12 (doze) dias, que reduzidos não supririam os **03 (três) anos** necessários para atingir os 25 (vinte e cinco) anos exigidos pelo artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, determino que a autarquia proceda à averbação dos períodos de atividade especial comprovados pelo autor nos autos, mantendo-se a improcedência do pedido de aposentadoria especial.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer como especiais os períodos de 11/08/1974 a 05/03/1975, 12/03/1975 a 10/02/1976, 18/02/1976 a 24/08/1977, 10/05/1979 a 03/01/1983, 06/04/1984 a 14/07/1986, 17/07/1986 a 11/04/1989 e 12/04/1989 a 05/03/1997, determinando sua averbação, conforme fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001461-69.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.001461-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP234649 FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE LUIS MOREIRA FAGGIONI
ADVOGADO : SP072362 SHIRLEY APARECIDA DE O SIMOES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória interposta por **JOSÉ LUÍS MOREIRA FAGGIONI** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a averbação de tempo de atividade rural, em regime de economia familiar. Primeiramente, alega que desempenhou a referida atividade rural no interregno de janeiro/1967 a abril/1981. Afirma, ainda, que iniciou tal labor com 10 (dez) anos de idade, como lavrador, em propriedade rural denominada "Sítio Cotia". Por fim, requer a expedição da respectiva certidão de tempo de contribuição (fls. 02/12).

Juntou procuração e documentos (fls. 13/125).

Concedida assistência judiciária gratuita à fl. 126.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 147/152).

Realizada audiência com a oitiva das testemunhas arroladas pela parte autora (fls. 270/276).

O MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido para, reconhecendo o tempo de serviço do Autor correspondente ao período de 07/12/1969 (a partir dos 12 anos de idade) a 31/12/1974 (anterior ao início do curso de engenharia agrônoma, período integral, iniciado em 1975), como trabalhador rural, em regime de economia familiar, condenar o INSS a expedir-lhe a respectiva certidão para fins previdenciários. Por fim, condenou o Réu ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) do valor atribuído à causa (fls. 278/281).

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela improcedência do pedido. Em caso negativo, salienta a necessidade de indenização das contribuições relativas ao período ora reconhecido, para fins de expedição da certidão de tempo de contribuição (fls. 288/299).

Com contrarrazões (fls. 307/313), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame

necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso dos autos verifico que a ação é eminentemente declaratória, razão pela qual, para a aplicação do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil, deve-se levar em consideração o valor atribuído à causa, devidamente atualizado na data da sentença.

Assim, tendo sido ajuizada a ação em 20/04/2006, com valor atribuído à causa de R\$ 3.600,00 (três mil e seiscentos reais), que atualizado até a prolação da sentença (26/07/2007) não ultrapassa o montante correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos, não conheço da remessa oficial.

Pretende a parte autora o reconhecimento judicial de labor rural, em regime de economia familiar, exercido no interregno de janeiro/1967 a abril/1981 e, por conseguinte, sua averbação para contagem de tempo de serviço, com a expedição da respectiva certidão de tempo de contribuição.

Com efeito, em sede de comprovação de tempo de serviço há que se observar o teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, que exige a conjunção do binômio início de prova material com a testemunhal, salvo quando o período restar incontroverso.

Desse modo, no intuito de comprovar a atividade rural, em regime de economia familiar, o Requerente apresentou aos autos cópia: a) declaração do seu genitor (fl. 15); b) declarações de testemunhas (fls. 16/20); c) declaração do Sindicato dos Empregados Rurais de Franca (fls. 21/22); d) certidões do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Franca - SP (fls. 23/39); e) declarações de rendimentos - 1977/1979 - em nome do seu pai, constando a profissão de "agricultor" (fls. 42/47); f) certidão do INCRA relativa ao imóvel rural denominado "Sítio Cotia", constando como declarante o seu genitor, nos períodos de 1966/1972 e de 1973/1981 (fl. 48); g) certificado de isenção - Exército, no qual consta a profissão de "lavrador" do Autor (fl. 51); h) certidão do CRI de Franca (fls. 53/54); i) termo de abertura de livro de empregado (fl. 55); j) registro de empregado admitido em 25/10/1976 (fl. 57); k) notas fiscais de produtor em nome do pai do Requerente (fls. 68/69 e 75/108); l) declaração de rendimentos - 1981/1980, em nome do genitor do Autor (fls. 70/72) e, por fim, m) correspondência pessoal e fotografias (fls. 109/124).

De início, saliento que as declarações de fls. 15/20, não se constituem em prova material, tendo em vista que se equiparam a depoimento testemunhal reduzido a termo, não servido, portanto, de prova documental.

De outro giro, demais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material para comprovar a atividade rural no período indicado na inicial, uma vez que atestam tanto a profissão do Autor quanto a de seu pai, como "lavrador", "agricultor" e "produtor".

Registre-se que, embora expedidos em nome do genitor do Requerente, tais documentos são hábeis à comprovação do trabalho em regime de economia familiar, tendo em vista que os atos negociais, via de regra, eram efetivados em nome do chefe do grupo familiar, geralmente o genitor.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIROS. POSSIBILIDADE.

1. Ainda que se refira a questão de ordem pública, a matéria não tratada no acórdão recorrido - ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal - não pode ser objeto de exame em sede de recurso especial, por carecer do indispensável prequestionamento. Súmulas n.os 282 e 356 do STF.

2. Os documentos apresentados em nome de terceiros (pai, filho, cônjuge), são hábeis a comprovar o exercício da atividade rural desenvolvido pelos demais membros do grupo que labora em regime de economia familiar.

Precedentes do STJ.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, desprovido" (STJ, REsp. 447655 PR, DJ 29/11/2004, p. 369, Min. Laurita Vaz).

Cumprе ressaltar a existência de imóvel rural de propriedade do Sr. Jairson Faggioni e sua mulher Joana Moreira Faggioni, pais do Autor, matrícula nº 3.174, denominado "Sítio Cotia", com área de 39 hectares, ou seja, 16 alqueires, inscrito no INCRA sob nº 606.022.001.015 - 0, com nº de módulos fiscais 2,44 ha (fls. 23/26).

Por sua vez, na certidão expedida pelo INCRA, consta que o referido imóvel rural denominado "Sítio Cotia", localizado no município de Franca - SP, apresenta dados cadastrais, tais como, períodos de 1966/1972 e de 1973/1981, tendo como declarante o Sr. Jairson Faggioni - pai do Autor. Consta, ainda, que o enquadramento sindical é empregador rural - II - "b", conforme disposições do Decreto-lei nº 1.166/71, alterado pelo art. 5º, da Lei nº 9.701/98 (fl. 48).

Cumprе salientar que o enquadramento, pelo INCRA, do genitor do Autor como "empregador rural II-B", para efeito de contribuição sindical, não descaracteriza a atividade agrícola em regime de economia familiar.

Com efeito, o enquadramento sindical na área rural é regulado pelo Decreto-Lei nº 1.166, de 15.04.71, que teve seu artigo 1º alterado pelo art. 5º, da Lei nº 9.701, de 17 de novembro de 1998, que assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 1º - Para efeito da cobrança da contribuição sindical rural prevista nos arts. 149 da Constituição Federal e 578 a 591 da Consolidação das Leis do Trabalho, considera-se:

II - empresário ou empregador rural:

b) quem proprietário ou não, e mesmo sem empregado, em regime de economia familiar, explore imóvel rural que lhe absorva toda a força de trabalho e lhe garanta a subsistência e progresso social e econômico em área superior a dois módulos rurais da respectiva região;"

Assim, a definição da categoria a que pertence o produtor rural (empregador ou trabalhador rural) depende da quantidade de módulos rurais da propriedade e não o fato de possuir ou não empregados.

Sobre o tema, segue jurisprudência:

"PREVIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. ENQUADRAMENTO NA CATEGORIA DE EMPREGADOR RURAL EM VIRTUDE DO TAMANHO DA TERRA PARA EFEITO DE CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. AUSÊNCIA DE EMPREGADOS. PLANTIO PARA SUBSISTÊNCIA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR CARACTERIZADO.

1. (...)

2. Não descaracteriza o regime de economia familiar o fato de o Autor ser enquadrado como empregador rural apenas para fins de contribuição (art. 1º, inciso II, alínea b, do Decreto-lei nº 1.116/71, redação dada pela Lei nº 9.701/1998), se ficar comprovada a ausência de empregados e a mútua dependência e colaboração da família no labor rural.

3. Para configuração do regime de economia familiar é exigência inexorável que o labor rurícola seja indispensável à subsistência do trabalhador, o que acontece na hipóteses dos autos, conforme aferido pelo Tribunal de origem mediante o exame das provas.

4. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 5ª Turma - RESP 200301057783 - Rel. Min. LAURITA VAZ, DJ 02/08/2004, p. 89).

Por fim, demais documentos, tais como, declarações de rendimentos, recibos, notas fiscais de entrada e as notas de produtor são contemporâneas aos períodos pleiteados nos autos (fls. 49/108).

Desse modo, diferentemente do entendimento do INSS às fls. 288/299, tais documentos constituem início de prova robusta e hábil a comprovar o labor da parte autora em determinado período, havendo, ainda, a confirmação pelos depoimentos prestados em Juízo.

Em relação à prova oral apresentada em Juízo, foram ouvidas três testemunhas arroladas pela parte autora.

Primeiramente, a testemunha JORGE MUSSI respondeu que conhece o Autor desde a infância; a família do Requerente morava num sítio próximo à cidade de Franca; o Autor trabalhava no sítio desde menino, criando porcos, galinhas, tinha cabeças de gado; a produção do sítio era, principalmente, voltada para a família; no sítio havia apenas um empregado; o Requerente trabalhou no sítio inclusive durante o período em que fez faculdade de agronomia, sendo que trabalhava aos finais de semana e feriados; não tem certeza, mas o Autor ingressou na faculdade em 1980; antes de ingressar na faculdade, o Requerente só trabalhava no sítio, não tendo outro emprego (fl. 271).

Na sequência, a testemunha WANDERLEY LIMA SALGADO respondeu que conheceu o Autor em 1974; a família do Requerente tem uma pequena propriedade rural no bairro de Bom Jardim, município de Franca; em 1975/1976, o Autor tocava o sítio da família, plantou pés de café mediante financiamento do Banco do Brasil; além do café, o Requerente criava porcos, algumas vacas leiteiras e plantava maracujá; até se formar como engenheiro agrônomo, o Autor trabalhava exclusivamente no sítio da família, sendo que durante a faculdade trabalhava nos fins de semana, feriados e férias com auxílio da mãe (fl. 272).

Por derradeiro, a testemunha HORÁCIO FRANCISCO DE SOUZA respondeu que conhece o Autor, pois no período de 1976/1978 o Depoente foi vizinho de sítio do Requerente; o Autor trabalhava no sítio da família; não tinha empregados e trabalhava direto, inclusive aos sábados e domingos; o Depoente presenciou isso diversas vezes; o Autor estudava à noite e trabalhava no sítio durante o dia, plantando milho, feijão e café, além de ter criação de gado leiteiro e galinhas; o Pai do Autor comentou com o Depoente que o filho começou a trabalhar aos 10 anos de idade e não parou mais (fl. 273).

Por seu turno, considerando que o art. 158, inciso X, da Constituição de 1967 e repetido na Emenda Constitucional nº 01/69, vigente à época dos fatos, proibia o trabalho de menores de doze anos, mantenho a referência adotada na sentença como termo inicial do trabalho do Autor, qual seja, a data em que completou doze anos, portanto, a partir de 07/12/1969.

Assim, após analisados todos os documentos juntados, bem como os depoimentos testemunhais colhidos em Juízo, verifico que a parte autora efetivamente trabalhou na lavoura com seu pai, em regime de economia familiar,

no período de 07/12/1969 a 31/12/1974.

Ressalva-se que o período de trabalho rural, ora reconhecido em Juízo, pode ser computado como tempo de serviço, exceto para efeito de carência, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, tendo em vista se referir a período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, ou seja, 25 de julho de 1991 (data da publicação), consoante o § 2º do art. 55 do referido diploma:

"§ 2.º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento".

Verifico que o inciso V do art. 96 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, também isentava o trabalhador rural do recolhimento das contribuições referente ao período anterior à vigência do referido diploma legal, para fins de contagem recíproca.

"Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

...

V - o tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta Lei, será computado sem que seja necessário o pagamento das contribuições a ele correspondentes, desde que cumprido o período de carência."

Tal dispositivo foi alterado pela Medida Provisória n. 1.523, de 12 de dezembro de 1996, que, após diversas alterações, foi convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

A mencionada Medida Provisória também alterava a redação do § 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91, vedando o reconhecimento do trabalho rural, sem o devido recolhimento, nos casos de permanência no mesmo Regime de Previdência Social, salvo a aposentadoria por idade rural fixada com base em um salário mínimo, prevista no art. 143 da mesma Lei.

Contudo, essa alteração foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.664-4. O Excelso Pretório concedeu liminar suspendendo a alteração posta na primeira versão da Medida Provisória, daí resultando a manutenção da redação original do art. 55, § 2º, da Lei n. 8.213/91, que permite o cômputo do trabalho rural, sem a respectiva retribuição, sob o mesmo Regime de Previdência Social.

Destarte, criou-se flagrante desrespeito ao basilar princípio da isonomia, dando tratamento diferenciado para situações idênticas.

Anoto, ainda, que o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça (REsp. n. 427.379-RS) deriva da redação originária da Medida Provisória n. 1.523/96, rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal e contrária à redação originária, que prevaleceu, do art. 55, § 2º, da Lei n. 8.213/91, em exceção ao que dispõe o atual art. 96, IV, da mesma Lei.

Nesse sentido, o entendimento desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURÍCOLA. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. CONTAGEM RECÍPROCA. INDENIZAÇÃO. DISPENSABILIDADE. REMESSA OFICIAL.

...

XI - É de ser admitida a contagem do tempo de serviço rural exercido pelo apelado ¾ 20 de agosto de 1970 a 23 de abril de 1977 e 14 de junho de 1977 a 29 de março de 1978 ¾ (sic), para fins de contagem recíproca, independentemente da indenização pertinente ao período que se pretende reconhecer. Precedentes da Corte.

..."

(Grifei. TRF. 3.ª Região, AC. n. 861619-SP. Desembargadora Federal Relatora MARISA SANTOS, D.J. em 24.02.2005, p. 458).

A propósito, é o posicionamento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL INDEPENDENTEMENTE DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar

- providimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. Relativamente à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.
3. Ademais, exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.
4. Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.
5. **Afigura-se possível, com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.**
6. Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).
7. **Com relação ao recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, este se faz desnecessário, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural prestado em período anterior à vigência da Lei de Benefícios, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.**
8. Portanto, em suma, o tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91; **o tempo rural anterior, contudo, será computado para todos os fins, independentemente dos recolhimentos, exceto para efeito de carência, nos exatos termos do artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91.**
9. Tratando-se de funcionário público, necessário consignar que a contagem recíproca de tempo de serviço é possível se o segurado possui tempo de atividade privada, urbana ou rural e tempo de atividade na administração pública. Nestes casos, os períodos podem ser somados, hipótese em que os regimes geral e próprio dos servidores públicos se compensarão financeiramente, conforme critérios legais (art. 201, § 9º, da Constituição da República).
10. A definir tais critérios legais, está o artigo 96 da Lei de Benefícios, que exige, em seu inciso IV, o recolhimento de indenização referente à contribuição correspondente ao período que se quer comprovar. Entretanto, considerando-se que é direito constitucional a obtenção de certidões perante órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, b, da Constituição da República), importante questão reside na necessidade de recolhimento de indenização ou das contribuições devidas para a expedição de certidão de tempo de serviço pelo INSS, para que o interessado a utilize no requerimento de benefício mediante contagem recíproca em regimes diversos.
11. Embora existissem divergências, a 3ª Seção deste Tribunal, seguindo orientação do Superior Tribunal de Justiça e de outros Tribunais Regionais, pacificou seu entendimento no sentido de ser possível a emissão desta certidão pela entidade autárquica, independentemente do recolhimento de indenização ou contribuições, desde que o INSS consigne no documento esta ausência, para fins do art. 96, IV, da Lei 8.213/91.
12. No caso concreto, o autor, nascido em 14/09/1955, apresenta início de prova material consistente nos seguintes documentos: título eleitoral com data de 10/10/1975 e certificado de dispensa de incorporação com data de 17/07/1974, em que é qualificado como lavrador.
13. Os demais documentos o qualificam como motorista ou, então, pertencem a terceiros estranhos à lide, cabendo observar que as declarações de exercício de atividade rural correspondem aos depoimentos testemunhais (art. 368, parágrafo único, do CPC), não possuindo eficácia de prova material.
14. Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos que esclarecem o trabalho rural do autor desde 1968, motivo pelo qual, embora este Relator entenda possível o reconhecimento do exercício de atividade rural desde os 12 anos de idade, ausente impugnação da parte autora neste sentido, mantenho seu reconhecimento desde setembro de 1969, quando o autor completou 14 anos de idade, tal como admitido pelo Juízo a quo.
15. Em que pese afirmação das testemunhas, o reconhecimento do tempo de serviço rural deve realmente ser limitado até 01/12/1982, data que antecede o primeiro documento em que o autor figura como motorista.
16. **Mantida a sentença recorrida para se reconhecer o labor rural sem registro em CTPS entre setembro de 1969 a janeiro de 1976; março de 1976 a dezembro de 1979 e fevereiro de 1981 a dezembro de 1982, que poderá ser computado para todos os fins, exceto para efeito de carência, expedindo-se a respectiva certidão para fins de contagem recíproca, cabendo ao INSS consignar no documento a ausência de indenização ou recolhimento das contribuições respectivas.**

17. Agravo legal desprovido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 0046258-78.2007.4.03.9999, Rel. Juiz convocado Valdeci dos Santos, j. 20/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 28/10/2014)(destaques meus).

Portanto, cabível o reconhecimento do tempo de trabalho rural, em regime de economia familiar, no período de 07/12/1969 a 31/12/1974, expedindo-se a aludida certidão de tempo de serviço, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeitos de carência.

Mantida a condenação do Réu ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 20, § 3º do Código de Processo Civil, consoante entendimento das Colendas 7ª Turma (v.g. AC n. 0011708-20.2011.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 09.09.14) e 3ª Seção (v.g. AR n. 0000882-20.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 15.09.14 e AR n. 0004264-89.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 3534960) desta Corte.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação**, tão somente, para determinar a expedição da Certidão de Tempo de Contribuição do tempo de serviço rural compreendido entre 07/12/1969 a 31/12/1974, independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para efeito de carência, mantendo, no mais, a sentença recorrida. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010317-33.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.010317-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP077111 LUIZ FERNANDO SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NICANOR MANOEL PEREIRA
ADVOGADO : SP087169 IVANI MOURA
No. ORIG. : 05.00.00033-6 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face da r. Sentença que julgou extinto o feito sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, VIII, do Código de Processo Civil, nos autos da ação visando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em suas razões, alega, em síntese, que não concordou com o pedido de desistência formulado pelo autor, de modo que teria sido violado o disposto no art. 267, §4º, do CPC e art. 3º da Lei nº 9.469/97. Afirma-se que, para que o processo pudesse ser extinto, deveria o autor ter renunciado ao direito sobre o qual se funda a ação. Requer-se a anulação da Sentença e o retorno dos autos à primeira instância, a fim de que a demanda seja julgada definitivamente.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência

dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A demanda subjacente foi proposta por NICANOR MANOEL PEREIRA objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de tempo de serviço laborado na zona rural, no período de 1968 a 11/05/1984. Depois de o INSS ter apresentado a contestação (fls. 33/39), o autor não compareceu à audiência (fls. 43), a qual foi redesignada a pedido do autor (fls. 58), posteriormente seu advogado postulou a desistência da ação (fls. 63). Não obstante a discordância do INSS em audiência, bem como a manifestação no sentido de que deveria haver a renúncia expressa ao direito em que se fundava a ação, o r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo com fulcro no art. 267, III do CPC.

Cumpra, primeiramente, distinguir os institutos: desistência da ação e renúncia ao direito em que se funda a ação. Consigno que a **renúncia ao direito em que se funda a ação** conduz a um pronunciamento de mérito e à formação de coisa julgada material (inteligência do art. 269, V, do CPC). Trata-se, assim, de fenômeno distinto da simples desistência da ação, que leva apenas à extinção do processo sem julgamento do mérito. A desistência da ação possui cunho nitidamente processual, não atingindo, em regra, o direito material objeto da ação. Por isso, a Sentença homologatória de desistência da ação não impede o ajuizamento de nova demanda contra o réu, com o mesmo objetivo.

Não ignoro que existe posicionamento no sentido de que, em se tratando de demanda cuja natureza é previdenciária, não haveria possibilidade de **renúncia ao direito em que se funda a ação**, tendo em vista a indisponibilidade do direito envolvido, de modo que, nesse caso, apenas o **pedido de desistência** poderia ser admitido. Contudo, adoto o entendimento de que, mesmo sendo o direito à percepção de benefício previdenciário indisponível, não há óbice a que se renuncie ao crédito correspondente às parcelas devidas, já que, com relação a tais valores, há sim disponibilidade. Esse é o raciocínio que justifica, por exemplo, a renúncia aos créditos previdenciários que excedam ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos no âmbito dos Juizados Especiais Federais.

No caso em questão, o representante do INSS manifestou-se no sentido de que somente poderia concordar com a desistência da ação se o autor renunciasse expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação, conforme o disposto no artigo 3º da Lei 9.469/1997, *in verbis*:

"Art. 3º: As autoridades indicadas no caput do art. 1º poderão concordar com pedido de desistência da ação, nas causas de quaisquer valores desde que o autor renuncie expressamente ao direito sobre que se funda a ação (art. 269, inciso V, do Código de Processo Civil)".

Observo que a **renúncia ao direito em que se funda a ação** é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e poderia ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da Sentença. Já o **pedido de desistência**, por outro lado, somente pode ser deferido, após a contestação, se houver assentimento do réu (inteligência do art. 267, §4º, do CPC).

É certo que a discordância da parte ré quanto à desistência postulada deve ser fundamentada, pois a mera oposição, sem justificativa plausível, pode ser considerada como abuso de direito. Assim, se a parte contrária deixar de anuir sem motivo justificado, pode o magistrado, a seu critério, suprir a concordância e homologar a desistência.

Contudo, não foi isto o que ocorreu no presente caso, uma vez que a imposição contida na Lei 9.469/1997, por si só, era justificativa plausível e suficiente para que a Autarquia adotasse a posição de "concordância condicional" com o **pedido de desistência**, obstando a sua homologação.

Este é o posicionamento adotado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça em julgamento de Recurso Especial do INSS afetado à condição de recurso repetitivo, nos termos do artigo 543-C do CPC:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC.

DESISTÊNCIA DA AÇÃO. NÃO CONSENTIMENTO DO RÉU. ART. 3º DA LEI 9.469/97. LEGITIMIDADE.

1. Segundo a dicção do art. 267, § 4º, do CPC, após o oferecimento da resposta, é defeso ao autor desistir da ação sem o consentimento do réu. Essa regra impositiva decorre da bilateralidade formada no processo, assistindo igualmente ao réu o direito de solucionar o conflito. Entretanto, a discordância da parte ré quanto à desistência postulada deverá ser fundamentada, visto que a mera oposição sem qualquer justificativa plausível importa inaceitável abuso de direito.

2. No caso em exame, o ente público recorrente condicionou sua anuência ao pedido de desistência à renúncia expressa do autor sobre o direito em que se funda a ação, com base no art. 3º da Lei 9.469/97.

3. A existência dessa imposição legal, por si só, é justificativa suficiente para o posicionamento do recorrente de concordância condicional com o pedido de desistência da parte adversária, obstando a sua homologação.

4. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, após o oferecimento da contestação, não pode o autor desistir da ação, sem o consentimento do réu (art. 267, § 4º, do

CPC), sendo que é legítima a oposição à desistência com fundamento no art. 3º da Lei 9.469/97, razão pela qual, nesse caso, a desistência é condicionada à renúncia expressa ao direito sobre o qual se funda a ação.
5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08. (STJ, Primeira Seção, Recurso Especial - 1267995, Julg. 27.06.2012, Rel. Mauro Campbell Marques, DJE Data:03.08.2012 DECTRAB vol.:00217 Pg:00035)

Em suma, era legítima a oposição à desistência apresentada pelo INSS com fundamento no artigo 3º da Lei 9.469/1997, razão pela qual não poderia o r. Juízo ter extinguido o feito, ante a ausência de consentimento do réu, a menos que a autora tivesse renunciado expressamente ao direito sobre o qual se fundava a ação. Portanto, merece ser anulada a r. Sentença que extinguiu o feito com fulcro no art. 267, III, do CPC, tendo em vista a insubsistência de fundamentação apta a sustentá-la.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE DESISTÊNCIA HOMOLOGADO. ARTIGO 267, PARÁGRAFO 4º, INCISO VIII, CPC.

I. Para consubstanciar a desistência da ação, depois de decorrido o prazo para a resposta, é mister que a parte contrária concorde com tal pedido.

II. A decisão deve ser anulada, eis que eivada de vício, retornando os autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito.

III. Apelação provida.

(TRF da 3ª Região, 7ª turma, AC 00155176020044039999, v.u., Rel.: Des. Fed. Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 2 Data:20.05.2009 Página: 193)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS O PRAZO PARA CONTESTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DIANTE DA DISCORDÂNCIA DO RÉU - SENTENÇA ANULADA - APLICAÇÃO DO ART. 515 § 3º, DO CPC - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

A teor do disposto no art. 267, parágrafo quarto, do CPC, após o prazo para resposta descabe a desistência da ação sem a anuência do réu, impondo-se a anulação da r. sentença que extinguiu a ação, sem julgamento de mérito. Aplicação da norma prevista no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001. Requisitos não-preenchidos. Sentença anulada. Julgado improcedente o pedido. (TRF da 3ª Região, 7ª Turma, AC 00011892320074039999, v.u., Rel.: Des. Fed. Leide Polo; e-DJF3 Judicial 1 Data:09.09.2009 Página: 812)

Do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à Apelação do INSS, a fim de **anular** a r. Sentença que homologou a desistência e extinguiu o processo com fulcro no art. 267, VIII, do CPC. Determino, pois, retornem os autos ao Juízo de origem, para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021304-31.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.021304-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP099886 FABIANA BUCCI BIAGINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ARLINDO AURELIO
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 03.00.00070-5 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder ao autor a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde o protocolo administrativo, com renda mensal calculada nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, devendo as prestações em atraso ser corrigidas monetariamente, desde a data dos respectivos vencimentos, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários periciais, além dos honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

As fls. 138/146 o INSS interpôs agravo retido, em face da decisão de fls. 129 que arbitrou em R\$ 600,00 (seiscentos reais) a perícia judicial, requerendo sua redução aos termos previstos na Resolução nº 281/02 e Portaria nº 001/2004.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, requerendo, de início, a apreciação do agravo retido e, no mérito, alega não ficar comprovado nos autos o trabalho exercido pelo autor em condições especiais, requerendo a reforma do julgado. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da citação ou do ajuizamento da ação, bem como a redução do percentual arbitrado aos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento). Por fim, requer a isenção das despesas e custas processuais. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Ainda de início, não conheço de parte da apelação em que o INSS requer a isenção das custas e despesas processuais, por lhe faltar interesse recursal, tendo em vista que a r. sentença não arbitrou tais condenações. Conheço do agravo retido, pois o INSS, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil, requereu expressamente nas razões recursais a apreciação da matéria anteriormente impugnada e dou-lhe provimento, reduzindo os honorários periciais para R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

No mérito a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de

serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade especial de 01/11/1984 a 31/08/1993 e 01/09/1993 a 28/05/1998, computando tempo suficiente ao exigido para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, requerida junto ao INSS em 28/09/2000.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos acima indicados.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição **acima de 90 dB(A)**, razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários SB-40/DSS-8030 e laudos técnicos juntados aos autos (fls. 32/37 e 116/128) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- 01/11/1984 a 28/02/1991, vez que trabalhava em almoxarifado/calderaria, ficando exposto de modo habitual e permanente produtos químicos (solventes) e ruído médio de 86,8 dB(A), enquadrada pelo código 1.1.6 e 1.2.11, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10, Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- 01/03/1991 a 31/08/1993, vez que trabalhou em almoxarifado/calderaria, ficando exposto de modo habitual e permanente produtos químicos (benzeno) e a ruído médio de 86,8 dB(A), enquadrada pelo código 1.1.6 e , Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10, Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Dessa forma o autor comprovou a atividade exercida em condições especiais nos períodos acima indicados, devendo o INSS proceder à sua conversão em tempo de serviço comum para somar ao tempo incontroverso obtido em resumo de cálculo juntado às fls. 44/46, que havia apurado 26 (vinte e seis) anos, 06 (seis) meses e 15 (quinze) dias.

Cumprido esclarecer que o período de 01/09/1993 a 28/05/1998 não pode ser reconhecido como especial, uma vez que o formulário/laudo técnico juntado às fls. 32/37 e 116/128 fazem referência apenas ao período de 01/11/1984 a 31/08/1993, o que impossibilita concluir que o trabalho exercido pelo autor, a partir de 01/09/1993 foi penoso, insalubre ou perigoso apenas com base na categoria profissional, visto que está anotada em sua CTPS a atividade como "auxiliar de escritório", não enquadrada como especial pelos Decretos previdenciários (fls. 23).

Dessa forma, computando-se os períodos de atividades especiais ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos demais períodos incontroversos, constantes da CTPS do autor (fls. 18/26), até a data da EC nº 20/98 (16/12/1998), perfaz-se **30 (trinta) anos e 24 (vinte e quatro) dias**, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, na forma do artigo 52 da Lei

nº 8.213/91.

Como o autor já havia preenchido os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em 16/12/1998, faz jus ao cálculo do valor do benefício com base nas regras anteriores ao advento da EC nº 20/98, podendo, contudo, optar pelo cálculo com base nas regras atuais, caso lhe seja mais favorável.

Outrossim, caso o autor opte pelo cálculo do benefício com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, não será possível computar o período laborado após o referido diploma normativo.

Sobre essa questão, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do mérito da repercussão geral no RE nº 575.089-2/RS, decidiu pela impossibilidade de aplicação de regime híbrido, inviabilizando o cômputo do tempo de serviço posterior à EC nº 20/98, sem a observância das regras de transição nela estabelecidas, conforme se depreende da ementa em destaque:

"INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INDAMISSIBILIDADE. RE IMPOVIDO.

I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do artigo 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.

II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.

III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.

IV - Recurso extraordinário improvido." (STF, RE nº 575.089-2/RS, Pleno, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, j. 10/09/2008, DJe 24/10/2008)

Portanto, ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a EC nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior, caso em que deverão ser aplicadas as novas regras, inclusive no que se refere à apuração da renda mensal inicial.

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a **aposentadoria por tempo de contribuição proporcional**, a partir do requerimento administrativo (28/09/2000 - fls. 71), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão do autor.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Reduzo os honorários periciais para R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei, uma vez que consta do sistema PLENUS (anexo) que a parte autora percebe **aposentadoria por invalidez**, deferida pelo INSS em 02/09/2009 (NB 32/537.162.769-0) (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO**, para reduzir os honorários periciais, **NÃO CONHEÇO** de parte da **APELAÇÃO DO INSS** e, na parte conhecida, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, bem como **À REMESSA OFICIAL**, para reduzir a atividade especial exercida pelo autor para 01/11/1984 a 31/08/1993, esclarecer a incidência da correção monetária e juros de mora, mantendo no mais a r. sentença que concedeu a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, conforme fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021714-89.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.021714-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE LUIZ FAVONI
ADVOGADO : SP090430 CELIA MARISA MAZUCATO DA SILVA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 06.00.00078-7 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **José Luiz Favoni** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio-doença (30.11.2005).

Aduz, para tanto, que está impossibilitado de exercer sua atividade laborativa por ser portador de trombose das veias profundas com sequelas e úlcera varicosa (fls. 02/08).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 12/69.

O pleito de tutela antecipada foi indeferido e os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos à fl. 69.

Foi apresentado o laudo do perito judicial (fls. 101/102).

O pedido foi julgado procedente, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da cessação do auxílio-doença (30.11.2005), bem como ao pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora desde cada vencimento até o efetivo pagamento, além dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença e de eventuais despesas processuais. Foi concedida a tutela antecipada (fls. 120/123).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a ocorrência da prescrição quinquenal. Postula a reforma integral da sentença, tendo em vista a não comprovação da incapacidade total. Em caso de improvimento do recurso, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da realização da perícia, bem como a compensação de todos os valores recebidos. Requer, por fim, a redução dos honorários advocatícios e a exclusão do pagamento das despesas processuais (fls. 129/133).

Com contrarrazões (fls. 139/142), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, de acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

Consigne-se, por outro lado, a inoccorrência de prescrição das parcelas anteriores a 05 anos da propositura da demanda (15.05.2006), considerando-se a fixação do termo inicial do benefício em 30.11.2005.

No tocante à matéria de fundo, quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

Quanto à qualidade de segurado, determina a legislação que a parte a mantenha até o início da incapacidade, conservando, assim, o direito à proteção previdenciária.

Ressalte-se que o beneficiário de auxílio-doença mantém a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

Cumpra esclarecer que os requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado restaram incontroversos, ante a ausência de impugnação pela autarquia previdenciária.

Outrossim, o médico perito foi categórico ao concluir pela incapacidade total e permanente do autor, portador de trombose venosa no membro inferior esquerdo deformado após acidente com veículo motociclo (fls. 123/140).

Destarte, preenchidos os requisitos legais necessários, revela-se devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

Consigne-se que, ao contrário do que pretende o apelante, o termo inicial da aposentadoria por invalidez não coincide com a data da realização do laudo pericial. *In casu*, o autor foi beneficiário do auxílio-doença NB 502.514.888-6, sendo cabível a fixação do termo inicial da aposentadoria na data cessação do benefício na via administrativa (30.11.2005 - fl. 62) (STJ - REsp 1311665-SC, DJe 17.10.2014, 1ª Turma), conforme decidido pelo Magistrado de origem.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às custas processuais, as causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, regem-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). Dessa forma, a Autarquia Previdenciária está isenta no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Por fim, eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, tão somente para determinar que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória e determino, de ofício, a fixação da correção monetária e juros de mora nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051762-31.2008.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SHIRLEY PONCIO GOMES DE OLIVEIRA e outros
: MARIA DO PATROCINIO GOMES DE OLIVEIRA
: EDUARDA ANDREA GOMES DE OLIVEIRA
: RENATA GOMES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP092067 LUCIANA DIRCE TESCH P RODINI CONTE
SUCEDIDO : FRANCISCO GOMES DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 96.00.00073-2 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença recorrida em razão de ser *extra petita*. No mérito, requer a reforma integral da r. sentença, a condenação da embargada nos ônus da sucumbência e, por fim, a condenação da parte autora por litigância de má-fé.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, acolho a preliminar de nulidade da sentença suscitada pelo INSS.

Com efeito, a autarquia, nos embargos à execução, deduziu a apuração indevida da renda mensal inicial do benefício e aplicação de índice não concedido no título - ORTN. Contudo, ao julgar a lide, o D. Juízo *a quo* entendeu devida a atualização dos salários contribuição de benefício concedido após março de 1994, devendo-se computar os índices, mês a mês, com inclusão de fevereiro/94 (39,67%), ainda que não haja expressa previsão na sentença, afrontando, assim, o disposto no art. 460, *caput*, 2ª parte, do Código de Processo Civil. Por essa razão, a sentença é nula.

Todavia, entendo desnecessário o retorno dos autos à Vara de origem para o exame do mérito, porquanto aplicável ao caso, por analogia, a regra contida no § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/01, considerando que se o tribunal pode, presentes os requisitos legais, julgar a lide quando o juiz extinguiu o processo sem o exame do mérito, há que se aplicar o mesmo raciocínio quando o órgão de segunda instância anula a sentença, em observância, inclusive, aos princípios da celeridade, da economia processual e da efetividade do processo.

É nesse sentido o posicionamento dominante no Superior Tribunal de Justiça, consoante se depreende da jurisprudência acostada pelos Ii. Mestres Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, na obra *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 39ª edição, Editora Saraiva, 2007. Confira-se:

"O §3º do artigo 515 aplica-se, por analogia, às situações em que o tribunal reconhece a nulidade da sentença"

(no caso, por se tratar de decisão "extra petita") e está diante de causa madura para o julgamento (RF 378/330 - acórdão relatado pelo Des. Roberto Bedaque)." (fls. 668/669)

"No julgamento do mérito subsequente à cassação da sentença terminativa, é permitido ao tribunal decretar a improcedência da demanda, sem que isso esbarre nas vedações da reformatio in pejus (STJ - 5ªT., REsp 645.213, rel. Min. Laurita Vaz, j. 18.10.05, negaram provimento, v.u., DJU 14.11.05, p.382)" (fls. 669).

Passo, assim, ao exame do pedido deduzido nos embargos à execução.

Insurge-se o INSS contra a apuração indevida de nova renda mensal inicial do benefício e aplicação de índice não concedido no título - ORTN.

Defende a procedência dos embargos ante a presença de equívoco na conta acolhida.

O inconformismo do INSS merece prosperar, pois, consignou o MM juiz de primeiro grau da ação principal a fls. 154/159:

Ante o exposto, e o mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE o pedido e, em consequência, CONDENO o Instituto Nacional de Seguro social a:

Refazer o cálculo do reajuste dos proventos dos requerentes desde o início, inclusive o abono anual, levando-se em consideração, como fator de correção, o valor do salário mínimo vigente à época dos reajustes (até setembro/91); após, adotando-se a variação do I.N.P.C. (10/91 a 12/92) e I.R.S.M (a partir de 01.03 a fevereiro/94), convertendo-as, em URV, conforme o artigo 20, da Lei 8.880/94

A pagar aos requerentes as diferenças respectivas, respeitada a prescrição quinquenal, contada regressivamente da data da citação, acrescidas de juros moratórios, incidentes também a partir da citação(...)

A apelação da autarquia preliminarmente requer inicialmente o reconhecimento da prescrição e, no mérito, alega que os benefícios foram reajustados de acordo com os índices estabelecidos em lei e que o art. 58, do ADCT, foi transitório e vigente tão somente de 04/1989 a 08/1991 e, por fim, a improcedência da ação, mas o acórdão de fls. 187/201 esclareceu:

Ante o exposto, acolho a preliminar de prescrição quinquenal com relação a Súmula nº 260 do extinto TFR e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para julgar procedente em parte o pedido e condenar o INSS a aplicar aos benefícios dos autores tão somente o artigo 58 do ADCT, no período entre setembro e dezembro de 1991, julgando improcedentes todos os demais pedidos, para explicitar a forma de incidência dos juros de mora, fixar os critérios de correção monetária (...)

Portanto, transitou em julgado o dispositivo que estabeleceu "condenar o INSS a aplicar aos benefícios dos autores tão somente o artigo 58 do ADCT, no período entre setembro e dezembro de 1991, julgando improcedentes todos os demais pedidos, em 04/05/2006".

Consoante o princípio da segurança jurídica, a relativização da coisa julgada é medida excepcional, sendo admitida, em sede de embargos à execução, somente quando caracterizada a coisa julgada inconstitucional, capaz de tornar inexigível o título judicial e, mesmo assim, quando o trânsito em julgado for posterior à vigência do parágrafo único do art. 741 do CPC.

Aliás, cuida-se de orientação pacificada no C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizada no enunciado da Súmula nº 487, *in verbis*:

Súmula 487. O parágrafo único do art. 741 do CPC não se aplica às sentenças transitadas em julgado em data anterior à sua vigência.

Na espécie, a decisão transitou em julgado antes da vigência do referido dispositivo legal. Desta feita, ainda que o título executivo seja inconciliável com a ordem constitucional, não é possível a relativização da coisa julgada em sede de embargos à execução, consoante comando da Súmula nº 487 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, precedente deste E. Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACORDÃO ANULADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MODIFICAÇÃO DA SENTENÇA DE CONHECIMENTO, TRASITADA EM

JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

O v. acórdão recorrido afastou a aplicação do Art. 58, do ADCT, bem como o Art. 202, da CF por considerar esta norma não autoaplicável, pelo que se verifica que o v. acórdão impugnado ofendeu a coisa julgada na medida em que voltou a analisar a matéria, de forma contrária a que já tinha transitado em julgado.

Violação ao Art. 475-G, do CPC, visto que a decisão recorrida reanalisou a matéria já transitada em julgado que goza de proteção do manto da res judicata. Precedente do STJ.

Na execução do julgado deverá ser observado o que foi fixado na r. sentença, no v. acórdão da ação de conhecimento e no v. acórdão do E. STJ, que transitaram em julgado. Inaplicável o parágrafo único do Art. 741, do CPC, acrescentado pela MP 2.180-35/01, em razão da Súmula 487 do STJ.

Embargos acolhidos.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TRUMA. AC 0000168-57.2003.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PERIRA, julgado em 18/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 Data 26/06/2013)

Assim sendo, a informação e os cálculos apresentados pelo Perito Judicial estão nos exatos termos da coisa julgada.

Nesse sentido tem decidido esta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ORTN/OTN. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA DE DIFERENÇAS.

1. O título judicial exequendo confirmado pelo acórdão transitado em julgado (fls. 30/33 e 52/57, dos autos principais), consiste na condenação do INSS a proceder a revisão do benefício da parte autora, mediante a aplicação do disposto no caput do artigo 202/88, com a atualização dos salários de contribuição que integram o cálculo da renda inicial do benefício, mediante a aplicação da ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, reajustando-a de acordo com a Súmula nº 260, do ex. Tribunal Federal de Recursos e artigo 58 do ADCT.

2. Ressalto, de início, que a parte autora objetiva alterar o teor do título executivo judicial, uma vez que transitou em julgado a determinação de que deveria ser efetuado o recálculo de sua renda mensal inicial nos termos do artigo 202 da Constituição Federal, em sua redação original.

3. O princípio da coisa julgada impede que a decisão judicial em que houve trânsito em julgado, ou seja, da qual não caiba mais recurso, possa ser modificada em fase de execução. Do contrário, o estado de insegurança gerado entre os jurisdicionados acabaria por afastar o fim mais importante do processo, a saber, a pacificação social.

4. Não há, pois, como alterar, em sede de execução, o título executivo judicial, para recalcular a renda mensal inicial da autora, adotando-se valor superior ao teto, dado que sua incidência tem respaldo no caput do referido art. 202 da Constituição e, ademais o julgado não afastou a sua incidência.

5. Ademais foi exaustivamente comprovado nos autos que a renda mensal inicial revista é inferior àquela concedida administrativamente, não havendo diferença a ser paga à embargada.

6. Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC interposto pela parte embargada improvido.

(TRF 3ª Região, AC 00053196820014036183, Rel. Juiz Conv. Fernando Gonçalves, Sétima Turma, DJe 08/03/2012).

Cumprido salientar que a coisa julgada material é a eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário, nos termos do disposto no art. 467 do Código de Processo Civil.

Se, dentro do sistema constitucional pátrio, só ao Poder Judiciário é dado decidir lides com foro de definitividade, com a devida observância ao devido processo legal, o desrespeito à coisa julgada implica, por via direta, o desrespeito à imutabilidade da decisão judicial acobertada por essa eficácia e, por via reflexa, afronta flagrante ao princípio da separação dos poderes, viga-mestra do Estado Democrático de Direito.

Com efeito, admitir-se, de forma genérica e irresponsável, a revisão do que já foi definitivamente julgado teria como consequência a instauração de verdadeiro caos nas relações jurídicas, fazendo cair por terra o objetivo primordial das normas processuais: a estabilidade das relações sociais. Seria acabar com uma das únicas certezas do cidadão, a da necessidade de cumprimento e de observância das decisões judiciais.

Reporto-me, nesse sentido, ao julgado proferido no Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PREVISÃO

EXPRESSA NO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL.

EXCLUSÃO DOS EXPURGOS EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO . IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA . PRECEDENTES. VIOLAÇÃO DAS SÚMULAS 283/STF E 7/STJ. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A inserção dos expurgos inflacionários foi feita em consonância com a determinação do aresto proferido na fase processual de conhecimento, de acordo com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, de modo que tais índices não poderão ser excluídos em sede de embargos à execução, sob pena de se ferir a coisa julgada

2. A alegação de coisa julgada inconstitucional em sede de embargos à execução, nos termos do artigo 741, parágrafo único, do CPC, inserido pela Medida Provisória n.º 2.180/2001, somente pode valer a partir da sua edição da respectiva norma, em respeito aos princípios constitucionais da coisa julgada (explícito) e da segurança jurídica (implícito).

3. No recurso especial, o recorrente abordou o tema relacionado à correção monetária dos expurgos inflacionários, cuidando-se de matéria reconhecidamente de direito por este Sodalício, razão pela qual afasta-se a incidência das Súmulas 283/STF e 7/STJ.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no AgRg no Ag 722447 , Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 14/12/2009)

A fls. 38, a contadoria judicial assim se manifestou:

Os requerentes em seus cálculos de fls. 257/290 dos autos principais, não apuraram somente diferenças no período determinado no V. Acórdão, se houveram.

Apuraram novamente os Requerentes as rendas mensais iniciais, através das quais obtiveram um número de salário mínimo superior ao da Autarquia à época, conseqüentemente estes geraram diferenças no período determinado e ao posterior.

Se correto a apuração de nova renda mensal inicial, corretos os cálculos apresentados pelos Requerentes, se incorreto, não há diferença a serem apuradas.

Os cálculos elaborados pela Contadoria, que atua como auxiliar do Juízo, gozam de presunção de veracidade, somente elidida por prova em contrário, de modo que simples alegações desacompanhadas de provas e dos fundamentos legais que a apelante entenda aplicáveis não infirmam a conta apresentada.

Nesse sentido reiteradamente tem decidido o C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO . SENTENÇA . CÁLCULOS. LEGALIDADE. CONTADORIA JUDICIAL. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Cuida-se, na origem, de Embargos à execução , nos quais a União impugna cálculos aritméticos elaborados pela parte exequente e pede seja afastado o suposto excesso.

2. A sentença de parcial procedência foi confirmada pelo Tribunal a quo, sob o fundamento de que o juiz, com base no princípio do livre convencimento motivado, pode resolver o debate mediante acolhimento das informações do contador do juízo, que goza de presunção de legitimidade e se encontra em conformidade com a sentença exequenda.

3. Nesse contexto, não se constata falta de motivação no acórdão recorrido, tampouco ofensa ao princípio do livre convencimento motivado, pois o julgador concluiu, fundamentadamente, que o resultado encontrado pelo contador do juízo não destoava do que ficou determinado no título executivo.

4. Esse tipo de controvérsia deve ser resolvido no âmbito da instância ordinária, pois demanda análise de elementos fático-probatórios, insindicáveis por este Tribunal em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ (AgRg no REsp 1.260.800/RS,

Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 23/4/2012; AgRg no REsp 1.281.183/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 8/8/2012).

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no ARES n. 201544, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 05/11/2012)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL ACOLHIDO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA - EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO - IRRESIGNAÇÃO DA UNIÃO - FALTA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - VIOLAÇÃO DO INCISO II DO ART. 535, CPC - NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Impossível se mostra o conhecimento de questão federal não ventilada na instância ordinária e nem sequer devidamente levantada nos embargos de declaração.

2. Ausência de prequestionamento: Incidência dos enunciados 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal e 211 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

3. Não-ocorrência de violação do artigo 535, II, do CPC, quando no acórdão recorrido a questão suscitada foi apreciada de forma suficiente motivada. Precedentes iterativos desta Corte.

4. Não há falar em omissão quando a instância ordinária, para extinguir a execução fiscal, entendeu correto o cálculo realizado pela contadoria Judicial no tocante ao valor do principal, juros e correção devidos pelo

executado, limitando-se a Recorrente a contestá-lo sem trazer a lume elementos suficientemente capazes de elidir a presunção de veracidade de que goza os cálculos da contadoria do Juízo. Recurso especial parcialmente conhecido para, afastando a alegada afronta ao artigo 535, II, do CPC, negar-lhe provimento.

(STJ, RESP 860262, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 20/10/2006)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EXIGÊNCIA DO CPC, ART. 604, ALTERADO PELA LEI 8.898/94. CÁLCULOS JÁ ELABORADOS PELA CONTADORIA DO JUÍZO. PREVALÊNCIA. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXCESSO NÃO COMPROVADO.

1. A exigência do CPC, art. 604, em relação ao credor-exeqüente, pode ser desconsiderada se nos autos já consta memória de cálculos elaborada oficialmente pela contadoria do Juízo, quando da execução provisória.

2. Sendo a contadoria o órgão de auxílio do Juízo e sem qualquer interesse na lide, os cálculos por ela operados devem prevalecer, até prova em contrário. Não concordando, ao devedor-executado cabe, em embargos à execução, comprovar o alegado excesso, não bastando a mera referência aos valores que julgar corretos.

3. Recurso não conhecido.

(STJ, RESP 256832, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, DJ 11/09/2000).

No tocante à condenação à litigância de má-fé requerida, cumpre destacar que não restaram evidenciadas as hipóteses elencadas no artigo 17 do CPC, considerando que a má - fé não se presume, ou seja, tem que estar devidamente comprovada nos autos.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

Para a litigância de má - fé faz-se necessário o preenchimento de três requisitos, quais seja: que a conduta da parte se subsuma a uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 17 do CPC; que à parte tenha sido oferecida a oportunidade de defesa (CF, art. 5º, LV) e que sua conduta resulte prejuízo processual à parte adversa (RSTJ 135/187, 146/136).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 c.c. art. 515, §3º, ambos do Código de Processo Civil, **ACOLHO A PRELIMINAR** suscitada na apelação do INSS para anular a sentença de primeiro grau e, com base no art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE os embargos a execução**, tendo como correta a conta apresentada pelo INSS a fls. 06/21, nos termos acima expostos.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002736-12.2008.4.03.6201/MS

2008.62.01.002736-3/MS

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
PARTE AUTORA : ELZA DA SILVA SANTOS OLIVEIRA
ADVOGADO : MS010569 JOAO OSWALDO BARCELLOS DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MS003962 AUGUSTO DIAS DINIZ e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00027361220084036201 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que **Elza da Silva Santos Oliveira** objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

O pedido foi julgado procedente, para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença desde a cessação administrativa, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 26.11.2008 (data da perícia judicial), bem como ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária conforme o Manual de Cálculos do CJF e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, além dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença (fls. 112/115).

Por força unicamente do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, o qual se aplica a eventual remessa oficial, nos termos da Súmula 253 do c. Superior Tribunal de Justiça.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, cumpre observar que a sentença proferida está sujeita ao reexame necessário.

Consigne-se, por outro lado, a inocorrência de prescrição das parcelas anteriores a 05 anos da propositura da demanda (20.08.2008), considerando-se a fixação do termo inicial do benefício em 01.07.2008.

No tocante à matéria de fundo, quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Quanto à qualidade de segurado, determina a legislação que a parte a mantenha até o início da incapacidade, conservando, assim, o direito à proteção previdenciária.

Ressalte-se que o beneficiário de auxílio-doença mantém a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

Os requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado restaram devidamente preenchidos, consoante se depreende dos documentos de fls. 07 e 33/36.

Outrossim, os médicos peritos foram categóricos ao concluir pela incapacidade parcial e temporária da autora, portadora de lesão do ombro, outras sinovites e tenossinovites (fls. 38/41), bem como parcial e permanente em razão de câncer de mama direito, apresentando sequela na circulação linfática do membro superior direito decorrente da cirurgia realizada para esvaziamento axilar (fls. 42/47).

Não obstante restar constatada sua incapacidade parcial, é forçoso o reconhecimento da inaptidão irrestrita da parte autora para o trabalho, considerando as doenças das quais é portadora e a idade avançada (74 anos de idade). Dessa forma, restou provado que não possui capacitação para o desenvolvimento de qualquer outra atividade, o que induziria à sua incapacidade social e impossibilidade de reinserção no mercado empregatício após procedimento de reabilitação descrito no art. 101, da Lei n. 8.213/91.

Nesse sentido, o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo. 2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, 5ª Turma, Relator Ministro Marco Aurélio Bellize, AGARESP 201101977807, data da decisão 14.02.2012,

data da publicação 01.03.2012).

Destarte, preenchidos os requisitos legais necessários para concessão do benefício pleiteado, revela-se devido o restabelecimento do auxílio-doença desde a data da cessação do benefício (30.06.2008 - fl. 33), com a conversão em aposentadoria por invalidez desde a data da elaboração do laudo médico (26.11.2008), nos termos decididos pelo Juízo *a quo*.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, tão somente para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001395-14.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.001395-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NADIR MARIA ESTEVES GOMES
ADVOGADO : SP040285 CARLOS ALBERTO SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00013951420094036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *writ* impetrado por NADIR MARIA ESTEVES GOMES em face de ato atribuído ao Coordenador de Revisão dos Benefícios Especiais da Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em Santos/SP, objetivando seja a autoridade impetrada determinada a manter o valor integral do benefício concedido a título de pensão por morte de ex-combatente, abstendo-se de efetuar qualquer desconto ou complementação negativa.

Às fls. 56/57 foi deferida a medida liminar para determinar à autoridade impetrada que suste os efeitos da revisão impugnada.

Sobreveio sentença (fls. 161/168) reconhecendo a ocorrência no caso concreto da decadência, concedendo a segurança para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de revisar a renda mensal do benefício, bem como de efetuar descontos sobre o benefício a título de complemento negativo ou cobrança de débito decorrentes da revisão administrativa, mantendo o valor anterior à revisão autárquica. Sem condenação em verba honorária. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 173/192) ao fundamento de não ocorrência da decadência, visto que o prazo para o exercício da autotutela da Administração Pública somente decairá em 1º/02/2009. Sustenta ainda a constitucionalidade dos reajustamentos conforme a legislação vigente (Lei nº 5.698/91), alegando ainda inexistência de direito adquirido, ante a necessidade de revisão dos benefícios irregulares ou com incorreções, pugnano pela reforma total do *decisum*.

Com contrarrazões (fls. 197/227), subiram os autos a este Tribunal, ocasião em que o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa oficial e da apelação (fls. 229/234).

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

Observa-se que o *writ* veio instruído com a prova pré-constituída necessária à comprovação do direito vindicado pela impetrante.

In casu, cuida-se de mandado de segurança que visa à retomada do valor do benefício de pensão por morte de ex-combatente, cuja revisão administrativa noticiada pelo INSS ocasionou a redução do valor da renda mensal dessa pensão.

Da Decadência:

O poder estatal não estava submetido aos prazos de caducidade até o advento da Lei nº 9.784, de 29/01/1999, que, em seu artigo 54, introduziu no nosso sistema jurídico a decadência do direito da Administração de anular atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários, em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo se comprovada má-fé.

Assim, a partir de 1º/02/1999, o prazo decadencial passou a ser contado para que o INSS procedesse às revisões dos benefícios concedidos anteriormente a dessa data. Antes que se exaurissem os cinco anos (1º/02/2004), foi editada a Medida Provisória nº 138, de 19/11/2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05/02/2004, que acrescentou à Lei nº 8.213/91 o artigo 103-A, do seguinte teor:

"Art. 103-A. O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé."

O critério a ser adotado é o da nova Lei, que prevê o prazo de dez anos e, decorre, pois, que o lapso decadencial para revisão dos benefícios deferidos antes de 1º/02/1999 exaure-se em 1º/02/2009. É o entendimento assente no C. STJ, conforme se verifica do julgamento do Recurso Especial Repetitivo proferido pela Terceira Seção, nos termos da ementa, "*in verbis*":

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA A DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS CONCEDIDOS EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.787/99. PRAZO DECADENCIAL DE 5 ANOS, A CONTAR DA DATA DA VIGÊNCIA DA LEI 9.784/99. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. ART. 103-A DA LEI 8.213/91, ACRESCENTADO PELA MP 19.11.2003, CONVERTIDA NA LEI 10.839/2004. AUMENTO DO PRAZO DECADENCIAL PARA 10 ANOS. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, NO ENTANTO.

1. (...) (REsp 1114938/AL, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 02/08/2010)"

Assim, considerando que o procedimento revisional ocorreu em 04/12/2008 e o objeto da revisão é anterior a 01/02/1999, **o prazo decadencial ainda não havia se esgotado**.

Quanto ao mérito, *in casu* o beneficiário instituidor da pensão recebia benefício de aposentadoria, conforme se observa às fls. 25, desde 01/02/1969, cujo óbito ocorrido em 09/04/2002 deu origem à pensão por morte da impetrante (fls. 27/28 - NB 124.758.980-0).

Ocorre que em 04/12/2008 a impetrante foi surpreendida por informação do INSS (Carta nº 21.533/SRD/348/2008) sobre a necessidade da revisão em seu benefício, ao fundamento de irregularidade detectada na concessão/manutenção/revisão em decorrência da não observância dos termos dispostos na Lei nº 5.698/71, que não previa que os proventos, tanto da aposentadoria, como da pensão, estivessem vinculados aos ganhos da função exercida pelo ex-segurado, como se na ativa estivesse (fls. 30/31).

A fim de elucidar a matéria, cabe trazer aos autos a evolução legislativa das denominadas "Leis de Guerra", que instituíram vantagens aos ex-combatentes da segunda guerra mundial.

A Lei nº 288/48 disciplinava sobre concessão de vantagens a militares e civis que participaram de operações de guerra, nos termos do disposto em seu artigo 1º. Em 05/12/52 foi editada a Lei nº 1.756, que estendeu ao pessoal da Marinha Mercante Nacional os direitos e vantagens da Lei nº 288/48.

Por sua vez, o Decreto nº 36.911, de 15/02/55, em seus artigos 1º, 2º, §§ 1º e 2º, 3º e 8º, trouxe regulamentação, nos seguintes termos:

"(...)

Art. 1º. A execução da Lei nº 1.756, de 5 de dezembro de 1952, obedecerá às normas constantes do presente decreto."

"Art. 2º. Os proventos das aposentadorias de que trata o presente decreto serão iguais aos vencimentos integrais do posto ou categoria imediatamente superior àquele que o beneficiado estiver exercendo no momento do pedido de aposentadoria.

"(...)

"Art. 8º. Serão revistos, na forma do presente Decreto, os benefícios concedidos antes de sua vigência."

Em 23/12/63, sobreveio a Lei nº 4.297, que tratou das aposentadorias e pensões de Institutos ou Caixas de Aposentadorias e Pensões de ex-combatentes e seus dependentes.

"Art. 2º. O ex-combatente, aposentado de Instituto de Aposentadoria e Pensões ou Caixa de Aposentadoria e Pensões, terá, seus proventos reajustados ao salário integral, na base dos salários atuais e futuros, de idêntico cargo, classe, função ou categoria da atividade a que pertencia ou na impossibilidade dessa atualização, na base dos aumentos que seu salário integral teria, se permanecesse em atividade, em consequência de todos dissídios coletivos ou acordos entre e empregados e empregadores posteriores à sua aposentadoria. Tal reajuste também se dará todas as vezes que ocorrerem aumento; salariais, consequentes a dissídios coletivos ou a acordos entre empregados e empregadores, que poderão beneficiar ao segurado se em atividade."

Por fim, em 31/08/71, foi editada a Lei nº 5.698, que estatuiu:

"(...)

Art. 4º. O valor do benefício em manutenção de ex-combatente ou de seus dependentes, que atualmente seja superior a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo mensal vigente no País, não sofrerá redução em decorrência desta Lei. (g.n.)

Parágrafo único. Para os efeitos dos dispostos neste artigo, incorporam-se ao benefício da previdência social as vantagens concedidas com fundamento na Lei nº 1.756, de 5 de dezembro de 1952."

"(...)

"Art. 6º. Fica ressalvado o direito do ex-combatente que, na data em que entrar em vigor esta Lei, já tiver preenchidos requisitos na legislação ora revogada para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço nas condições então vigentes, observado, porém nos futuros reajustamentos, o disposto no Artigo 5º.

Parágrafo único. Nas mesmas condições deste artigo, fica ressalvado o direito à pensão dos dependentes de ex-combatente."

Como se verifica, o artigo 4º da Lei nº 5.698/71 garantiu a manutenção do valor do benefício do ex-combatente, ou de seus dependentes, nos termos em que concedido.

Além disso, o artigo 6º do mesmo diploma legal ressalvou o direito adquirido do ex-combatente, ainda não aposentado, mas que houvesse preenchido os requisitos para aposentação na vigência da legislação anterior, de ter seu benefício calculado na forma da lei revogada, havendo exceção apenas no que diz respeito aos critérios futuros de reajuste, conforme o disciplinado no artigo 5º, que não incidiriam sobre a parcela excedente a 10 (dez) vezes o valor do maior salário-mínimo mensal vigente no país.

O INSS verificou a incorreção no benefício da impetrante e a necessidade de procedimento revisional apenas em 04/12/2008 (fls. 30/31).

No entanto, os benefícios previdenciários estão submetidos ao princípio *tempus regit actum*, o que importa dizer que não cabe aplicar Lei posterior, almejando alcançar fatos jurídicos anteriores, prontos e acabados. Logo, também não procede a alegação do INSS, sobre a não observância do disposto na Lei nº 5.698/71, quanto aos critérios de reajustamentos do benefício da impetrante, eis que a regra para o Regime Geral de Previdência Social tem aplicação somente aos casos em que ainda não havia direito adquirido (expectativa de direito) e, como a data de sua edição foi em 31/08/1971, não se aplica ao caso dos autos, uma vez que o *de cuius* já percebia aposentadoria desde 01/02/1969, com seu óbito em 09/04/2002 (fls. 25/26).

Nesse sentido é o entendimento do STJ assim como desta Corte: "(AgRg no Ag 784.251/RS, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 28/06/2011), (REsp 621.387/RJ, 5.ª Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 18/06/2007) e (TRF3, n. 0010617-06.2009.4.03.6104, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/10/2013)."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para manter integralmente a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011599-74.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011599-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
PARTE AUTORA : Nanci de Souza Dias Lopes
ADVOGADO : SP176977 MAXIMILIANO TRASMONTTE e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00115997420094036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que **Nanci de Souza Dias Lopes** objetiva o restabelecimento de auxílio-doença, com a posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

O pedido foi julgado parcialmente procedente, para determinar que o INSS conceda à autora o benefício de auxílio-doença desde 20.11.2008, acrescidas as prestações vencidas de correção monetária e juros nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com as alterações introduzidas pela Resolução n. 267/2013 e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença. Foram antecipados os efeitos da tutela (fls. 201/204).

Por força unicamente do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, o qual se aplica a eventual remessa oficial, nos termos da Súmula 253 do c. Superior Tribunal de Justiça.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, cumpre observar que a sentença proferida está sujeita ao reexame necessário.

Consigne-se, inicialmente, a inoccorrência de prescrição das parcelas anteriores a 05 anos da propositura da demanda (12.09.2012), considerando-se a fixação do termo inicial do benefício em 20.11.2008.

No tocante à matéria de fundo, quanto ao benefício de auxílio-doença, o artigo 59 da Lei n. 8.213/91 determina:

"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

1 - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

Quanto à qualidade de segurado, determina a legislação que a parte a mantenha até o início da incapacidade, conservando, assim, o direito à proteção previdenciária.

Ressalte-se que o beneficiário de auxílio-doença mantém a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

Os requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado restaram devidamente preenchidos, consoante se depreende do extrato do CNIS juntado às fls. 153/154.

Outrossim, a médica perita foi categórica ao concluir pela incapacidade total e temporária da parte autora (fls. 177/185 e 193/195).

Destarte, revela-se devido o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação do benefício anterior (20.11.2008 - fl. 23), nos termos decididos pelo Juízo *a quo*.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL**

PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tão somente para determinar a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004626-67.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004626-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP097083 JOSE ANTONIO FURLAN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ODENIR BONADIO JUNIOR
ADVOGADO : SP163929 LUCIMARA SEGALA
No. ORIG. : 08.00.00020-0 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória interposta por **ODENIR BONADIO JÚNIOR** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a averbação de tempo de atividades urbana e rural, na qualidade de empregado, todavia sem registro em CTPS, nos períodos de 07/10/1966 a 07/10/1968, de 08/10/1968 a 01/08/1976 e de 24/05/1988 a 31/05/1993. Alega que no primeiro interregno trabalhou como ajudante de marcenaria, dos 12 aos 14 anos de idade. Posteriormente, laborou como trabalhador rural, dos 14 até os 22 anos de vida. No último período, já como adulto, tornou a trabalhar como marceneiro. Por fim, requer a expedição da respectiva certidão de tempo de contribuição (fls. 02/06).

Juntou procuração e documentos (fls. 07/34).

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos à fl. 35.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 48/51).

Réplica às fls. 53/56.

Realizada audiência com a oitiva das testemunhas arroladas pela parte autora (fls. 61/64 e 66/67).

O MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo como tempo de serviço prestado pelo Autor os períodos de 07/10/1966 a 07/10/1968, bem como de 08/10/1968 a 1º/08/1976. Condenou a autarquia a proceder à necessária contagem e anotação, fornecendo certidão no prazo improrrogável de 30 dias após o trânsito em julgado. Ante o princípio da sucumbência, arcará o Réu com o pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), corrigidos na forma da lei (fls. 70/72).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença (fls. 74/78).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para interposição de eventuais recursos cabíveis à espécie.

O Requerente não interpôs apelação, tendo apresentado contrarrazões (fls. 80/83).

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso dos autos verifico que a ação é eminentemente declaratória, razão pela qual, para a aplicação do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil, deve-se levar em consideração o valor atribuído à causa, devidamente atualizado na data da sentença.

Assim, tendo sido ajuizada a ação em 19/02/2008, com valor atribuído à causa de R\$ 2.600,00 (dois mil e seiscentos reais), que atualizado até a prolação da sentença (24/09/2009) não ultrapassa o montante correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos, não conheço da remessa oficial.

Pretende o Autor o reconhecimento judicial de atividades urbana e rural, como empregado sem anotação na CTPS, exercidas desde os 12 (doze) anos de idade, ou seja, a partir de 07/10/1966 a 07/10/1968, de 08/10/1978 a 01/08/1976 e de 24/05/1988 a 31/05/1988, com a finalidade de averbação para contagem de tempo de serviço. Com efeito, em sede de comprovação de tempo de serviço há que se observar o teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, que exige a conjunção do binômio início de prova material com a testemunhal, salvo quando o período restar incontroverso.

Assim, no intuito de comprovar os trabalhos urbano e rural o Requerente apresentou aos autos cópia: a) certidão de nascimento (fl. 08); b) histórico escolar - curso técnico de contabilidade nos anos 1974/1976 (fl. 09); c) histórico escolar até a 1ª série do 2º grau nos anos de 1966/1974 (fl. 10); d) certificado de conclusão do curso ginásial em 1973 (fl. 13); e) declaração do empregador rural no ano de 1976 (fl. 16); f) dispensa das aulas de educação física em 1976 (fl. 16); g) declaração do empregador rural no ano de 1975, sem assinatura (fl. 18); h) dispensa da prática de educação física, todavia sem preenchimento de data ou carimbo do diretor (fl. 18); i) declaração do empregador, no ano de 1973, informando a função de operário do Autor (fl. 30) e, por fim, j) CTPS (fls. 31/34).

Contudo, tais documentos apresentados aos autos são insuficientes para comprovar o tempo de trabalho urbano ou rural nos períodos pleiteados pelo Autor.

Isso porque, na certidão de nascimento do Autor sequer consta a profissão do seu pai, a qual poderia servir como início razoável de prova material da atividade rural, haja vista a alegação do labor campesino, a partir dos 14 anos de idade (08/10/1968 a 01/08/1976), o que permitiria - por ser menor de idade - a aceitação de documentos em nome do seu genitor, nos quais comprovasse a profissão de rurícola.

Saliento que, a partir da sua maioridade em 08/10/1972 até 01/08/1976, deveria ter juntado documentos em nome próprio, tais como, certificado de reservista, título de eleitor ou, sendo o caso, certidão de casamento, documentos hábeis a comprovar sua profissão de trabalhador rural.

Todavia, verifico nos documentos escolares de fls. 17 e 19, a título de "dados informativos", que há apenas menção à existência de certificado de reservista e título de eleitor, em nome do Requerente, que poderiam

comprovar sua profissão em 1973, época que alega ter desempenhado atividade rural.

A propósito, nos referidos documentos escolares, comprovou somente a dispensa das aulas de educação física, datada em 02/02/1976, restando insuficiente para comprovar o trabalho rural no período entre 1968/1976, nos quais cursou da 6ª série do 1º grau até concluir o 2º grau (fl. 16).

Ademais, as declarações dos supostos empregadores nos anos 1973, 1975 e 1976 (fls. 16, 18 e 30), não se constituem em prova material, tendo em vista que se equiparam a depoimento testemunhal reduzido a termo, não servido, portanto, de prova documental.

Por derradeiro, no interregno de 07/10/1966 a 07/10/1968, época na qual o Autor tinha entre 12 e 14 anos de idade, não há nenhum documento acostado aos autos a comprovar a alegação de atividade urbana, na função de ajudante de marceneiro, desempenhada na marcenaria de propriedade do Sr. Acyr Bonadio, tio do Requerente. Sequer há documento escolar atestando a dispensa da prática de educação física no referido período.

Destarte, verifico que inexistiu início de prova material a amparar o reconhecimento do trabalho urbano ou rural nos interregnos pretendidos (1966/1976), restando isolada a prova testemunhal produzida nos autos.

Com efeito, a prova exclusivamente testemunhal é insuficiente a gerar o acolhimento do pedido da parte autora, haja vista a imperiosa necessidade da comprovação do período de trabalho por meio de início de prova documental, consoante o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Na hipótese, aplica-se a Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

A propósito, em relação à prova oral apresentada em Juízo, foram ouvidas 03 (três) testemunhas arroladas pela parte autora.

Primeiramente, a testemunha HUMBERTO BARRADAS TIZZIOTTI respondeu que conhece o Autor desde criança; o Requerente trabalhou para o pai do Depoente, em serviço de colheita de palha de milho, para a produção de cigarro de palha; por ocasião desse trabalho, o Autor tinha uns 18 anos; referido trabalho durou entre uns 5 e 10 anos (fl. 63).

Na sequência, a testemunha JOSÉ MÁRIO SEGALA respondeu que conhece o Autor desde sua infância; com 12 ou 13 anos de idade, o Requerente já trabalhava como marceneiro; o Autor trabalhou por cerca de 2 ou 3 anos em tal atividade; a marcenaria na qual o Requerente trabalhou pertencia ao Sr. Acir Bonadio, tio do Autor (fl. 64).

Por fim, a testemunha SEBASTIÃO AUGUSTO MACHADO respondeu que conhece o Requerente desde sua infância; afirmou que o Autor era adolescente e trabalhava em serviços do campo; o Requerente trabalhou para o pai do Depoente, por cerca de 3 anos, em companhia do depoente (fl. 67).

Ocorre que os depoimentos das testemunhas acima expostos não podem, isoladamente, comprovar o trabalho urbano e rural nos períodos vindicados (07/10/1966 a 07/10/1968 e de 08/10/1968 a 01/08/1976), que se estenderam por 10 (dez) anos.

Desse modo, ausente início de prova material, bem como vedada prova exclusivamente testemunhal, a comprovar o trabalho urbano e rural do Autor, a improcedência do pedido é medida que se impõe, restando, por conseguinte, prejudicado o pedido de expedição da certidão de tempo de contribuição.

Ante a inversão do ônus de sucumbência, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), consoante o § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil, observada a suspensão do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação**, para julgar improcedente o pedido, condenando o Autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o disposto no art. 12, da Lei n. 1.060/50.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031007-15.2010.4.03.9999/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP247290 WILSON JOSE VINCI JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALDECIR RODRIGUES LIMEIRA
ADVOGADO : SP179883 SANDRA MARIA TOALIARI
No. ORIG. : 07.00.00197-9 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **Valdecir Rodrigues Limeira** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a manutenção do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Aduz, para tanto, que está impossibilitado de exercer sua atividade laborativa por ser portador de miocardiopatia isquêmica e angina (fls. 02/11).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 14/31.

A tutela antecipada e os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos à fl. 32, tendo sido interposto o agravo de instrumento n. 2007.03.00.095147-3 (fls. 53/61), o qual foi convertido em retido (fls. 36/37 do Processo em apenso).

O INSS interpôs agravo retido (fls. 79/80) da decisão que rejeitou a preliminar de falta de interesse de agir em razão da ausência de prévio requerimento administrativo (fl. 73).

Foi apresentado o laudo pericial (fls. 132/137).

O pedido foi julgado procedente, para determinar a manutenção do benefício de auxílio-doença enquanto persistir a incapacidade laborativa, com a condenação do réu ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atribuído à causa (fls. 143/145).

O INSS interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, ante a ausência de incapacidade total para o trabalho. Em caso de improvemento do recurso, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo pericial, bem como a redução dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111/STJ (fls. 147/152).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para a interposição dos recursos cabíveis à espécie.

Com contrarrazões (fls. 154/156), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, de acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, cumpre observar que a sentença proferida está sujeita ao reexame necessário.

Outrossim, não conheço dos agravos retidos, porquanto não reiterados no recurso de apelação, consoante o disposto no art. 523, § 1º do Código de Processo Civil.

Consigne-se, por outro lado, a inoccorrência de prescrição das parcelas anteriores a 05 anos da propositura da demanda (05.09.2007), considerando-se a fixação do termo inicial do benefício em 28.08.2007.

No tocante à matéria de fundo, quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

Quanto à qualidade de segurado, determina a legislação que a parte a mantenha até o início da incapacidade, conservando, assim, o direito à proteção previdenciária.

Ressalte-se que o beneficiário de auxílio-doença mantém a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

Os requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado restaram devidamente cumpridos, consoante se depreende dos documentos de fls.19 e 21/23.

Outrossim, o médico perito foi categórico ao concluir pela incapacidade parcial e permanente do autor, portador de cardiopatia isquêmica em classe funcional II, secundário a doença aterosclerótica coronária tendo sido submetido a angioplastia coronária com colocação de stent. Aduziu o perito que o autor pode ser adaptado para funções com característica sedentária (fls. 132/137).

Não obstante a incapacidade seja parcial e permanente, denota-se que a parte autora não mais poderá exercer determinadas atividades, inclusive as que exercia, por serem inconciliáveis com o quadro apresentado.

Desse modo, é forçoso o reconhecimento da inaptidão irrestrita do autor para o trabalho até que seja reabilitado para o exercício de outra atividade laborativa, compatível com suas limitações, nos termos do artigo 101 da Lei n. 8.213/1991.

Destarte, preenchidos os requisitos legais necessários, revela-se devido o benefício de auxílio-doença.

De outra parte, não procedem as alegações do apelante no sentido de que o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da juntada do laudo pericial. *In casu*, o autor foi beneficiário do auxílio-doença NB 505.869.850-8, sendo cabível a fixação do termo inicial do benefício a partir da cessação na via administrativa (28.08.2007 - fl.19) (STJ - REsp 1311665-SC, DJe 17.10.2014, 1ª Turma).

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AOS AGRAVOS RETIDOS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA E À APELAÇÃO**, para reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e determinar a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003573-02.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.003573-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : DARCI MARTINS CORREA
ADVOGADO : SP210226 MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035730220104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a parte autora o auxílio-doença, desde 06.01.2010, ficando facultado ao requerido o direito de compensar com valores desta condenação, com eventuais valores pago a parte.

Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 05% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da súmula 111 do C. STJ. Custas *ex lege*.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, alegando que estão presentes os requisitos necessários a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, bem como pugnando pela majoração dos honorários advocatícios ao patamar de 20 % do valor da condenação.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora verteu contribuições individuais no período 01/1985 a 01/1986, 05/1986 a 08/1992, 10/1992 a 11/1995, 07/2003 a 12/2003, 02/2004 a 10/2004, manteve vínculo empregatício com início em 09/2008 a 06/2009. Além disso, recebeu auxílio-doença, no período de 02/07/2010 até 26/12/2014.

Portanto, ao ajuizar a ação em 13.05.2010, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 173/176, elaborado em 28/06/2010, atestou ser o autor portador de "coronariopatia obstrutiva e lombalgia 17/05/2010", concluindo pela sua incapacidade laborativa total e temporária no período.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, com termo inicial a partir do requerimento administrativo (06.01.2010), no mais mantido, conforme fixado na r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a

prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte. Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

5. No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação da parte autora, apenas para fixar os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011913-83.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011913-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA DA CONCEICAO RIBEIRO LAGO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00119138320104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário (Aposentadoria por Tempo de Contribuição - DIB 19.06.2002), mediante o reajuste pelos mesmos percentuais que corresponderam à elevação do teto máximo, por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido posto na inicial.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com*

jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários de contribuição, elevados por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal de seu benefício.

O pleito não merece acolhida.

As referidas Emendas Constitucionais apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários de contribuição, não constituindo índices de reajustes. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção.

Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários de contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

No caso em tela, verifico que o benefício em exame foi calculado em consonância com a legislação pertinente, aplicando-se o atualizador correspondente a cada período.

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido

(STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.

(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida. (TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei n. 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Ademais, conforme se verifica nos documentos juntados aos autos e em consulta realizada no Sistema Plenus, o salário de benefício apurado está abaixo do valor teto da época, o que afasta a aplicação do novo entendimento do Supremo Tribunal Federal de equiparação aos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

Tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014885-87.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014885-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : JASMIRA BIBIANO BEZERRA
ADVOGADO : SP190813 WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00002-5 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de

antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **Jasmira Bibiano Bezerra** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez.

Aduz, para tanto, que está impossibilitada de exercer sua atividade laborativa por ser portadora de artrose na coluna lombar e esporões calcâneos (fls. 02/04).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 07/15.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos à fl. 16.

Foi apresentado o laudo do perito judicial (fls. 95/99).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento da perda da qualidade de segurada, com a condenação da autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a Lei n. 1.060/50 (fls. 115/116).

A autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 118/120).

Com contrarrazões (fls. 122/137), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

Outrossim, dispõe o artigo 42, § 2º, da Lei n. 8.213/91:

"A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Quanto à qualidade de segurado, determina a legislação que a parte a mantenha até o início da incapacidade, conservando, assim, o direito à proteção previdenciária.

No caso dos autos, em perícia realizada em 28.06.2010, o médico perito foi categórico no sentido da incapacidade parcial e permanente da autora há um ano, por ser portadora de gonartrose à esquerda, osteoartrose de coluna, obesidade mórbida e asma brônquica (fls. 95/99).

Porém, consoante se verifica da certidão do CNIS juntada às fls. 105/108, constam contribuições nos períodos de 07.03.1977 a 04.05.1983, 01.03.1980 a 01.02.1982 e 06/1995 a 08/1998.

Desse modo, quando do início da incapacidade, que se deu após o período de graça, nos termos do artigo 15 da Lei n. 8.213/91, a parte autora não mais detinha a qualidade de segurada.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Como não houve qualquer recolhimento,

tampouco a parte autora demonstrou a impossibilidade de contribuição em decorrência de doença incapacitante, é de se concluir pela perda da qualidade de segurado, pelo decurso do "período de graça" previsto no Art. 15, da Lei nº 8.213/91. 3. Agravo improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0037767-77.2010.4.03.9999/SP, julgado em 15.09.2014, e-DJF3 Judicial de 19.09.2014). Os grifos não estão no original

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1- O laudo pericial (fls. 64/65 e 93) identificou a existência do seguinte quadro patológico: Esquizofrenia Paranóide - CID F20 (fl. 65). Ponderou o expert que a doença existe desde quando o periciando tinha 29 anos de idade (fl. 93), o que leva a crer que a incapacidade total e permanente do autor, hoje com 47 anos, surgiu também naquela época, isto é, há 18 anos. 2- Em consulta realizada no sistema informatizado CNIS (fl. 106), verificou-se que a parte Autora contribuiu para o RGPS entre abril de 1990 e outubro do mesmo ano (excluído o mês de julho), sendo que, após essa data, permaneceu quase quinze anos sem verter qualquer contribuição, tendo perdido a qualidade de segurado. Depois desse período, voltou a efetuar um recolhimento em 18.07.2005 e, em 16.07.2007 voltou a contribuir regularmente, até 07.07.2008 (fls. 109/110). Todavia, considerando que, de acordo com o laudo pericial, o início da incapacidade se deu por volta de 1995 (fl. 93), isto é, mais de quatro anos depois de terminado o primeiro período contributivo, forçoso concluir que, ao que tudo indica, a incapacidade do autor para o trabalho era anterior ao reinício dos recolhimentos. 3-Agravo a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, APELREEX 0026805-87.2013.4.03.9999/SP, julgado em 26.05.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 04.06.2014). Os grifos não estão no original

Assim sendo, ausente fundamento necessário a justificar a concessão dos benefícios, há que ser mantida, integralmente, a sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034724-98.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.034724-9/MS

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MG148752 LAURA HALLACK FERREIRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: EVERALDO DOS SANTOS
ADVOGADO	: MS009103 ALEXANDRE MAGNO CALEGARI PAULINO
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FATIMA DO SUL MS
No. ORIG.	: 10.00.00030-4 1 Vr FATIMA DO SUL/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária pelo rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, proposta por **Everaldo dos Santos** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença desde 03.03.2009 e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Aduz, para tanto, que está impossibilitado de exercer sua atividade laborativa por ser portador de lumbago com

ciática, transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia, cervicalgia, síndrome cervicobranquial, outros deslocamentos discais intervertebrais especificados, outra degeneração específica de disco intervertebral e outras espondiloses com radiculopatias (fls. 01/08).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 10/34.

O pleito de tutela antecipada foi indeferido e os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos à fl. 36/37.

O agravo de instrumento n. 2010.03.00.019298-6 (fls. 72/82) foi convertido em retido (fls. 103/104).

A sentença de fls. 127/128 foi anulada, tendo sido determinado o retorno dos autos à Vara de origem para a realização de nova prova pericial (fls. 178/180).

Foi apresentado o laudo pericial (fls. 212/215 e 245).

O pedido foi julgado parcialmente procedente, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença desde a data do protocolo do pedido administrativo indeferido, bem como ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Foram antecipados os efeitos da tutela (fls. 271/274).

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando, preliminarmente, a concessão de efeito suspensivo ao recurso, em razão da impossibilidade de concessão de tutela antecipada. Requer a reforma integral da sentença, sustentando a ausência de incapacidade total para o trabalho. Em caso de improvemento do recurso, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, bem como pela redução dos honorários advocatícios (fls. 278/287).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para a interposição dos recursos cabíveis à espécie.

Com contrarrazões (fls. 297/304), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual conheço da remessa oficial.

Não conheço do agravo retido, porquanto não reiterado no recurso de apelação, consoante o disposto no art. 523, § 1º do Código de Processo Civil.

Outrossim, incabível a concessão de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que seja cassada a tutela antecipada concedida na sentença.

É pacífico nesta Corte o cabimento da antecipação dos efeitos da tutela para adiantar total ou parcialmente os efeitos pretendidos pela parte autora ante o caráter alimentar do benefício previdenciário, afastando-se os riscos decorrentes da demora na execução definitiva do julgado (v.g. AC 0010241-11.2008.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta e-DJF3 Judicial 1 de 14.11.2014).

Além do mais, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido da possibilidade de concessão da tutela antecipada contra a Fazenda Pública em hipóteses como a dos autos (v.g. AgRg no Ag 1230687/RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 19.12.2011 e AgRg no Ag 1405103/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.02.2012).

Consigne-se, por outro lado, a inocorrência de prescrição das parcelas anteriores a 05 anos da propositura da demanda (29.03.2010), considerando-se a fixação do termo inicial do benefício em 21.10.2009.

No tocante à matéria de fundo, quanto ao benefício de auxílio-doença, o artigo 59 da Lei n. 8.213/91 determina:

"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Quanto à qualidade de segurado, determina a legislação que a parte a mantenha até o início da incapacidade, conservando, assim, o direito à proteção previdenciária.

Ressalte-se que o beneficiário de auxílio-doença mantém a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

Os requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado restaram devidamente preenchidos, consoante se depreende da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS de fls. 18/19 e do extrato do CNIS juntado à fl. 48.

Outrossim, o médico perito foi categórico ao concluir pela incapacidade parcial e temporária do autor, portador de discopatia degenerativa, estenose da coluna lombar, hérnia de disco cervical e hérnia de disco lombar. Aduziu que há incapacidade definitiva para atividades que exigem esforços físicos (fls. 212/215 e 245).

Não obstante ter o laudo concluído por sua incapacidade parcial, é forçoso o reconhecimento da inaptidão irrestrita da parte autora para o trabalho, ainda que temporária, uma vez que o perito judicial concluiu pela incapacidade total em relação à atividade que o apelado exercia, em razão da existência de limitações a esforços, atividades repetitivas de braços, pegar peso etc. (fl. 214) e o autor sempre exerceu atividade servente de pedreiro, além de ser analfabeto.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, revela-se devido o benefício de auxílio-doença.

Consigne-se que, ao contrário do que pretende o apelante, o termo inicial da aposentadoria por invalidez não coincide com a data da juntada do laudo pericial. *In casu*, o autor foi beneficiário do auxílio-doença NB 534.642.315-6 de 03.03.2009 a 31.10.2009, sendo cabível a fixação do termo inicial do benefício a partir da data da cessação, ou seja, 01.11.2009 (fl. 49) (STJ - REsp 1311665-SC, DJe 17.10.2014, 1ª Turma).

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO E À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para fixar o termo inicial do benefício em 01.11.2009 e a correção monetária e os juros de mora nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004867-55.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.004867-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : BENEDITO SILVESTRE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00048675520114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial de aposentadoria especial (DIB 02.10.1983), mediante a aplicação da ORTN nos salários de contribuição, bem como a inclusão do 13º salário no cômputo do benefício. Requer, ainda, a apuração das diferenças com o acréscimo dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou extinto o feito sem resolução do mérito em razão da coisa julgada e verificou a ocorrência da decadência decenal. Não condenou o vencido ao pagamento de honorários advocatícios, mas fixou multa no valor de 1% (um por cento) sobre o valor da causa por litigância de má-fé.

Em sede de Apelação, a parte autora alega que não houve coisa julgada quanto ao pedido de inclusão das gratificações natalinas e requer o afastamento da condenação à multa.

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, bem como de dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos, pois a r. sentença recorrida merece parcial reforma.

Com efeito, em consulta aos autos, verifica-se que a parte autora ajuizou o feito n. 0400178-64.1992.4.03.6103 perante a 1ª Vara Federal de São José dos Campos/SP, havendo identidade de partes, de causa de pedir e do pedido de aplicação da ORTN nos salários de contribuição com o presente feito. Referido processo julgado procedente e já ocorreu o trânsito em julgado.

Nos termos do artigo 301, § 3º, 2ª parte, do Código de Processo Civil, a coisa julgada fica caracterizada quando há identidade de partes, objetos e causas de pedir, cuja decisão por sentença não comporte mais recurso. Consoante o ensinamento de Moacyr Amaral dos Santos, o que individualiza a lide, objetivamente, é o pedido e a causa petendi, isto é, o pedido e o fato constitutivo que fundamenta a pretensão (Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, 4ª ed., v. III, nº 684, pág. 83).

Considerando-se a identidade entre as duas demandas quanto ao pedido de ORTN na correção dos salários de contribuição, já apreciado naqueles autos e acobertado pelo manto da coisa julgada, deve o presente feito ser julgado extinto sem resolução do mérito somente quanto a tal pedido.

Dessa forma, observo que o pleito de gratificações natalinas não fez parte daquele feito e a r. sentença recorrida deve ser reformada para que se afaste o fundamento de coisa julgada sobre esse pedido.

Não obstante, há que destacar a impossibilidade de sua análise diante da ocorrência da decadência decenal.

Em recente julgamento proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, o qual, por unanimidade, reconheceu a retroatividade da legislação pertinente à decadência ao dar provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 626489, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no qual entendeu aplicável o prazo decadencial decenal para benefícios anteriores à vigência da MP, a ser contado a partir de sua vigência e não da data da concessão do benefício. Assim, o segurado que se encontra nessa situação deve ter buscado a revisão do cálculo de seu benefício até 28.06.2007.

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas nesse caso o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência. Tendo em vista que o benefício é anterior à edição da legislação em tela e que a presente ação foi ajuizada após 28.07.2007, deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal quanto ao pedido de inclusão dos salários de contribuição no cálculo da aposentadoria, pois o pleito refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão).

A litigância de má-fé deve ser mantida, pois cabe ao autor e, principalmente ao seu procurador, certificar-se de que proposta idêntica não foi ajuizada anteriormente, consulta essa que já pode ser realizada de forma simples e rápida diante da informatização do Sistema Judiciário, seja Estadual ou Federal, a fim de evitar-se o desnecessário acionamento da máquina judiciária. Assim, resta configurada a hipótese do artigo 17, inciso I, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação para AFASTAR a coisa julgada quanto ao pedido de inclusão das gratificações natalinas no cômputo do benefício e reconheço a DECADÊNCIA decenal quanto a tal pedido, restando mantida, no mais, a r. sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002789-58.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.002789-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : PAULO MAXIMO
ADVOGADO : SP236812 HELIO DO PRADO BERTONI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEIA SAD BALLARINI BREDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027895820114036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença (fls. 146/151) que, em sede de *writ*, objetivando o restabelecimento da aposentadoria por invalidez, desde a data da sua suspensão em 05/09/2011, denegou a segurança.

Em razões de apelação (fls. 161/169), sustenta, em síntese, que decorreu o prazo decadencial para a revisão do benefício, bem como, desrespeito ao devido processo legal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, no parecer de fls. 183/185, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Relata o impetrante que seu benefício foi considerado indevido em processo administrativo de auditoria, em virtude de irregularidades, como a não comprovação de vínculo laboral no período de 08/09/1994 a 16/01/1998 e a utilização de atestados médicos inidôneos. Diz, mais, que apresentou defesa administrativa, considerada insuficiente, o que gerou a interposição de recurso administrativo, sendo que, na pendência de julgamento, o benefício não poderia ter sido suspenso.

De início, cabe investigar se ocorreu ou não a decadência do direito de a Administração rever o ato administrativo que determinou a concessão do benefício.

Vejamos os limites para a Administração rever atos de que decorram efeitos favoráveis para o particular, em especial aqueles referentes à concessão de benefício previdenciário.

A Lei n.º 6.309, de 15/12/1975, previa, em seu artigo 7º, o prazo decadencial de cinco anos para a revisão, por parte da Administração, dos processos de interesse dos beneficiários, ficando dispensada a conservação da documentação respectiva além desse prazo:

"Art. 7º - Os processos de interesse de beneficiários e demais contribuintes não poderão ser revistos após 5 (cinco) anos, contados de sua decisão final, ficando dispensada a conservação da documentação respectiva além desse prazo."

Tal lei vigorou de 01/02/1976 (primeiro dia do segundo mês seguinte ao da publicação) a 12/04/1992, quando foi suspensa pela Medida Provisória n.º 302, de 10/04/1992, em vigor a partir de 13/04/1992, posteriormente convertida na Lei n.º 8.422, de 13/05/1992.

Assim, em se tratando de benefício deferido sob a égide da Lei nº 6.309/1975, ou seja, até 14/05/1992 (quando entrou em vigor a Lei nº 8.422, de 13/05/1992, que em seu artigo 22 revogou a Lei nº 6.309/1975), caso decorrido o prazo de cinco anos, inviável a revisão da situação, ressalvadas as hipóteses de fraude, pois esta não se consolida com o tempo.

Com o advento da Lei nº 8.213/1991, não houve previsão de prazo decadencial para a revisão do ato concessório do benefício previdenciário por parte da Administração, o que somente veio a se modificar com a entrada em vigor da Lei nº 9.784/1999 (em 01/02/1999), que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal e que, em seu art. 54, estabeleceu o prazo decadencial de cinco anos:

"Art. 54 - O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

§ 1º - No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§ 2º - Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato."

Posteriormente, a Medida Provisória n. 138, de 19/11/2003 (publicada no D.O.U. de 20-11-2003), convertida na Lei nº 10.839 de 05/02/2004, acrescentou o art. 103-A à Lei nº 8.213/1991, estabelecendo prazo decadencial de dez anos para o INSS anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários, salvo comprovada má-fé:

"Art. 103-A - O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

§ 1º - No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo decadencial contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§ 2º - Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato."

Dessa forma, como quando a MP n. 138/2003 entrou em vigor não haviam decorrido cinco anos a contar do advento da Lei nº 9.784/1999, os prazos que tiverem início sob a égide desta Lei foram acrescidos, a partir de novembro de 2003, data de sua entrada em vigor, de tanto tempo quanto necessário para atingir o total de dez anos. Assim, na prática, todos os casos subsumidos inicialmente à regência da Lei nº 9.784/1999, passaram a observar o prazo decadencial de dez anos, aproveitando-se, todavia, o tempo já decorrido sob a égide da norma revogada.

Por outro lado, a inexistência, entre a revogação da Lei nº 6.309/1975 pela Lei nº 8422/1992 (em 14/05/1992) e a entrada em vigor da Lei nº 9.784/1999 (em 01/02/1999), de prazo decadencial para a anulação dos atos administrativos referentes à concessão de benefícios previdenciários não significa, entretanto, que a Administração pudesse anular tais atos a qualquer tempo.

Segundo o C. Superior Tribunal de Justiça, para os benefícios deferidos antes do advento da lei nº 9.784/1999, o prazo de decadência deve ser contado a partir da data de início de vigência do referido Diploma, ou seja, 01/02/1999, ante a impossibilidade de sua retroação. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. OBSERVÂNCIA. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 9.784/99. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. ART. 103-A DA LEI N. 8.213/91, ACRESCENTADO PELA MP 183, DE 19.11.2003, CONVERTIDA NA LEI 10.839/2004. AUMENTO DO PRAZO DECADENCIAL PARA 10 ANOS.

1. Não se evidencia qualquer afronta ao comando do art. 11, § 3º, da Lei n. 10.666/03, haja vista as instâncias ordinárias terem expressamente consignado que a autarquia, notificou o beneficiário para que apresentasse defesa e só após, ao considerar insuficientes os argumentos suscitados, procedeu à suspensão da aposentadoria.

2. Segundo entendimento firmado pela Corte Especial deste Tribunal, os atos administrativos praticados antes da Lei 9.784/99 podem ser revistos pela Administração a qualquer tempo, por inexistir norma legal expressa prevendo prazo para tal iniciativa. Somente após a Lei 9.784/99 incide o prazo decadencial de 5 anos nela previsto, tendo como termo inicial a data de sua vigência (01.02.99).

3. Antes de decorridos 5 anos da Lei n. 9.784/99, houve nova alteração legislativa com a edição da Medida

Provisória n. 138, de 19.11.2003, convertida na Lei n. 10.839/2004, que acrescentou o art. 103-A à Lei 8.213/91 e fixou em 10 anos o prazo decadencial para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários.

4. A Terceira Seção desta Corte, ao examinar recurso especial submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que, relativamente aos atos concessivos de benefício anteriores à Lei n. 9.784/99, o prazo decadencial decenal estabelecido no art. 103-A da Lei n. 8.213/91 tem como termo inicial 1º/2/1999. Precedente: Resp n. 1.114.938/AL.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1389450/SC - Rel. Min. JORGE MUSSI, Quinta Turma, J. 03/05/2011 - Dje 17/05/2011).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA A DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS CONCEDIDOS EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.787/99. PRAZO DECADENCIAL DE 5 ANOS, A CONTAR DA DATA DA VIGÊNCIA DA LEI 9.784/99. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. ART. 103-A DA LEI 8.213/91, ACRESCENTADO PELA MP 19.11.2003, CONVERTIDA NA LEI 10.839/2004. AUMENTO DO PRAZO DECADENCIAL PARA 10 ANOS. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, NO ENTANTO.

1. A colenda Corte Especial do STJ firmou o entendimento de que os atos administrativos praticados antes da Lei 9.784/99 podem ser revistos pela Administração a qualquer tempo, por inexistir norma legal expressa prevendo prazo para tal iniciativa. Somente após a Lei 9.784/99 incide o prazo decadencial de 5 anos nela previsto, tendo como termo inicial a data de sua vigência (01.02.99). Ressalva do ponto de vista do Relator.

2. Antes de decorridos 5 anos da Lei 9.784/99, a matéria passou a ser tratada no âmbito previdenciário pela MP 138, de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004, que acrescentou o art. 103-A à Lei 8.213/91 (LBPS) e fixou em 10 anos o prazo decadencial para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários.

3. Tendo o benefício do autor sido concedido em 30.7.1997 e o procedimento de revisão administrativa sido iniciado em janeiro de 2006, não se consumou o prazo decadencial de 10 anos para a Autarquia Previdenciária rever o seu ato.

4. Recurso Especial do INSS provido para afastar a incidência da decadência declarada e determinar o retorno dos autos ao TRF da 5a. Região, para análise da alegada inobservância do contraditório e da ampla defesa do procedimento que culminou com a suspensão do benefício previdenciário do autor."

(Resp 1114938 / AL - Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - Terceira Seção - J. 14/04/2010 - DJE 02/08/2010).

Entendeu a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça que, em se tratando de benefício previdenciário concedido em data anterior à Lei n. 9.784/99, o INSS tem até dez anos para rever a renda mensal inicial do benefício, a contar da data da publicação da lei. E, para os benefícios concedidos após a vigência da referida lei, a contagem do prazo decenal será a partir da data da concessão do benefício. Em qualquer caso, prevalece o entendimento de que a elevação do prazo de caducidade prevista na Medida Provisória nº 138 aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a ela. Dessa forma, mesmo em relação aos benefícios previdenciários concedidos antes da Medida Provisória nº 138, aplica-se o prazo decadencial de dez anos.

Em síntese, atualmente, por força da alteração determinada pela Medida Provisória n. 138/2003, que instituiu o artigo 103-A da Lei n. 8.213/91, vige o prazo decadencial de dez anos para a Previdência Social anular/revisar os atos administrativos dos quais decorram efeitos financeiros para seus respectivos beneficiários. Tal prazo incide inclusive em relação aos benefícios concedidos anteriormente à Lei n. 9.784/99, a qual estabeleceu o lapso decadencial de cinco anos.

A propósito:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO. DECADÊNCIA. ART. 103-A DA LEI 8.213/91.

1. O Superior Tribunal de Justiça, sob o regime do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), reiterou o entendimento segundo o qual o prazo para a Administração Pública rever os atos que gerem vantagem aos segurados será decenal e disciplinado pelo art. 103-A da Lei 8.213/1991, descontado o prazo já transcorrido antes do advento da MP 138/2003.

2. Relativamente aos atos concessivos de benefício anteriores à Lei 9.784/1999, o prazo decadencial decenal estabelecido no art. 103-A da Lei 8.213/1991 tem como termo inicial 1º.2.1999, data da entrada em vigor da Lei 9.784/1999.

3. Embargos de Declaração providos para, reconhecendo o prazo decadencial decenal, determinar o retorno dos autos à origem para que verifique a configuração ou não da decadência, no caso.

(STJ; 2ª Turma; EDRESP - 1262743; Relator: Herman Benjamin; DJE:14/03/2013)

De todo o exposto, quanto à decadência, conclui-se que:

- a) atos praticados até 14-05-1992 (revogação da Lei n.º 6.309/75): incide o prazo de cinco anos, a contar da data do ato a ser revisado;
- b) atos praticados entre 14-05-1992 e 01-02-1999: incide o prazo de dez anos (Lei n.º 10.839/2004), a contar de 01-02-1999;
- c) para os atos praticados após 01-02-1999: incide o prazo decadencial de dez anos, a contar da data da respectiva prática do ato.

Da análise dos autos, verifico que a impetrante percebe o benefício de aposentadoria por invalidez desde 18/05/2002, suspenso em 05/09/2011, em razão de indícios de irregularidades.

No presente caso, prevalecendo o prazo decadencial decenal, a decadência do direito à revisão do benefício não se consumou, tendo em vista que o benefício foi concedido em 18/05/2002 e a revisão realizada em 05/09/2011.

Ademais, não cabe se falar em decadência do direito do INSS de revisar/cancelar o benefício, no caso, tendo em vista que o art. 103-A, da Lei de Benefícios estabelece que o prazo decadencial ali previsto não se aplica às hipóteses em que restar configurada a má-fé do segurado.

Observo que o benefício foi suspenso após a identificação, em auditoria administrativa, de indícios de irregularidade no ato de concessão (fl. 25).

Ressalto que a Administração, em atenção ao princípio da legalidade, pode e deve anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornem ilegais, vez que ela tem o poder-dever de zelar pela sua observância. Tal anulação independe de provocação do interessado. Nesse sentido a posição jurisprudencial do C. STF, expressa nas Súmulas 346 e 473, com o seguinte teor:

Súmula 346: A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

Súmula 473: A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Entretanto, a anulação do ato administrativo, quando afete interesses ou direitos de terceiros, por força do artigo 5º, LV, da CR/88, deve observar os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, notadamente aqueles que culminam na suspensão ou cancelamento dos benefícios previdenciários, por repercutir no âmbito dos interesses individuais do segurado.

Verifico que, devidamente cientificado, o impetrante apresentou defesa, a qual foi analisada, concluindo a autarquia que não ficou demonstrada a regularidade do benefício. A parte autora apresentou recurso, que até a data do ajuizamento da presente ação ainda não havia sido analisado.

A propósito, trago à colação precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o cancelamento, suspensão ou redução de proventos de aposentadoria deve observar o contraditório e a ampla defesa, e só poderá ocorrer após o esgotamento da via recursal administrativa:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 182/STJ. INCIDÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. IRREGULARIDADES NO ATO DE CONCESSÃO. REDUÇÃO DO BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. JULGAMENTO DE ACORDO COM A PROVA DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A decisão agravada negou provimento ao agravo em recurso especial em face da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal, por considerar que a alegada ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil se fez de forma genérica, sem a exata demonstração dos pontos que deixaram de ser examinados pelo Tribunal de origem. No ponto, a ausência de impugnação de tais fundamentos atrai a incidência da Súmula 182/STJ.

2. No tocante à possibilidade de a Administração anular seus próprios atos quando considerados ilegais, o Tribunal de origem decidiu a controvérsia conforme entendimento desta Corte de Justiça no sentido de que o cancelamento, suspensão ou redução de proventos de aposentadoria deve observar o contraditório e a ampla defesa, e só poderá ocorrer após o esgotamento da via recursal administrativa.

3. O acórdão recorrido é expresso ao assinalar, com alicerce nas provas coligadas aos autos, que os benefícios das servidoras "foram reduzidos sem a instauração de um processo administrativo, por meio de ato unilateral, o que configura ofensa ao princípio do devido processo legal".

4. A inversão do julgado demandaria a apreciação dos fatos e provas constantes do processo para a verificação da observância do devido processo legal na redução dos proventos de aposentadoria, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do disposto na Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 42574 / RR - Min. OG FERNANDES - Segunda Turma - J. 22/10/2013 - DJe 13/11/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APECIAÇÃO NA VIA ELEITA. ANÁLISE DA LEGALIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO QUE DETERMINOU A SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ.

1. A questão trazida no presente especial, não obstante a afirmação de infringência de dispositivos infraconstitucionais por parte do recorrente, foi dirimida pelo Tribunal de origem com base em fundamento de natureza eminentemente constitucional, circunstância que inviabiliza o exame da matéria em recurso especial, instrumento processual que se destina a garantir a autoridade e aplicação uniforme da legislação federal.

2. Ainda que ultrapassado o óbice acima apontado, é firme a jurisprudência desta Corte, segundo a qual a suspensão de benefício previdenciário deve observar o contraditório e a ampla defesa, e só poderá ocorrer após o esgotamento da via administrativa.

3. Ademais, os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no recurso obstado, que afirmam ter sido respeitado o devido processo legal na suspensão do benefício, somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, não cabendo a esta Corte, a fim de alcançar conclusão diversa da estampada no acórdão recorrido, reavaliar o conjunto probatório, o que é vedado pela Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 92215 / AL - Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE - Quinta Turma - J. 21/05/2013 - DJe 29/05/2013).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DENEGOU O PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO INSS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O entendimento desta Corte é firme quanto à impossibilidade de suspensão do benefício previdenciário sem que seja assegurado o contraditório e a ampla defesa ao segurado.

2. No caso, o ora agravado interpôs recurso administrativo do qual não obteve qualquer manifestação por parte da Autarquia, nem mesmo sobre o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso, tendo esta se limitado a proceder ao cancelamento do benefício. Diante da possibilidade, prevista em lei, de concessão de efeito suspensivo ao recurso administrativo, não poderia esse direito ser subtraído do beneficiário sem que houvesse decisão fundamentada por parte da Autarquia.

3. Agravo Regimental desprovido (AgRg no Ag 949.974/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/2009, DJe 28/09/2009).

Diante do exposto, na forma do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, nos termos da fundamentação. Não há honorários advocatícios em mandado de segurança (art. 25, da Lei nº 12.016/2009).

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005440-11.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005440-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MIRENA DE ALCANTARA BARREIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP189626 MARIA ANGÉLICA HADJINLIAN SABEH
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00031-7 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a aposentadoria por idade urbana. Busca provar esta circunstância mediante apresentação de documentos que entende comprobatórios do direito pleiteado, além de registro em CTPS.

A r. sentença julgou improcedente a ação de conhecimento, eximiu a parte autora do pagamento de custas e honorários advocatícios, consoante entendimento da 3ª Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, alegando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer seja julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumprido o requisito da idade, cumpre ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO

DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido.

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "*Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*"

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente, seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

Pois bem. A idade mínima de 60 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2005, haja vista haver nascido em 23/10/1947, segundo atesta sua documentação (fls. 145). Desse modo, necessária a comprovação da carência no montante de 156 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Com o intuito de constituir o início de prova material, com base em CTPS fls. 16/20 a parte autora comprova uma

carência apenas de 107 meses, tempo insuficiente para a obtenção do benefício.

Desta forma, face à constatação da não implementação do número de meses de contribuição exigidos, inviável a concessão da benesse vindicada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

[Tab]

São Paulo, 14 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013728-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013728-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA APARECIDA DE MIRANDA OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP201965 MARCELO IGRECIAS MENDES
No. ORIG.	: 10.00.00146-8 3 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, em Ação de Conhecimento ajuizada por Maria Aparecida de Miranda Oliveira, com o objetivo de condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural nos intervalos de 18.08.1966 a 30.03.1988, sem registro em CTPS.

A r. Sentença reconheceu o período de janeiro/1977 a abril/1987 como exercido em atividade rural e julgou procedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, acrescidas as parcelas de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios de 15% sobre as doze últimas prestações em atraso, considerando a data de prolação da sentença (fls. 86/89).

Em sua apelação, autarquia federal alega que a autora não faz jus ao período rural reconhecido na r. sentença, pois não há prova documental para o período. Requer a total improcedência dos pedidos. Em caso de manutenção do *decisum*, pleiteia que a mitigação dos honorários advocatícios e aplicação da correção monetária e juros de mora em consonância ao disposto na Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09 (fls. 94/102vº)

Subiram os autos sem a apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova

legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina). Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rústica desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL . MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO . REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO . Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalho; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural , observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural , ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural : A autora colacionou aos autos documentos relativos aos anos de 1972 e 1975 (fls. 16/17), com a qualificação do marido como lavrador, bem como CTPS dele com registros apenas de trabalhador rurícola a partir do ano de 1977 (fl. 20).

É importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher. Ademais, relações análogas a esta mencionada, como a do genitor e de sua filha, também se enquadram no entendimento jurisprudencial corrente, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL . REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL . BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural , porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural . 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010)

O conjunto probatório revela razoável início de prova material.

Os depoimentos testemunhais foram colhidos às fls. 76/83.

As testemunhas confirmam o labor da autora em propriedade rurícola, na cultura do café. Asseveram que a conhecem há aproximadamente 30 anos (as oitivas foram colhidas em audiência em 03.05.2011, o que permitem depreender que a conhecem desde 03.05.1981). Jair Alberto Conceição se recorda de vê-la trabalhar no período de 1981 até aproximadamente 20 anos, quando ela começou a laborar na Prefeitura da cidade. Costumava vê-la laborando sempre que pescava próximo à propriedade rurícola.

Por sua vez, Giovani de Oliveira Vera embora tenha comentado que a conhece há trinta anos e laborou em sítio próximo, recorda de tê-la visto trabalhar por aproximadamente três anos, quando o pai dele residia naquela vizinhança rural.

Assim, resta a prova documental corroborada e ampliada por prova testemunhal, consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149. Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea, o que se observa no caso dos autos.

Assim, reconheço o labor rurícola desenvolvido pela autora, sem registro em CTPS, no período de 03.05.1981 a 30.03.1988 (período antecedente ao seu primeiro registro em CTPS e termo final declinado na exordial), sendo desnecessário que os documentos abranjam ano a ano do período reconhecido.

Ressalto que não é possível o reconhecimento do labor rurícola anterior ao ano de 1981, pois as testemunhas ainda não conheciam a autora.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, deve ser reconhecido o tempo de 06 anos, 10 meses e 28 dias exercidos na atividade rural.

Cumprе esclarecer que o período de trabalho rural ora reconhecido não se presta para efeitos da carência para a aposentadoria por tempo de serviço.

No caso em questão, somados os períodos ora reconhecidos aos vínculos empregatício da CTPS e CNIS (fls. 23/24 e 57), perfaz a autora 29 anos, 07 meses e 08 dias de tempo de serviço até o ajuizamento da ação, 10.12.2010 (fl. 02), consoante planilha 1 que ora determino a juntada.

A ação foi ajuizada em 10.02.2010 e a autora continuou laborando, consoante pesquisa CNIS de fl. 53 e implementou as condições para aposentadoria integral (30 anos de tempo de serviço) em 02.05.2011, nos termos da planilha 2 em anexo. Importante salientar que é indiferente que a autora tenha implementado o tempo exigido ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"art. 462 . Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do preenchimento do tempo necessário para a aposentadoria, em 02.05.2011.

CONSECTÁRIOS

Reconhecido o direito ao benefício no curso da ação, determino que a sucumbência seja recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos, observado os benefícios da justiça gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação Autárquica, para reduzir o período de trabalho rural desenvolvido ao intervalo de 03.05.1981 a 30.04.1988, fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral em 02.05.2011 e determinar a sucumbência recíproca, na forma da fundamentação acima.

P. I. e decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021321-28.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021321-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : LUIZ HENRIQUE GARBELINI LOPES
ADVOGADO : SP182350 RENATO BASSANI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DAVID MELQUIADES DA FONSECA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00083-9 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória interposta por **LUIZ HENRIQUE GARBELINI LOPES** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a averbação de tempo de atividade rural, em regime de economia familiar. Primeiramente, alega que desempenhou a referida atividade rural no interregno de 25/11/1970 até 26/10/1975. Afirma, ainda, que iniciou tal labor com 12 (doze) anos de idade, como lavrador, em propriedade rural de seu genitor. Por fim, requer a expedição da respectiva certidão de tempo de contribuição (fls. 02/10).

Juntou procuração e documentos (fls. 12/25).

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 34/46).

Realizada audiência com a oitiva das testemunhas arroladas pela parte autora (fls. 48/56).

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, não obstante os depoimentos colhidos, por entender ausente início razoável de prova material. Condenou o Autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) do valor atribuído à causa, devidamente atualizado, devendo-se observar, na execução, o art. 12, da Lei n. 1.060/50, pois a parte autora é beneficiária da assistência judiciária (fls. 58/61).

O Requerente interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela procedência do pedido, ratificando os termos da petição inicial (fls. 63/79).

Sem contrarrazões (fl. 83vº), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora o reconhecimento judicial de **labor rural**, em regime de economia familiar, exercido no interregno de 25/11/1970 a 26/10/1975, com a finalidade de averbação para contagem de tempo de serviço.

Com efeito, em sede de comprovação de tempo de serviço há que se observar o teor do disposto no art. 55, § 3º,

da Lei n. 8.213/91, que exige a conjunção do binômio início de prova material com a testemunhal, salvo quando o período restar incontroverso.

Assim, no intuito de comprovar a atividade rural, em regime de economia familiar, o Requerente apresentou aos autos cópia: a) certidão de nascimento, na qual consta a profissão do pai do Autor como lavrador (fl. 15); b) certidão de registro de imóveis e anexos da comarca de Guararapes - SP (fl. 17 e verso); c) certidão do Cartório de Registro de Imóveis de Guararapes - SP (fls. 18/19vº) e, por fim, d) certidões do Tabelião de Notas e de Protesto de Letras e Títulos da comarca de Guararapes (fls. 20/23 e 24/25).

Com efeito, tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material para comprovar a atividade rural no período indicado na inicial, ainda que atestem a profissão do pai do Autor como "lavrador". Isso porque, embora expedidos em nome do genitor da parte requerente, os documentos de fls. 15/25 são hábeis à comprovação do trabalho em regime de economia familiar, tendo em vista que os atos negociais, via de regra, eram efetivados em nome do chefe do grupo familiar, geralmente o genitor.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIROS. POSSIBILIDADE.

1. Ainda que se refira a questão de ordem pública, a matéria não tratada no acórdão recorrido - ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal - não pode ser objeto de exame em sede de recurso especial, por carecer do indispensável prequestionamento. Súmulas n.os 282 e 356 do STF.

2. Os documentos apresentados em nome de terceiros (pai, filho, cônjuge), são hábeis a comprovar o exercício da atividade rural desenvolvido pelos demais membros do grupo que labora em regime de economia familiar. Precedentes do STJ.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, desprovido."
(STJ, REsp. 447655 PR, DJ 29/11/2004, p. 369, Min. Laurita Vaz).

Cumpram ressaltar a existência de imóvel rural de propriedade do Sr. João Lopes Chiquito e sua mulher Srª. Santa Garbelini Lopes, pais da parte autora, registrado em 25/11/1965, no Cartório de Registro de Imóveis de Guararapes - SP, imóvel denominado Fazenda Santa Cruz, localizado no distrito de Rubiácea, com 31,97 hectares, equivalentes a 13 alqueires (fl. 16).

Por sua vez, a matrícula n. 903, do Livro 2 - Registro Geral, refere-se ao imóvel rural, com área de 31,97 hectares, de propriedade de Santa Garbelini Lopes, de prendas domésticas, e seu marido João Lopes Chiquito, lavrador, cadastrado no INCRA sob o n. 607.134.001.195-6, módulo fiscal 20,0, número de módulos fiscais 1,06 (fls. 18/19vº).

Saliento, ainda, que na certidão do Tabelião de Notas e de Protesto de Letras e Títulos de Guararapes - SP, depreende-se da leitura da escritura de venda e compra, a alienação do referido imóvel em 31/03/1977, período posterior ao interregno da alegada atividade rural, qual seja, de 25/11/1970 a 26/10/1975 (fls. 24/25).

Desse modo, diferentemente do entendimento do INSS às fls. 34/46, tais documentos constituem início razoável de prova material para comprovar o labor da parte autora em determinado período, havendo, ainda, a confirmação pelos depoimentos prestados em Juízo.

A propósito, em relação à prova oral apresentada em Juízo, foram ouvidas 03 (três) testemunhas arroladas pela parte autora.

Primeiramente, a testemunha EURICO BATISTA GARCIA respondeu que: conhece o Requerente desde 1964/1965; sabe que o Autor ajudava o pai no sítio; referido imóvel era pequeno; o que produzia era para subsistência; o que sobrava era vendido; a família inteira do Requerente trabalhava ali; acredita que a família ficou no sítio por uns 10 anos e depois se mudaram; presenciou o Autor na lida; o pai do Requerente era lavrador. Nada mais (fls. 50/51).

Na sequência, a testemunha ABONEZIO BATISTA GARCIA respondeu que: conhece o Autor há mais de 50 anos; no período entre 1965/1975, lembra que o Requerente trabalhava na lavoura, no sítio do pai, que era lavrador; a família inteira trabalhava no sítio, que era pequeno; o que produzia era para consumo e venda; não tinha empregado no sítio; o Autor viveu no sítio por uns 12 ou 13 anos; o pai do Requerente adquiriu a propriedade em 1962 ou 1965; a família ficou no sítio até 1975; naquele tempo, começava a trabalhar com 8 anos de idade; trabalha e estudava; o Autor trabalhou no sítio até a família vender. Nada mais (fls. 52/53).

Por derradeiro, a testemunha CARLOS CONCEIÇÃO MARICATO respondeu que: conhece o Requerente desde a década de 60; o Autor e a família moravam numa propriedade rural pequena; a família era o pai, a mãe, acha que dois ou três filhos; não tinha empregados na propriedade; lembra-se que eles tocavam horta, plantava um pouco de milho, umas vacas de leite, fazia queijo; em meados de 70, não se lembra de tê-los visto, parece que foram embora dali; parece que na época venderam a propriedade porque o pai do Autor já não aguentava sustentar a família, mudaram para tentar vida melhor; o pai do Requerente era lavrador; a família inteira ajudava. Nada mais (fls.

54/55).

Por seu turno, considerando que o art. 158, inciso X, da Constituição de 1967 e repetido na Emenda Constitucional nº 01/69, em vigor à época dos fatos, que proibia o trabalho de menores de doze anos, a referência que passo a considerar como termo inicial do trabalho do Autor será a data em que completou doze anos, portanto, a partir de 25/11/1970.

De outro giro, consta, expressamente, como termo final da atividade rural da família, a data de 26/10/1975, em virtude de sua mudança para a cidade de São Bernardo do Campo - SP, em busca de melhores condições de vida, razão pela qual, não há que se falar em óbice ao reconhecimento do termo final, porquanto o primeiro período de atividade urbana (a partir de 03/11/1975) constante no extrato do CNIS (fl. 45) coincidiria com o interregno da atividade rural ora pleiteada.

Assim, após analisados todos os documentos juntados, bem como os depoimentos testemunhais colhidos em Juízo, verifico que a parte autora efetivamente trabalhou na lavoura com seu pai, em regime de economia familiar, no período de 25/11/1970 (a partir dos 12 anos de idade) até 26/10/1975.

Ressalva-se que o período de trabalho rural ora reconhecido em Juízo pode ser computado como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciária, tendo em vista se referir a período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, ou seja, 25 de julho de 1991 (data da publicação), consoante o § 2º do art. 55 do referido diploma:

"§ 2.º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento".

Verifico que o inciso V do art. 96 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, também isentava o trabalhador rural do recolhimento das contribuições referente ao período anterior à vigência do referido diploma legal, para fins de contagem recíproca.

"Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

...

V - o tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta Lei, será computado sem que seja necessário o pagamento das contribuições a ele correspondentes, desde que cumprido o período de carência."

Tal dispositivo foi alterado pela Medida Provisória n. 1.523, de 12 de dezembro de 1996, que, após diversas alterações, foi convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

A mencionada Medida Provisória também alterava a redação do § 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91, vedando o reconhecimento do trabalho rural, sem o devido recolhimento, nos casos de permanência no mesmo Regime de Previdência Social, salvo a aposentadoria por idade rural fixada com base em um salário mínimo, prevista no art. 143 da mesma Lei.

Contudo, essa alteração foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.664-4. O Excelso Pretório concedeu liminar suspendendo a alteração posta na primeira versão da Medida Provisória, daí resultando a manutenção da redação original do art. 55, § 2º, da Lei n. 8.213/91, que permite o cômputo do trabalho rural, sem a respectiva retribuição, sob o mesmo Regime de Previdência Social.

Destarte, criou-se flagrante desrespeito ao basilar princípio da isonomia, dando tratamento diferenciado para situações idênticas.

Anoto, ainda, que o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça (REsp. n. 427.379-RS) deriva da redação originária da Medida Provisória n. 1.523/96, rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal e contrária à redação originária, que prevaleceu, do art. 55, § 2º, da Lei n. 8.213/91, em exceção ao que dispõe o atual art. 96, IV, da mesma Lei.

Nesse sentido, o entendimento desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURÍCOLA. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. CONTAGEM RECÍPROCA. INDENIZAÇÃO. DISPENSABILIDADE. REMESSA OFICIAL.

...

XI - É de ser admitida a contagem do tempo de serviço rural exercido pelo apelado ¾ 20 de agosto de 1970 a 23 de abril de 1977 e 14 de junho de 1977 a 29 de março de 1978 ¾ (sic), para fins de contagem recíproca, independentemente da indenização pertinente ao período que se pretende reconhecer. Precedentes da Corte.

..."

(Grifei. TRF. 3.^a Região, AC. n. 861619-SP. Desembargadora Federal Relatora MARISA SANTOS, D.J. em 24.02.2005, p. 458).

Portanto, cabível o reconhecimento do tempo de serviço rural da parte autora, no período de 25/11/1970 a 26/10/1975, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, expedindo-se a aludida certidão de tempo de serviço.

Com relação às custas processuais, as causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, regem-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). Dessa forma, a Autarquia Previdenciária está isenta no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante a inversão do ônus de sucumbência, condeno o Réu ao pagamento de honorários advocatícios em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais), nos termos do art. 20, § 3º do Código de Processo Civil, consoante entendimento das Colendas 7ª Turma (v.g. AC n. 0011708-20.2011.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 09.09.14) e 3ª Seção (v.g. AR n. 0000882-20.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 15.09.14 e AR n. 0004264-89.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 3534960) desta Corte.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reconhecer o trabalho rural do Autor, no período de 25/11/1970 a 26/10/1975, determinando ao Réu que averbe o referido interregno, expedindo-se a respectiva Certidão de Tempo de Contribuição. Por fim, condeno o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais).

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003301-37.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.003301-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ORLANDO MARTINS DE ARAUJO
ADVOGADO : SP208706 SIMONE MICHELETTO LAURINO e outro
No. ORIG. : 00033013720124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a aposentadoria por idade urbana. Busca provar esta circunstância mediante apresentação de documentos que entende comprobatórios do direito pleiteado, além de registro em CTPS.

A r. sentença julgou procedente a ação de conhecimento, condenou o instituto a implantar ao autor ORLANDO MARTINS DE ARAUJO o benefício de aposentadoria por idade, desde a data do requerimento administrativo 21/11/2011 - fls. 54. As parcelas em atraso, descontados os valores recebidos a título de prestação previdenciária/assistencial não cumulável, deverão ser corrigidas na forma disciplinada pelo Manual de Orientações de Procedimento para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do C. CJF. Juros devidos desde a citação, conforme Lei 11.960/2009 de 30 de junho de 2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei 9.494/97. Condenou, por fim, a autarquia em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Determinou a imediata implantação do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, sustentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer o ajuste dos juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido.

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "*Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*"

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos

de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

Pois bem. A idade mínima de 65 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2008, haja vista haver nascido em 10/11/1943, segundo atesta sua documentação (fls. 15). Desse modo, necessária a comprovação da carência no montante de 162 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Com o intuito de constituir o início de prova material, com base na CTPS, requerimento administrativo apresentado a fls. 10/54 e período rural averbado por determinação judicial (fls. 56/67) a parte autora comprova uma carência superior a 176 meses.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade urbana, segundo o livre convencimento motivado.

Desta sorte, presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

Os honorários advocatícios, correção monetária e juros de mora deverão ser mantidos nos termos da r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, mantendo a r. sentença de primeiro grau, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009118-82.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.009118-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : TOBIAS DE OLIVEIRA REZENDE
ADVOGADO : SP322713 ANGELICA PIOVESAN DE CARVALHO SOUZA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00091188220124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por TOBIAS DE OLIVEIRA REZENDE em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSS, na qual pleiteia a revisão de sua aposentadoria por tempo de serviço (DIB 17.03.1997 - fl. 14), mediante o acréscimo de período decorrente do reconhecimento do exercício de atividade rural. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A r. sentença reconheceu a ocorrência da decadência e extinguiu o feito com julgamento do mérito. Deixou de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios.

O autor apelou pleiteando a integral reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

De início, mister apontar a ocorrência da decadência .

A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória n. 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória n. 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória n. 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei n. 10.839/04. A Lei n. 9.528/1997 deu a seguinte redação ao artigo 103 da Lei n. 8.213/1991: *É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira*

prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo decadencial para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça vem adotando entendimento diverso, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei n. 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela, mas deve ser contado a partir de 28 de junho de 1997 (advento da MP 1.523-9/1997 convertida na Lei 9.528/97).

Nesse sentido, veja-se o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido. (STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima esposado, senão vejamos:

"(...) No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da n° Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória n° 1523-9, convertida na Lei n° 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória n° 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente: (REsp 1303988/PE citado)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98. Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida. (TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115).

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.(...)" (AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.06.1997).

Diante disso, este magistrado curvou-se a tal orientação e passou a aplicar a decadência aos benefícios anteriores à edição da Medida Provisória n. 1.523/1997. O assunto restou pacificado em recente julgamento proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, o qual, por unanimidade, reconheceu a retroatividade dessa legislação ao dar provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 626489, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no qual entendeu aplicável o prazo decadencial decenal para benefícios anteriores à vigência da MP, a ser contado a partir de sua vigência e não da data da concessão do benefício. Assim, o segurado que se encontra nessa situação deve ter buscado a revisão do cálculo de seu benefício até 28.06.2007.

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas nesse caso o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência.

Tendo em vista que o benefício é anterior à edição da legislação em tela e que a presente ação foi ajuizada somente em 03.12.2012 (fl. 02), deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal, pois os pedidos referem-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão).

Com relação à verba honorária, esta deve ser mantida tal como fixada em primeiro grau.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação do autor**, nos termos da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007789-26.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.007789-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP159088 PAULO FERNANDO BISELLI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IMARLENIS ROSA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP225227 DEVAIR AMADOR FERNANDES e outro
No. ORIG. : 00077892620124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a aposentadoria por idade urbana. Busca provar esta circunstância mediante apresentação de documentos que entende comprobatórios do direito pleiteado, além de registro em CTPS.

A r. sentença julgou procedente a ação de conhecimento, condenou o instituto a implantar o benefício de aposentadoria por idade, com vigência a partir da data do requerimento administrativo (15/03/2011 - folha 15). Sobre as parcelas em atraso, incidirão correção monetária e juros de mora de 0,5% ao mês a contar da citação. Condenou, por fim, a autarquia em honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Determinou a imediata implantação do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, sustentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumprе ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido.

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "*Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*"

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, caput, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já

que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

Pois bem. A idade mínima de 60 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2007, haja vista haver nascido em 21/07/1948, segundo atesta sua documentação (fls. 22). Desse modo, necessária a comprovação da carência no montante de 162 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Com o intuito de constituir o início de prova material, com base em informação extraída do sistema DATAPREV, no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, e processo administrativo na CTPS, acrescidos dos períodos em que autora esteve em gozo do benefício da auxílio doença, reiniciando as contribuições em 03/2011 (fls. 24), apresentados a fls. 17/33 e 45/66 a parte autora comprova uma carência superior a 200 meses.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. CABIMENTO.

1. É possível a contagem, para fins de carência, do período no qual o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade, desde que intercalado com períodos contributivos (art. 55, II, da Lei 8.213/91). Precedentes do STJ e da TNU.

2. Se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91), conseqüentemente, deve ser computado para fins de carência. É a própria norma regulamentadora que permite esse cômputo, como se vê do disposto no art. 60, III, do Decreto 3.048/99.

3. Recurso especial não provido. (REsp. nº 1334467/RS, Relator o Ministro CASTRO MEIRA, DJU de 05/6/2013).

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade urbana, segundo o livre convencimento motivado.

Desta sorte, presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os honorários advocatícios deverão ser mantidos nos termos da r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento a apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os juros de mora e correção monetária, mantendo no mais a r. sentença de primeiro grau, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000902-08.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.000902-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ANNA FLAVIA DIAS FERREIRA incapaz
ADVOGADO : SP193335 CLÉRIA DE OLIVEIRA PATROCÍNIO e outro
REPRESENTANTE : JENIFFER SOARES SIQUEIRA
ADVOGADO : SP193335 CLÉRIA DE OLIVEIRA PATROCÍNIO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009020820124036112 1 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autora, **Anna Flávia Dias Ferreira**, representada por sua mãe, **Jeniffer Soares de Siqueira**, em face da r. sentença (fl. 95/97) que julgou improcedente o pedido de concessão do auxílio-reclusão, cujo instituidor seria o recluso Flávio Henrique Dias Ferreira, preso em 06.06.2011 (fls. 24).

Aduz a apelante, em síntese, que estão presentes os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado e notícia, às fls. 72, a ocorrência de óbito do recluso, razão pela qual requer a conversão do benefício auxílio-reclusão em pensão por morte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e trouxe ao relator a possibilidade de negar provimento ao recurso se este for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, ainda, de dar-lhe provimento, se a sentença da qual se recorrer estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (parágrafo 1º do dispositivo supracitado).

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº. 8.213, de 24 de julho de 1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº. 8.213/1991, in verbis:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

[...] (grifei)

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

- 1) Certidão de nascimento (fls.14);
- 2) Atestado Permanência Carcerária (fls. 24);
- 3) Cópias da CTPS do recluso (fls.17/20);
- 4) Requerimento administrativo junto ao requerido (fls. 22);
- 5) Carteira de identidade e CPF/MF da mãe da autora (fls. 13).

Portanto, a infante possui a qualidade de dependente do segurado recluso comprovada por intermédio da cópia de sua certidão de nascimento.

Cumpra observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº. 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº. 8.213/1991 da seguinte forma:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

PERÍODO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL.

A partir de 1º/01/2013 R\$ 971,78 - Portaria nº 15, de 10/01/2013

A partir de 1º/01/2012 R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06/01/2012

A partir de 15/07/2011 R\$ 862,60 - Portaria nº 407, de 14/07/2011

A partir de 1º/01/2011 R\$ 862,11 - Portaria nº 568, de 31/12/2010

A partir de 1º/01/2010 R\$ 810,18 - Portaria nº 333, de 29/06/2010

A partir de 1º/01/2010 R\$ 798,30 - Portaria nº 350, de 30/12/2009

De 1º/2/2009 a 31/12/2009 R\$ 752,12 - Portaria nº 48, de 12/2/2009

De 1º/3/2008 a 31/1/2009 R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008

De 1º/4/2007 a 29/2/2008 R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007

De 1º/4/2006 a 31/3/2007 R\$ 654,61 - Portaria nº 119, de 18/4/2006

De 1º/5/2005 a 31/3/2006 R\$ 623,44 - Portaria nº 822, de 11/5/2005

De 1º/5/2004 a 30/4/2005 R\$ 586,19 - Portaria nº 479, de 7/5/2004

De 1º/6/2003 a 31/4/2004 R\$ 560,81 - Portaria nº 727, de 30/5/2003

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social:

<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - Acessado em 26.02.2013

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei nº. 8.213, de 24.07.1991:

Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

Verifica-se que ao tempo do encarceramento - aos 06.06.2011 (fl. 24), o genitor da autora possuía a condição de segurado (fls. 46/47).

O salário-de-contribuição do recluso, referente ao mês de setembro de 2010 era de R\$ 1.101,69 (fl. 47), portanto, maior do que o valor, estabelecido pela Portaria nº. 333, de 29.06.2010, que fixou o teto em R\$ 798,30, para o período. Esclareça-se que o salário a ser considerado é o total de seus vencimentos.

A respeito da matéria ora em debate, destaco, ainda, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO RECLUSÃO.

O auxílio- reclusão é devido, desde que preenchidos os requisitos da condição de dependente da parte autora, da qualidade de segurado do recluso, do efetivo recolhimento à prisão, não sendo o último salário-de-contribuição superior ao teto de R\$ 360,00, a partir de 16.12.1998; R\$376,60, a partir de 01.06.1999; R\$398,48, a partir de 01.06.2000; R\$429,00, a partir de 01.06.2001; R\$468,47, a partir de 01.06.2002; R\$560,81, a partir de 01.06.2003; R\$586,19, a partir de 01.05.2004; R\$623,44, a partir de 01.05.2005; R\$654,61, a partir de 01.05.2006; R\$676,27, a partir de 01.04.2007; R\$710,08, a partir de 01.03.2008; R\$752,12, a partir de 01.02.2009 e R\$798,30, a partir de 01.01.2010, "ex vi" da Emenda Constitucional nº 20/98 e das Portarias MPS nºs 5188/99, 6211/00, 1987/01, 525/02, 727/03, 479/04, 822/05, 119/06, 142/07, 77/08, 48/09 e 350/09, respectivamente.

[...]" (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AMS 323948, Relatora Desembargadora Federa Eva Regina, DJF3 em 17/12/10, página 1087)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO . FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. EFETIVO RECOLHIMENTO À PRISÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA.

- O auxílio- reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/91.

- Ausente um dos requisitos ensejadores da concessão de auxílio- reclusão , consubstanciado na conformação da renda aos limites normativos.

- Dependência econômica dos filhos menores presumida, conforme artigo 16, inciso I c.c. § 4º, da LBPS.

- Qualidade de segurado comprovada. Relação de salário de contribuição e demonstrativo de pagamento da Universidade de São Paulo comprovam que, na época da prisão, o recluso era empregado da referida Universidade.

- Efetivo recolhimento à prisão caracterizado por meio de atestado de permanência carcerária. O pai dos apelados, desde 01.02.2001, encontra-se preso e recolhido na Cadeia Pública de Pirassununga.

- Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio- reclusão aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 116 do Decreto nº 3.048/99. O segurado percebia salário correspondente a R\$ 1.660,14, superior ao limite previsto na Portaria 6.211, de 25.05.2000 (R\$ 398,48), vigente na data da reclusão .

- Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

- Apelação a que se dá provimento."

(TRF3, Oitava Turma, AC 900571, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, DJU em 24.11.2004, página 324).

Portanto, é de se negar a concessão do benefício previdenciário pleiteado.

Condene a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei nº. 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-Agr 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)"

Com relação especificamente ao pedido de conversão do auxílio reclusão em pensão por morte, tendo em vista que este ato administrativo pertence às atribuições do requerido, entendo prejudicado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO à Apelação da autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003978-13.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.003978-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUCIANA RIBAS DOS SANTOS e outros
: GABRIEL RIBAS DOS SANTOS incapaz
: VITOR RIBAS DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP311995 LIVIA RIBEIRO MARCONDES e outro
REPRESENTANTE : LUCIANA RIBAS DOS SANTOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00039781320124036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS em face da r. sentença (fls. 99/103) que julgou procedente o pedido formulado pelos Autores, Gabriel Ribas dos Santos e Vitor Ribas dos Santos, menores, representados por sua mãe Luciana Ribas dos Santos, em Ação Previdenciária na qual pleiteiam o pagamento do benefício de auxílio-reclusão, cujo instituidor é Cristiano Sidney dos Santos.

Aduz, o apelante em síntese, que o salário do detento era de R\$ 900,00 e o último valor recebido, equivalente R\$ R\$ 458,31, se traduz em dias realmente trabalhado pelo recluso, razão pela qual deve ser levado em consideração o valor total do salário do instituidor do benefício, o que não dá ensejo à concessão do benefício, por não se enquadrar na situação de segurado de baixa renda.

Prequestiona a matéria arguida para fins de eventual interposição de Recurso.

O Ministério Público Federal em seu parecer opina pelo provimento do recurso do INSS, tendo em vista que o Instituidor do benefício perdeu a qualidade de segurado.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e trouxe ao relator a possibilidade de negar provimento ao recurso se este for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, ainda, de dar-lhe provimento, se a sentença da qual se recorrer estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (parágrafo 1º do dispositivo supracitado).

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº. 8.213, de 24 de julho de 1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº. 8.213/1991, in verbis:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido [...]

Compulsando os autos verifico constar cópias dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

- 1) Certidão de casamento (fls. 21);
- 2) Certidões de nascimento (fls. 15/20);
- 3) Atestado Permanência Carcerária (fls. 23);
- 4) CTPS do recluso (fls. 25/28);
- 5) Cópia da carteira de identidade da mãe dos autores (fls. 14);
- 6) Requerimento administrativo junto ao requerido (fls. 29).

Portanto, os infantes possuem a qualidade de dependentes do segurado-recluso, comprovada por intermédio da cópia de sua certidão de nascimento.

Contudo, a qualidade de segurado de Cristiano Sidney dos Santos não restou demonstrada autos, posto que o seu último vínculo empregatício deu-se no período de 01.10.2009 a 26.04.2011, (fls. 35) e a sua prisão ocorreu em 16.05.2012 (fls. 23), assim, no momento de sua prisão, ele já teria superado os doze meses do período de graça, nos termos do artigo 15, inciso II e parágrafo 2º, da Lei nº. 8.213/1991.

Outrossim, O salário-de-contribuição do recluso, referente ao mês de junho de 2010 era de R\$ 900,00 (fl. 40), portanto, maior do que o valor, estabelecido pela Portaria nº. 568, de 31.12.2010, que fixou o teto em R\$ 862,11, para o período. Esclareça-se que o salário a ser considerado é o total de seus vencimentos.

Desse modo, verifica-se que o benefício requerido não é devido à parte autora, assim, acolho o parecer do MPF para julgar improcedente o pedido inicial, tendo em vista que não restou comprovado os requisitos à concessão do benefício.

No tocante antecipação de tutela, igualmente inquestionável a boa-fé do segurado, pois se confirma pela presunção de legitimidade do ato em relação aos valores recebidos, até porque, não se tratando de valores

exorbitantes, o beneficiário não tem motivos para supor estar recebendo valores indevidos, não havendo, portanto, que se falar em devolução dos valores até então creditados, sendo inaplicável o art. 115 da Lei de Benefícios.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS para julgar improcedente o pedido inicial.

Revogo a concessão da tutela antecipada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001329-72.2012.4.03.6122/SP

2012.61.22.001329-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : GUILHERMINA DIAS ALMEIDA
ADVOGADO : SP205914 MAURICIO DE LIRIO ESPINACO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013297220124036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento ajuizada por GUILHERMINA DIAS DE ALMEIDA visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço rural.

A r. Sentença, prolatada às fls. 68/70, julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição e parcialmente procedente o pedido subsidiário, para reconhecer o tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, de 21.11.1981 a 09.01.1983. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

A autora apelou requerendo o reconhecimento de todo o período de atividade rural pleiteado na inicial e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Subiram os autos a esta Corte sem as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

No caso dos autos, a autora alega trabalho rural de 1972 a 1988, inicialmente auxiliando seus pais e

posteriormente ao seu marido.

O magistrado reconheceu o exercício de atividade rural apenas no período de 21.11.1981 a 09.01.1983, com fundamento na certidão de casamento da autora (21.11.1981 - fls. 15), qualificando seu cônjuge à época como lavrador, até o início de vínculo empregatício urbano deste (10.01.1983), de acordo com dados extraídos do CNIS (fls. 51/52), corroborados pelas testemunhas (mídia eletrônica de fls. 66).

Quanto aos demais períodos, o conjunto probatório não revelou razoável início de prova material para reconhecer a atividade rural da autora, ressaltando que as testemunhas foram vagas e imprecisas, restando comprovado apenas o período reconhecido em sentença.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os poucos anos de atividade rural reconhecida aos vínculos em CTPS, conclui-se que a autora perfaz apenas 19 anos, 05 meses e 23 dias de tempo de serviço, não preenchendo os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral ou proporcional.

Posto isto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO a apelação da autora**, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008560-64.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.008560-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: FRANCISCO CARLOS FERNANDES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: SP261803 SELMA JOAO FRIAS VIEIRA e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO
	: >1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 00085606420124036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a aposentadoria por idade urbana. Busca provar esta circunstância mediante apresentação de documentos que entende comprobatórios do direito pleiteado, além de registro em CTPS.

A r. sentença julgou parcialmente procedente a ação de conhecimento, condenou o instituto a conceder a autora parte autora o benefício de aposentadoria por idade, desde a data do requerimento administrativo. As parcelas em atraso deverão ser corrigidas nos termos da legislação previdenciária, bem como na forma disciplinada pelo Manual de Orientações de Procedimento para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do C. CJF. Juros devidos desde a citação a razão de 6% ao ano e a partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº

10.406/2002, à taxa de 1% ao mês, de acordo com o artigo 406 do Código Civil de 2002, combinado com artigo 161, §, CTN. Por fim, em face da sucumbência recíproca determinou que cada uma das partes arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos. Determinou a imediata implantação do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, a parte autora ofertou apelação, sustentando a condenação da autarquia por dano moral. Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido.

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

Pois bem. A idade mínima de 65 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2011, haja vista haver nascido em 16/11/1946, segundo atesta sua documentação (fls. 45). Desse modo, necessária a comprovação da carência no montante de 180 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Com o intuito de constituir o início de prova material, com base na CTPS apresentada fls. 46/94 a parte autora comprova uma carência superior a 240 meses.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade urbana, segundo o livre convencimento motivado.

Desta sorte, presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

A condenação ao pagamento de indenização por danos morais, pela Autarquia, deve ser afastada, pois não existiu dano, nem a conduta lesiva do INSS e, muito menos, o nexo de causalidade entre elas. O fato da autarquia ter indeferido o requerimento administrativo da aposentadoria, por si só, não gera o dano moral, mormente quando o indeferimento é realizado em razão de entendimento no sentido de não terem sido preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO - LEGALIDADE - NEXO CAUSAL AFASTADO - DANOS MORAIS NÃO VERIFICADOS. 1. Eventual rejeição de pedido de concessão de benefício previdenciário insere-se no âmbito das atribuições do INSS, não havendo ilicitude nesse comportamento. Nexos causal afastado. 2. O **dano moral** não é o padecimento, a aflição, a angústia experimentada, mas as consequências na esfera jurídica do ofendido. Mera alegação de ter havido prejuízos de ordem moral não impõem condenação em danos morais. 3. Apelação a que se nega provimento. (AC 200161200076042, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, 23/03/2011)

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA DE CAMINHÃO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. DANOS MORAIS. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Pretende o Autor a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante cômputo dos períodos laborados em condições especiais. 2. Foi devidamente comprovado o exercício da função motorista de caminhão/ônibus nos períodos de 19/07/1984 a 14/04/1990, de 23/05/1990 a 14/01/1999 e de 16/01/1999 a 04/10/2004. A atividade está enquadrada nos códigos 2.4.4 do anexo do Decreto nº 53.831 e 2.4.2 do anexo II do Decreto nº 83.080/79. Ademais, foram apresentados formulário padrão, laudo pericial e perfil profissiográfico previdenciário. 3. O Perfil Profissiográfico Previdenciário foi criado pela Lei 9528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Desde que identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial. 4. **O indeferimento do benefício, por si só, não caracteriza abuso de direito por parte do INSS. No caso concreto, o benefício foi indeferido em razão de entendimento diverso do órgão administrativo acerca dos documentos apresentados, não se vislumbrando, no entanto, má-fé ou ilegalidade flagrante, a ensejar a condenação da autarquia previdenciária em danos morais.** 5. O benefício é devido a partir do requerimento administrativo (04/10/2004), devendo ser compensados eventuais pagamentos administrativos já efetuados. 6. Apelação do Autor parcialmente provida. (AC 200761260042798, JUIZA GISELLE FRANÇA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 10/09/2008)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. TERMO INICIAL. DANOS MORAIS. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. I - A atividade rural resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea. II - Aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural (art. 143 da Lei nº 8.213/91). III - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23 de outubro de 2001, editada com base no Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região. IV - Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE nº 298.616-SP). V - É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (fls.09), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento (30.01.2002). VI - **Descabe o pedido da parte autora quanto ao pagamento de indenização pelo INSS por danos morais que alega ter sofrido com o indeferimento de seu requerimento administrativo. No caso em tela, não restou configurada a hipótese de responsabilidade do INSS, tendo em vista que se encontra no âmbito de sua competência rejeitar os pedidos de concessão de benefícios previdenciários que entende não terem preenchido os requisitos necessários para seu deferimento.** VII - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento, uma vez que a ação foi julgada improcedente no r. juízo "a quo". VIII - A autarquia está isenta de custas e emolumentos. IX - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do CPC, pela Lei nº 10.444/02. X - Apelação da parte autora parcialmente provida." (AC 200403990126034, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 27/09/2004)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença de primeiro grau, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010057-16.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.010057-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE VERGILIO DE ANDRADE PEREIRA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00100571620124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário, mediante a revisão da renda mensal inicial incluindo salário de contribuição diverso na competência de maio/1995, bem como o reajuste pelos mesmos percentuais que corresponderam à elevação do teto máximo, por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau reconheceu a ocorrência da decadência decenal quanto à revisão da renda mensal inicial e julgou improcedente o pedido de reajuste.

Inconformada, apela a parte autora e insiste apenas no pedido de reajuste com base nas Emendas Constitucionais. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários de contribuição, elevados por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal de seu benefício.

O pleito não merece acolhida.

As referidas Emendas Constitucionais apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários de contribuição, não constituindo índices de reajustes. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção.

Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários de contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como

atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

No caso em tela, verifico que o benefício em exame foi calculado em consonância com a legislação pertinente, aplicando-se o atualizador correspondente a cada período.

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88).

MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido

(STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.

(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/IRSM/URV/IPC-r/INPC/IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida.

(TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei n. 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Ademais, conforme se verifica nos documentos juntados aos autos e em consulta realizada no Sistema Plenus, o salário de benefício apurado está abaixo do valor teto da época, o que afasta a aplicação do novo entendimento do Supremo Tribunal Federal de equiparação aos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

Tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004224-78.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004224-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : LAIDE REAL DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP179092 REGINALDO FERNANDES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00053-0 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória interposta por **LAIDE REAL DE OLIVEIRA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a averbação de tempo de atividade rural, primeiramente desempenhada em companhia de seus pais e, posteriormente, com seu cônjuge, na condição de meeira ou diarista ("boia-fria"). Alega que tal atividade teve início a partir dos 12 (doze) anos de idade, ou seja, de 15/08/1969 até 24/07/1991. Por fim, requer a expedição da respectiva certidão de tempo de contribuição (fls. 02/08).

Juntou procuração e documentos (fls. 09/65).

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos à fl. 66.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 71/78).

Réplica às fls. 81/85.

Realizada audiência com o depoimento pessoal da Autora, assim como a oitiva de 02 (duas) testemunhas por ela arroladas (fls. 91/94).

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, em razão das provas materiais não terem sido corroboradas pela prova oral produzida nos autos, que se apresentou inepta e contraditória. Por fim, condenou a Autora ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), corrigidos monetariamente desde o ajuizamento da demanda, com fulcro no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, suspendendo-se sua exigibilidade conforme o art. 12, da Lei n. 1.060/50 (fl. 95 e verso).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela procedência do pedido, tendo em vista que a prova material é hábil a comprovar a atividade rural, acrescida da prova testemunhal, coerente e uniforme, de modo a comprovar o efetivo exercício laborativo no campo (fls. 98/101).

Com contrarrazões (fl. 105), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a Autora o reconhecimento judicial de atividade rural desde os 12 (doze) anos de idade, ou seja, a partir de 15/08/1969 a 24/07/1991, com a finalidade de averbação para contagem de tempo de serviço.

Com efeito, em sede de comprovação de tempo de serviço há que se observar o teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, que exige a conjunção do binômio início de prova material com a testemunhal, salvo quando o

período restar incontroverso.

Assim, no intuito de comprovar o trabalho rural a Requerente apresentou aos autos: a) certidão de casamento, celebrado em 15/02/1982, no qual consta a profissão do seu cônjuge como lavrador e a sua como "do lar" (fl. 12); b) CTPS (fls. 13/14); c) lista de chamada escolar, constando a profissão de seu pai como lavrador (fls. 15/53); d) ficha do sindicato dos trabalhadores rurais de Dracena, em nome de seu pai, tendo sido admitido em 16/10/1972 (fl. 54); e) notas fiscais em nome de seu genitor, emitidas entre os anos 1978/1980 (fls. 55/57); f) cédula rural pignoratícia e crédito rural, em nome de seu cônjuge, datada em 05/12/1979 (fls. 58/59); g) notas de pesagem de mercadorias, em nome do cônjuge, emitidas nos anos 1979, 1985 e 1991 (fls. 60/62) e h) ficha do sindicato dos trabalhadores rurais de Dracena, em nome do cônjuge, admitido em 19/06/1976 (fl. 63/65).

Desse modo, diferentemente do entendimento do INSS às fls. 71/78, tais documentos constituem início razoável de prova material para comprovar o labor da parte autora em determinado período, que deve ser corroborado por robusta prova oral.

Com efeito, a prova exclusivamente testemunhal é insuficiente a gerar o acolhimento do pedido da parte autora, haja vista a imperiosa necessidade da comprovação do período de trabalho por meio de início de prova documental, consoante o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Na hipótese, aplica-se a Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

A propósito, em relação à prova oral apresentada em Juízo, foram ouvidas, além da própria Autora, 02 (duas) testemunhas por ela arroladas, quais sejam, a Srª. ELENA MARCHINI LORENCETI e o Sr. JOSÉ LUIZ NUNES (fls. 91/94vº).

Todavia, ocorre que os depoimentos, tanto da Autora, quanto das testemunhas, revelaram-se inconsistentes, imprecisos e até contraditórios, na medida em que: a) a Requerente, inicialmente, afirma não conhecer o Sr. José Luiz e, logo em seguida, lembra-se que o conhece, pois ele é sua testemunha; b) acrescenta, ainda, que o conhece pois trabalhou com ele em 1992; c) por sua vez, o Sr. José Luiz afirma que trabalhou com a Autora no período, aproximadamente, de 1980 até 1987 ou 1988, pois naquele ano (1988) começou a trabalhar na prefeitura; d) por seu turno, a Srª. Elena afirma que conhece a Requerente desde 1969, embora nada mencione sobre o suposto trabalho rural no sítio do avô que, segundo a Autora, ocorreu entre 1965/1975; e) por fim, a referida testemunha afirmou que a Requerente trabalhou nas fazendas dos Srs. João "Adeodato", Sérgio Nakamoto e Júlio da Silva, que se revelaram nomes fictícios usados pelo MM. Juízo "a quo" para verificar a veracidade das afirmações desta testemunha. Note-se, ainda, que a mesma pergunta foi feita ao Sr. José Luiz, que respondeu não se recordar da Autora ter trabalhado na fazenda de João "Deodato".

Ademais, na petição inicial, embora afirme ter trabalhado, primeiramente com seus pais e, em seguida, com seu cônjuge, não especificou sequer cada período, nem os locais onde teria desempenhado tal labor, seja com os pais, cônjuge ou para terceiros, estabelecendo apenas o período de 15/08/1969 (com 12 anos de idade) a 24/07/1991 (edição da Lei n. 8.213/91).

Da análise do início de prova material, verifico que as notas fiscais, em nome de seu pai, indicam como endereço a Fazenda Bela Vista, bairro Cafezinho, município de Junqueiropolis, que não foi citada pela Autora, nem pelas testemunhas, sequer pela Srª. Elena, que afirmou conhecer a Requerente desde 1969, a fim de corroborar o labor na companhia dos pais, a partir dos 12 anos de idade (15/08/1969). Apenas, de modo genérico, afirmou que "o pai da Autora era arrendatário da referida propriedade", todavia, sem explicitar o nome do imóvel. Por sua vez, o Sr. José Luiz afirma que "conheço a autora desde 1975. Eu morava na cidade e a autora no sítio Rancho Alegre" (fls. 55/57 e 91/94vº).

De outro giro, consoante a cédula rural pignoratícia e aviso de crédito rural, ambos em nome do cônjuge da Autora, verifico constar a indicação do imóvel rural denominado Fazenda São Sebastião. Igualmente, em nenhum momento nos referidos depoimentos houve menção ou confirmação de que a Requerente tivesse exercido atividade rural nesse local. Apenas há afirmação, de modo genérico e contraditório, feita pelo Sr. José Luiz, que "o marido da autora trabalhava juntamente com a autora na roça. A autora e seu marido trabalhavam em roças diferentes", sem, contudo, indicar locais ou períodos do suposto trabalho campesino (fls. 58/59).

Dessa maneira, a prova testemunhal foi insuficiente para corroborar o início de prova material, no sentido de que a Autora desempenhou atividade rural no período de 15/08/1969 a 24/07/1991, como alegado na petição inicial, de

modo que a referida prova não pode ser tida por idônea.
Nesse sentido, o entendimento da Terceira Seção desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. CONTRADIÇÃO ENTRE OS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS E OS DOCUMENTOS REPUTADOS COMO INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

I - A preliminar de carência de ação, por falta de interesse processual, confunde-se com o mérito e, com este, será apreciada.

II - A r. decisão rescindenda valorou a quase totalidade dos documentos apresentados nos autos subjacentes, fazendo considerações sobre todo o conjunto probatório, de modo a concluir pela não comprovação do alegado labor rural, notadamente no período correspondente à carência do benefício em comento, em face da contradição entre os depoimentos testemunhais e os documentos reputados como início de prova material.

III - Não obstante a r. decisão rescindenda não tenha feito referência acerca do teor da certidão eleitoral expedida pelo Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, Município de Brejo Seco (15.10.2004), na qual foi atribuída à ora demandante a profissão de "agricultor", cabe ponderar que tal omissão não foi determinante para o resultado do julgamento, dado que, mesmo que fosse considerado o aludido documento, ainda subsistiria a contradição em relação aos depoimentos testemunhais (as testemunhas assinalaram que a autora trabalhava com seu marido, em regime de economia familiar, no bairro Rio Bonito, em Piedade/SP, sendo que a aludida certidão eleitoral estabelece como domicílio o município de Brejo Santo/CE), que serviu de esteio à decretação da improcedência do pedido.

IV - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram sopesadas as provas acostadas aos autos originários, cotejando-se aquelas reputadas como início de prova material do labor rural com os depoimentos testemunhais e com o da própria autora, havendo pronunciamento judicial explícito sobre o tema (não comprovação do exercício de atividade rural no período correspondente à carência do benefício em apreço).

V - O que busca a parte autora é o reexame da matéria fática, sob o fundamento de que houve interpretação errônea das provas coligidas nos autos, todavia esta razão não autoriza a abertura da via rescisória com fundamento no art. 485, IX, do CPC.

VI - Em face de a autora ser beneficiária da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.

VII - Preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente."

(TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AC n. 2013.03.00.019407-8, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 23/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 04/11/2014)(destaques meus).

Assim, após analisados todos os documentos juntados, bem como os depoimentos testemunhais colhidos em Juízo, não reconheço o período de atividade rural pleiteado nos autos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017535-39.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017535-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA JOSE FERNANDES COELHO
ADVOGADO : SP133778 CLAUDIO ADOLFO LANGELLA
No. ORIG. : 12.00.00068-3 1 Vr SERRA NEGRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91, para o fim de condenar o INSS à concessão do benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação, corrigido monetariamente a partir do vencimento de cada prestação e acrescidos de juros de mora nos termos da Lei 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97). Condenou ainda nos pagamentos de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ, isentando do pagamento das custas e despesas processuais.

Em suas razões de apelação, o INSS pleiteia preliminarmente a remessa oficial e, no mérito, alega ausência de início de prova material, não restando preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício pretendido. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, verifico inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos se homem e 55 anos se mulher (§ 1º, do art. 48, da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e artigos 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. No entanto, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143, da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o C. Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142, da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

In casu, a pleiteante, nascida em 23/12/1954, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2009, ano para o qual o período de carência é de 168 meses, conforme redação dada ao art. 142, da Lei 8.213/91, após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1972, constando sua profissão como prendas domésticas e a de seu marido como lavrador.

Assim, ainda que a mingua de provas apresentadas pela autora, restou demonstrado o labor rural exercido por seu marido de forma majoritária, tendo em vista que o período por ele laborado em atividade urbana foi exercido em curtos períodos de tempo, entre os anos de 1981 e 1983 e posteriormente no ano de 1986, sendo demonstrado seu retorno às lides campesinas pelos depoimentos testemunhais que corroboraram a prova matéria apresentada em nome do seu marido.

Importante ressaltar entendimento jurisprudencial no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes são os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria rural por idade, caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma

descontínua.

No concernente à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e no presente caso, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pelo autor referente ao período de carência necessário à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural e principalmente no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário.

Impõe com isso a procedência do pedido de aposentadoria por idade rural à autora.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil, e à Súmula nº 111, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS, mantendo, *in totum*, a r. sentença prolatada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018002-18.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018002-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALZIRA DOS REIS SANTOS
ADVOGADO : SP298060 LEONE LAFAIETE CARLIN
No. ORIG. : 12.00.00015-8 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91, para o fim de condenar o INSS à concessão do benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação, atualizado nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, custas na forma da lei e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Em suas razões de apelação, o INSS alega não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado diante da ausência de prova do exercício de atividade rural da autora pelo período de carência mínimo exigido e principalmente no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário.

Com as contrarrazões da parte autora subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

In casu, a pleiteante, nascida em 17/03/1949, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2004, ano para o qual o período de carência é de 138 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia da certidão de seu casamento, realizado no ano de 1965 e certidões de nascimento dos filhos, com assentos respectivamente nos anos de 1968, 1975 e 1966, constando nestes documentos a qualificação da autora como doméstica e a de seu marido como lavrador. No entanto, ainda que a autora tenha apresentado documentos constando a qualificação de seu marido como rurícola e a jurisprudência reconhece determinada atividade atribuída ao marido extensível à autora, no presente caso estes documentos referem a tempos longínquos, não demonstrando o labor rural do marido em períodos mais recentes ou de forma majoritária, visto que da consulta ao sistema CNIS verifica-se que este desempenhou atividade de pedreiro desde 01/02/1979, tendo, inclusive, recolhido contribuições e, após seu falecimento a autora passou a receber pensão por morte de trabalhador em atividade comercial com termo inicial do benefício no ano de 1992, data em que a autora ainda não havia implementado seu requisito etário e contava apenas com 43 anos de idade, não logrando êxito em demonstrar sua permanência nas lides camponesas desde a data em que seu marido abandonou determinada profissão e também após sua morte.

Dessa forma, não restando demonstrado o efetivo labor rural da autora pelo período alegado, vez que a prova exclusivamente testemunhal não é hábil a constituir a carência mínima necessária após o advento da lei de benefícios, bem como, o seu labor rural no período imediatamente anterior a data do seu implemento etário, não faz jus ao pedido de aposentadoria por idade rural, visto não restar demonstrado o exercício de tal atividade na forma prescrita na lei.

Ademais, cumpre salientar que, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Nesse passo, não comprovado o exercício, pelo autor, em atividade rurícola pelo período equivalente à carência exigida pelo art. 142 da Lei 8.213/91 e, principalmente, no período imediatamente anterior ao seu implemento etário, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da referida lei.

Impõe-se, por isso, a improcedência do pedido.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural à autora.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, fica excluída a condenação da parte autora no pagamento das verbas sucumbenciais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

2013.03.99.018031-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG111686 IGOR RENATO COUTINHO VILELA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SUELI CAPARELI DA SILVA
ADVOGADO : SP157178 AIRTON CEZAR RIBEIRO
No. ORIG. : 11.00.00018-5 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91, para o fim de condenar o INSS à concessão do benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo (21/10/2010), incluindo gratificação natalina, incidindo juros de mora nos termos da lei 11.960/09, desde a citação e correção monetária a partir do vencimento da cada prestação. Condenou ainda no pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, arbitrados em 15% do valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111, do STJ. Determinou a antecipação da tutela para determinar a imediata implantação do benefício.

Em suas razões de apelação, o INSS alega preliminarmente a inépcia da inicial pela falta de delimitação da lide e, no mérito, pleiteia a prescrição em relação às parcelas eventualmente devidas e vencidas antes do quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação, bem como argumentou a necessidade de existência da qualidade de segurada da autora, a comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento e a ausência de início de prova material. Se mantida a sentença, requer o termo inicial do benefício na data da citação; a isenção do pagamento de custas judiciais; a aplicação da correção monetária pelos índices legais (Súmula 148 do STJ); juros de mora nos termos da Lei nº. 11.960/2009 e honorários advocatícios nos termos da Súmula 111 do STJ. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente não conheço de parte da apelação do INSS em que pleiteia a aplicação dos juros de mora nos termos da lei nº. 11.960/2009 e a fixação dos juros de mora nos termos da Súmula 111 do STJ, tendo em vista que a sentença determinou neste sentido.

Da mesma forma, afastou a alegação de prescrição quinquenal, uma vez que a r. sentença fixou o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo (21/10/2010) e a sentença foi prolatada em 28/11/2012, razão pela qual não há que se falar em prescrição quinquenal.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos se homem e 55 anos se mulher (§ 1º, do art. 48, da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e artigos 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. No entanto, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente

pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143, da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o C. Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142, da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

In casu, o pleiteante, nascido em 20/08/1955, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2010, ano para o qual o período de carência é de 174 meses, conforme redação dada ao art. 142, da Lei 8.213/91, após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, embora a autora tenha apresentado apenas sua certidão de casamento, realizado no ano de 1978, constando a profissão de seu marido como lavrador e cópia de sua CTPS constando um contrato de trabalho no ano de 1977, da consulta ao sistema CNIS, juntado às fls. 35, verifica-se que seu marido exerceu apenas atividades de natureza rural entre os anos de 1991 e 2011, forçando entendimento de que seu marido sempre exerceu atividades de natureza rural, conforme declarado pelas oitivas de testemunhas. Importante ressaltar entendimento jurisprudencial no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes são os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria rural por idade, caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua.

Ademais, considerando que a autarquia previdenciária não demonstrou o abandono das lides campesinas pelo autor, reconheço o exercício do seu labor rural, o qual é extensível à sua esposa, preenchendo o período mínimo de carência exigido pela Lei de benefícios, no período de vigência da Lei 8.213/91 e em período imediatamente anterior a data do seu implemento etário.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e no presente caso, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pelo autor referente ao período de carência necessário à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural. Impõe com isso a procedência do pedido de aposentadoria por idade rural à autora.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula n.º 148 do C. STJ e n.º 08 desta Corte.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A, da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para esclarecer os critérios de correção monetária e isentar a autarquia do pagamento das custas processuais, mantendo, no mais, a r. sentença prolatada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043256-90.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.043256-0/MS

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCIANA CRISTINA AMARO BALAROTTI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIO PEREIRA FILHO
ADVOGADO : MS012350B JOICE DE SOUZA BARBOSA GARCIA
No. ORIG. : 08009829620138120007 1 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, proposta por **Mário Pereira Filho** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural (fls. 02/07).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 11/21.

O pedido de concessão de tutela antecipada foi indeferido e os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos (fls. 22/23).

Às fls. 36/45, contestação acompanhada de documentos (fls. 46/49).

Foram ouvidos o autor e duas testemunhas por ele arroladas, cujos depoimentos encontram-se registrados em mídia eletrônica acostada à fl. 88.

O pedido foi julgado procedente, para condenar a ré a prestar em favor do autor o benefício da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo - 15/10/2010, acrescido de juros de mora e correção monetária, com condenação do réu ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 2.450,00. Custas pela ré. Concedida a antecipação de tutela e determinada a imediata implantação do benefício (fls. 53/55).

A parte ré interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença.

Subsidiariamente, pede que a exclusão da condenação em custas e despesas processuais e a fixação dos honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação (fls. 65/71).

Com contrarrazões (fls. 73/78), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural.

O benefício da aposentadoria por idade é concedido desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Desse modo, comprovado o exercício de atividade campestre pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulado, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subordinam aos seus efeitos jurídicos. Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Destarte, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Ademais, tendo em vista o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633/SP, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

No que tange a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, é entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça que se o trabalhador rural já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício, não é necessário que continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento.

Adotando tal orientação, peço vênia para citar julgados do e. Superior Tribunal de Justiça e desta c. Corte Regional.

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício.

II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ).

IV. Todavia, é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.

Recurso especial provido."

(AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em *judicium rescindens*, cassar o acórdão rescindendo e, em *judicium rescisorium*, negar provimento ao recurso especial do INSS."

(AR 3.402/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.

1. No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade.

2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal.

3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, **sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.**

4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar.

5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada.

7. *Recurso desprovido.*"

(TRF- AC 200961220006690, 10ª Turma, Des. Federal Baptista Pereira, DJe de 01/06/2011, destaque meu).

Ainda, no mesmo sentido, vem decidindo esta c. Turma, confira-se: (AC nº 2014.03.99.024466-8/SP, decisão monocrática, Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. em 18/09/2014, DJe 10/10/2014).

Conforme o documento de fl. 11, o autor nasceu no dia 17 de dezembro de 1949, de modo que por ocasião da propositura desta ação o requisito da idade estava preenchido, pois a ação foi proposta em 06/05/2013, tendo o autor completado 60 anos de idade em 17/12/2009, ano para o qual o período mínimo de carência é de 168 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

No que tange ao exercício de atividade rural, visando comprovar o período de trabalho rural indicado na inicial, a parte autora juntou aos autos: 1) cópia da sua certidão de casamento ocorrido em 31/07/1969, onde consta a sua profissão como lavrador (fl. 13) e 2) cópia da sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) constando registro como trabalhador rural de 01/03/1974 a 29/02/1976; como ajudante de 01/08/1977 a 01/11/1983 e como trabalhador rural, para o mesmo empregador, de 15/03/1984 a 08/11/1984 (fls. 14/18).

Em sede de apelação o INSS ressalta que o trabalho exercido pelo autor no período de 1977 a 1984, foi no cargo de ajudante, em estabelecimento comercial, localizado na Rua João M. Santos, 449, na cidade de Cambará/PR, conforme anotado na CTPS, de modo que se trata de vínculo urbano, o que descaracteriza a condição de trabalhador rural. Todavia, como bem salientou o MM. Juízo *a quo*, houve retificação na CTPS do autor (fl. 18), do cargo de ajudante para trabalhador rural, sem alteração do empregador - Pedro Crivari. Outrossim, em seu depoimento pessoal, o autor esclareceu que no período de 1977 a 1984, trabalhava e morava na Fazenda Rita, de propriedade de Pedro Crivari, com gado e na lavoura, sendo que ele tinha um estabelecimento comercial no centro da cidade para comercialização de ração para cavalo, produzida na fazenda. Afirmou que seu empregador pedia sua CTPS para fazer as alterações salariais, nunca se preocupando em conferir se estavam corretas ou não, pois não tinha qualquer conhecimento acerca destas questões. Acrescentou que após 1984, continuou fazendo "bicos" em diversos sítios da região, como diarista, sem registro em carteira, devido a sua idade, e que o último trabalho exercido em grande propriedade foi na fazenda Nossa Senhora das Morangas, há cerca de 10 anos, onde permaneceu por 3 anos. Disse que parou de laborar na roça por volta de 2010, por motivos de saúde.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário.*"

Em relação à prova oral apresentada em Juízo, foram ouvidas em 24/07/2013, duas testemunhas arroladas pela parte autora, as quais corroboraram as alegações trazidas na inicial e reforçaram as informações contidas nos documentos juntados aos autos. Os Srs. José Rufino Filho e Neusa Meyre Carvalho, afirmaram conhecer o autor há cerca de 13 e 14 anos, respectivamente, sempre laborando em atividades rurais, nas fazendas Nossa Senhora das Morangas e Pontal das Pratas, de propriedade do Sr. Donato, tendo ambos asseverado que o autor nunca trabalhou na cidade.

Neste contexto, no caso em tela, diante das provas apresentadas (material e oral) que foram cuidadosamente analisadas, restou devidamente comprovado que a parte requerente sempre laborou na lavoura, alcançando, desse modo, o tempo de serviço suficiente, bem como implementou a idade necessária para a concessão do benefício pleiteado, demonstrando ter trabalhado na atividade rural por um período superior a 168 (cento e sessenta e oito) meses exigidos pela lei.

Neste sentido, o entendimento adotado pelo e. Superior Tribunal de Justiça e pela Sétima Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do STJ, para o fim de obtenção de benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação do trabalho rural. É indispensável um início da prova material.

2. Todavia, não é necessário que a prova material se refira a todo o período de carência se este for demonstrado por outros meios, como por exemplo, pelos depoimentos testemunhais. Entendimento consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1321493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC e Resolução 8/2008 do STJ).

3. A juntada de documentos que atestam a condição de rural do cônjuge falecido, desde que a continuação da atividade rural seja comprovada por prova testemunhal, dá ensejo à concessão de aposentadoria por idade rural. Não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência. Precedentes.

4. Hipótese em que, de acordo com o acórdão recorrido, os documentos colacionados são hábeis a comprovar o exercício de atividade rural, corroborados com os depoimentos testemunhais.

Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRG no AREsp 272248/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 02/04/2013, DJe 12/04/2013).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

3. No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

4. Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

5. A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

6. Para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

7. Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, "in verbis": "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

8. Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

9. No presente caso, nota-se que a autora completou os 55 anos exigidos para a concessão do benefício apenas em 28/09/2012, ou seja, em período posterior àquele estendido pela Lei nº 11.718/2008, não lhe sendo aplicável, portanto, a benesse dos arts. 142 e 143 da Lei de Benefícios, sendo necessário à autora, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida aos trabalhadores rurais, que comprove o recolhimento de 180 contribuições nesta condição (art. 25, II, da Lei de Benefícios), não lhe bastando apenas a comprovação do exercício de atividade rural.

10. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.

11. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0017710-96.2014.4.03.9999/SP, julgado em 01/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 05/09/2014).

Assim, demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido, mister a manutenção da r. sentença.

Da mesma forma, não merece reparo a sentença em relação às custas processuais, porquanto, tendo em vista o ajuizamento da ação no Estado de Mato Grosso do Sul, havendo sucumbência, as custas serão pagas pelo INSS, ao final do processo, nos termos da Lei Estadual nº 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita (Lei 9.289/1996) bem como, em consonância com o artigo 27, do CPC.

Todavia, assiste razão ao INSS em relação aos honorários advocatícios, os quais devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ao final, determino, de ofício, que a correção monetária seja aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça

Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, determinando, de ofício, a fixação da correção monetária e juros de mora nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000576-44.2013.4.03.6005/MS

2013.60.05.000576-0/MS

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : ANGELA DIAS DOS SANTOS
ADVOGADO : MS009829 LISSANDRO MIGUEL DE CAMPOS DUARTE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR046525 RAFAEL GUSTAVO DE MARCHI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005764420134036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **Ângela Dias dos Santos** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, desde a data do indeferimento administrativo.

Aduz, para tanto, que está impossibilitada de exercer sua atividade laborativa por ser portadora de infarto cerebral, hemorragia intracerebral e aneurisma cerebral (fls. 02/21).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 23/61.

O pleito de tutela antecipada foi indeferido e os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos às fls. 64/65.

Foi apresentado o laudo pericial (fls. 100/111).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de preexistência da incapacidade, com a condenação da autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observados os artigos 11, § 2º e 12 da Lei n. 1.060/50 (fls. 118/119).

A autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 123/144).

Com contrarrazões (fl. 148), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Quanto ao benefício de auxílio-doença, o artigo 59 da Lei n. 8.213/91 determina:

"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

Outrossim, dispõe o artigo 42, § 2º, da Lei n. 8.213/91:

"A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

No caso dos autos, o exame médico pericial foi conclusivo no sentido da incapacidade total e permanente da autora desde agosto de 2010, por ser portadora de seqüela de acidente vascular encefálico (fls. 100/111). Porém, consoante se verifica da certidão do CNIS juntada às fls. 59/60, a parte autora ingressou no Regime Geral de Previdência Social como contribuinte individual em 05/2011, após, portanto, o início da incapacidade. Por conseguinte, constatada a preexistência da doença à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício de aposentadoria por invalidez.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte. 2. Sendo a enfermidade preexistente à filiação da parte autora ao Regime Geral de Previdência Social, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez. 3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4. Agravo legal improvido. "

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0054971-

08.2008.4.03.9999/SP, julgado em 01.09.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 05.09.2014). Os grifos não estão no original

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. Segundo relato do perito, a autora não exerce atividade como empregada doméstica há mais de 25(vinte e cinco) anos (quesito 13 -fls. 76) e, conforme consta de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 28/34), o único vínculo de trabalho por ela exercido foi no período de 01/08/1976 a 10/08/1979, apenas voltando a contribuir ao regime previdenciário em 05/02/2010 (fls. 33), como contribuinte facultativa. 3. A autora já se encontrava incapaz no momento de sua nova filiação à Previdência Social, ocorrida em 05/02/2010. Portanto, sendo a enfermidade preexistente à nova filiação da demandante ao RGPS, indevido o benefício pleiteado. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido. "

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0043363-37.2013.4.03.9999/SP, julgado em 04.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 18.08.2014). Os grifos não estão no original

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008611-90.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.008611-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : ANTONIO DOS SANTOS GUINATO
ADVOGADO : SP213245 LUCIMARA GUINATO FIGUEIREDO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00086119020134036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão imediata de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas entre o valor do benefício atual e o da nova aposentadoria a ser concedida desde a data em que preencheu os requisitos legais para tanto, acrescidas dos consectários legais.

A r. sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido, com fundamento nos artigos 285-A do Código de Processo Civil e 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Apela a parte autora, reiterando os fundamentos esposados na inicial no sentido de que tendo retornado ao trabalho após a aposentadoria e, nesse passo, reassumido a qualidade de segurado obrigatório e voltando a contribuir para o custeio da Previdência Social, faz jus aos benefícios ofertados pelo Regime, bem como ao recálculo do seu benefício de aposentadoria com o cômputo do tempo contribuído posteriormente à concessão. Requer, ainda, seja declarada desnecessária a devolução de qualquer quantia, uma vez que se trata de verba de natureza alimentícia, bem como o prequestionamento da matéria para fins de interposição de recursos nas instâncias superiores.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Em que pese a questão constitucional estar aguardando pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC, já é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o reconhecimento de repercussão

da matéria não implica no sobrestamento do feito (AgRg no REsp 1.333.666/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 27/05/2014).

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Também é esse o posicionamento dominante desta Corte Regional, como por exemplo na AC 0036825-06.2014.4.03.9999 (10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, D.J. 10/03/2015); AC 0007233-26.2008.4.03.6183 (7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, D.J. 09/03/2015); e EI 0001095-67.2013.4.03.6183 (3ª Seção, Rel. Desembargador Federal David Dantas, D.J. 26/02/2015).

Assim, reconheço o direito da parte autora à desaposentação, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.

Ato contínuo, condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão de nova aposentadoria à parte autora a partir do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

Nesse passo, esclareço que tem direito o autor ao pagamento das diferenças entre os valores da aposentadoria que vinha recebendo e a reconhecida neste ato tão somente desde a data da concessão, in casu, do ajuizamento da ação.

Tais parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, D.J. 23/02/2015); AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP (Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, D.J. 26/02/2015); AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP (Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, D.J. 27/02/2015).

Por fim, a verba honorária deverá ser fixada em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais pela Autarquia ante a isenção prevista no art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96.

Quanto ao prequestionamento, saliento que o magistrado não é obrigado a responder a todas as alegações da parte autora, quando já fundamentou suficientemente a sua decisão.

Nesse sentido, transcrevo trecho de julgado do STJ:

*"tem proclamado a jurisprudência que o juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos (Ed n. 97.167-1, Desembargador Marcos Cesar, da 5ª Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo, RJTJESP, ed. LEX, vols. 104/340; 111/414). O que importa, e isso foi feito no venerando acórdão, é que se considere a causa posta, fundamentalmente, em moldes de demonstrar as razões pelas quais se concluiu o **decisum**, ainda que estas não venham sob o contorno do exame da prova e diante dos textos jurídicos que às partes se afigure adequado."* (RJTJESP 115/207)

Por todo o exposto, com fulcro no § 1º A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.**

I.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005795-26.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.005795-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MT002628 GERSON JANUARIO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SEBASTIAO DONIZETE ROMAO
ADVOGADO : SP224707 CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA e outro
No. ORIG. : 00057952620134036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de concessão de auxílio-doença ajuizada por SEBASTIÃO DONIZETE ROMÃO, ao fundamento de que no período do cálculo o exequente exerceu atividade laborativa, devendo ser descontadas as respectivas prestações.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 2.111,65 atualizado até setembro de 2013, consoante apurado pela Contadoria do Juízo e condenando a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Irresignado, apelou o Instituto, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, uma vez que são indevidos valores relativos ao período em que o exequente laborou, devendo ser declarada a inexistência de valores a serem pagos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com

jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". A legislação de regência não permite o recebimento de prestações relativas a benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez cumuladas com remuneração a título de salário ou *pro labore*. No caso, o título judicial determinou a concessão de auxílio-doença no período de 23.03.2009 a 23.05.2009 e consoante informações constantes do sistema CNIS, observa-se que no período do cálculo, o autor verteu contribuições na condição de contribuinte individual, inexistindo, porém, a demonstração de exercício de atividade laborativa.

Com efeito, tal fato não evidencia, por si só, que o autor estivesse trabalhando nos meses em que houve recolhimento ao RGPS, ou que tivesse recuperado sua capacidade laborativa.

Conclui-se pois, que a razão do autor ter contribuído aos cofres previdenciários foi justamente para não perder a qualidade de segurado, receando, ainda, a possibilidade de não obter êxito na demanda judicial.

Nesse contexto, o não pagamento das prestações no período em que verteu contribuições aos cofres públicos, seria penalizar o autor por duas vezes: primeiro, por não lhe ter sido concedido o benefício na ocasião devida; segundo, pelo fato de não ter cessado suas contribuições previdenciárias, para manter a qualidade de segurado, mesmo, possivelmente, sem condição financeira para fazê-lo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECOLHIMENTOS. CESSAÇÃO DA INCAPACIDADE LABORATIVA. NÃO CONFIGURADA. PARCELAS RECEBIDAS NA VIA ADMINISTRATIVA. COMPENSAÇÃO. SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTA EGRÉGIO TRIBUNAL. CÁLCULO ACOLHIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I. O mero recolhimento de contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, na condição de autônomo/contribuinte individual, isto é, sem o registro em Carteira de Trabalho, não consiste em prova cabal do efetivo retorno à atividade profissional.

II. Ademais, ainda que a parte embargada tenha retornado ao trabalho, por questão de extrema necessidade de sobrevivência, diante da mora do INSS em conceder o benefício que lhe é devido, tal fato, por si só, não atesta a cessação da incapacidade laborativa. Precedentes.

III. Note-se, ainda que, muito embora a Eminente Relatora da decisão proferida na ação cognitiva tenha feito menção à consulta ao CNIS (fls. 324/326), o acesso a tais dados não obstou a conclusão exarada no r. julgado quanto à constatação da incapacidade laborativa desde a data do requerimento administrativo (06/03/1998), fixada como termo inicial do benefício, cuja cessação somente foi determinada em decorrência da concessão da aposentadoria por invalidez (19/09/2005).

IV. O cálculo de liquidação deve abranger o período entre a data do seu termo inicial do benefício de auxílio-doença (DIB: 06/03/1998) até a data da concessão da aposentadoria por invalidez, na via administrativa (DIB: 19/09/2005), tal como constou no título executivo, acobertado pelo manto da coisa julgada, independentemente das contribuições vertidas ao INSS neste período.

V. Outra questão, entretanto, refere-se ao benefício de auxílio-doença (NB 5056934743), concedido na via administrativa, segundo informações do CNIS (fl. 13), cujas parcelas auferidas pela parte embargada a este título, no período de 15/06/2004 a 18/09/2005, devem ser descontadas do cálculo de liquidação, para que não ocorra pagamento em duplicidade. Tal determinação constou, inclusive, no título executivo.

VI. A execução não deve prosseguir em conformidade com a conta embargada às fls. 359/362 dos autos principais, no valor de R\$ 72.874,53 (setenta e dois mil, oitocentos e setenta e quatro reais e cinquenta e três centavos), atualizado para julho/2010, pois, segundo informações prestadas pela Seção de Cálculos desta E. Corte Regional (fl. 74), naquela conta, não foram descontados os valores pagos administrativamente (julho/2004 a setembro/2005).

VII. O cálculo do INSS (fls. 08/10), no valor de R\$ 24.963,90 (vinte e quatro mil, novecentos e sessenta e três reais e noventa centavos) não deve guiar a execução, pois, nos termos do laudo acima mencionado, a autarquia utilizou outra metodologia no cálculo que não a Resolução CJF nº 134/2010. Ademais, como se verifica, em tal cálculo não foram computadas como devidas as parcelas do benefício de auxílio-doença no período de 04/2003 a 05/2004, concomitantes aos referidos recolhimentos do embargado como contribuinte individual.

VIII. Sendo assim, acolho a conta elaborada pela Seção de Cálculos desta E. Tribunal (fls. 96/102), tendo em vista que apurou as diferenças decorrentes da concessão do benefício de auxílio-doença no período de 06.03.1998 a 19.09.2005, descontando apenas os pagamentos efetuados administrativamente pela Autarquia, em decorrência do benefício de auxílio-doença (NB 5056934743), no período de 15.06.2004 a 18.09.2005, corrigindo os valores devidos com base na Resolução nº 134/2010.

IX. Deste modo, a execução deve prosseguir no valor de R\$ 44.637,51 (quarenta e quatro mil, seiscentos e trinta e sete reais e cinquenta e um centavos) atualizado para julho/2010 (data da conta embargada), correspondente à importância de R\$ 49.321,93 (quarenta e nove mil, trezentos e vinte e um mil e vinte e três centavos), atualizada para maio/2013, conforme apurado pela Seção de Cálculos desta E. Corte (fls. 96/102).

X. Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas da sucumbência, conforme disposto no caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.

XI. Apelação parcialmente provida.

(TRF-3ª Região, AC nº 2011.03.99.022621-5, Rel. Desemb. Federal Walter do Amaral, De 15/12/2013)

De modo que, não merece reparo a r. sentença que determinou o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 2.111,65 atualizado até setembro de 2013, consoante apurado pela Contadoria do Juízo, porquanto elaborado o cálculo em conformidade com o título judicial e o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001206-85.2013.4.03.6107/SP

2013.61.07.001206-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : KAUAN MATEUS SALLES DE SOUZA incapaz e outros
: SIDNEI SALLES DE SOUZA JUNIOR incapaz
: JOSE BRAZ DE SOUZA NETO incapaz
: LUIZ GUILHERME SALLES DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : SP300586 WAGNER FERRAZ DE SOUZA e outro
REPRESENTANTE : ALINE MICHELE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP300586 WAGNER FERRAZ DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012068520134036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Kauan Mateus Salles de Souza, neste ato representado por sua genitora Aline Michele dos Santos, e outros, em face da r. Sentença (fl. 54/57) que julgou improcedente seu pedido, em Ação Previdenciária na qual pleiteiam o pagamento do benefício de auxílio-reclusão cujo instituidor é Sidnei de Souza. Aduz, em síntese, que o segurado detento se encontrava desempregado no momento da prisão e, portanto, não possuía renda para ser aferida e que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

O Ministério Público Federal requer a conversão do julgamento em diligência para que seja juntada nova Certidão de Recolhimento Prisional (fls.78/80).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, in verbis:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido

[...] (grifei)

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

1) Carteira de identidade e CPF da mãe dos autores (fls. 15);

2) Certidão de nascimento dos autores às (fls. 19/27);

3) Certidão de Recolhimento Prisional (fl. 16);

4) Cópias da CTPS e da carteira de identidade do recluso (fls. 17/18);

5) CTPS da mãe dos requerentes (fls. 28/29);

6) Requerimento administrativo junto ao INSS (fls. 30).

Portanto, restou comprovada a qualidade de dependente do segurado detento.

Cumprir observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/1991 da seguinte forma:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201,

IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRICÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

PERÍODO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL

A partir de 1º/01/2013 R\$ 971,78 - Portaria nº 15, de 10/01/2013

A partir de 1º/01/2012 R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06/01/2012

A partir de 15/07/2011 R\$ 862,60 - Portaria nº 407, de 14/07/2011

A partir de 1º/01/2011 R\$ 862,11 - Portaria nº 568, de 31/12/2010

A partir de 1º/01/2010 R\$ 810,18 - Portaria nº 333, de 29/06/2010

A partir de 1º/01/2010 R\$ 798,30 - Portaria nº 350, de 30/12/2009

De 1º/2/2009 a 31/12/2009 R\$ 752,12 - Portaria nº 48, de 12/2/2009

De 1º/3/2008 a 31/1/2009 R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008

De 1º/4/2007 a 29/2/2008 R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007

De 1º/4/2006 a 31/3/2007 R\$ 654,61 - Portaria nº 119, de 18/4/2006

De 1º/5/2005 a 31/3/2006 R\$ 623,44 - Portaria nº 822, de 11/5/2005

De 1º/5/2004 a 30/4/2005 R\$ 586,19 - Portaria nº 479, de 7/5/2004

De 1º/6/2003 a 31/4/2004 R\$ 560,81 - Portaria nº 727, de 30/5/2003

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social:

<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - Acessado em 26.02.2013

Faz-se necessário que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991:

Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

Verifica-se que ao tempo do encarceramento - aos 31.07.2012 (fl. 16), o detento estava em período de graça, conforme se depreende de seu CNIS (fl. 79).

O salário-de-contribuição do recluso, referente ao mês de abril de 2012, foi de R\$ 1.008,02 (fl. 44), portanto, maior do que o valor estabelecido pela Portaria nº 02, de 06.01.2012, que fixou o teto em R\$ 915,05, para o período. O salário do mês de maio de 2012 não pode ser utilizado, pois é proporcional aos dias trabalhados no referido mês.

A respeito da matéria ora em debate, destaco, ainda, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO RECLUSÃO.

O auxílio- reclusão é devido, desde que preenchidos os requisitos da condição de dependente da parte autora, da qualidade de segurado do recluso, do efetivo recolhimento à prisão, não sendo o último salário-de-contribuição superior ao teto de R\$ 360,00, a partir de 16.12.1998; R\$376,60, a partir de 01.06.1999; R\$398,48, a partir de

01.06.2000; R\$429,00, a partir de 01.06.2001; R\$468,47, a partir de 01.06.2002; R\$560,81, a partir de 01.06.2003; R\$586,19, a partir de 01.05.2004; R\$623,44, a partir de 01.05.2005; R\$654,61, a partir de 01.05.2006; R\$676,27, a partir de 01.04.2007; R\$710,08, a partir de 01.03.2008; R\$752,12, a partir de 01.02.2009 e R\$798,30, a partir de 01.01.2010, "ex vi" da Emenda Constitucional nº 20/98 e das Portarias MPS nºs 5188/99, 6211/00, 1987/01, 525/02, 727/03, 479/04, 822/05, 119/06, 142/07, 77/08, 48/09 e 350/09, respectivamente.

[...] (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AMS 323948, Relatora Desembargadora Federa Eva Regina, DJF3 em 17/12/10, página 1087)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO . FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. EFETIVO RECOLHIMENTO À PRISÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA.

- O auxílio- reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/91.

- Ausente um dos requisitos ensejadores da concessão de auxílio- reclusão , consubstanciado na conformação da renda aos limites normativos.

- Dependência econômica dos filhos menores presumida, conforme artigo 16, inciso I c.c. § 4º, da LBPS.

- Qualidade de segurado comprovada. Relação de salário de contribuição e demonstrativo de pagamento da Universidade de São Paulo comprovam que, na época da prisão, o recluso era empregado da referida Universidade.

- Efetivo recolhimento à prisão caracterizado por meio de atestado de permanência carcerária. O pai dos apelados, desde 01.02.2001, encontra-se preso e recolhido na Cadeia Pública de Pirassununga.

- Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio- reclusão aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 116 do Decreto nº 3.048/99. O segurado percebia salário correspondente a R\$ 1.660,14, superior ao limite previsto na Portaria 6.211, de 25.05.2000 (R\$ 398,48), vigente na data da reclusão .

- Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

- Apelação a que se dá provimento."

(TRF3, Oitava Turma, AC 900571, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, DJU em 24.11.2004, página 324).

Não há que se alegar que, na data da prisão, o segurado estava desempregado, de modo que faria jus ao benefício de auxílio-reclusão, nos termos do §1º do artigo 116 do Decreto 3.048/1999, independentemente de a última remuneração do segurado ter superado o limite de "baixa renda".

Tal alegação não merece prosperar.

A controvérsia travada nos autos diz respeito à melhor interpretação do disposto no §1º do artigo 116 do Decreto nº. 3.048/1999, que regulamenta o art. 80 da Lei nº. 8.213/1991 e assim dispõe:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

Considero que a exegese de tal dispositivo deve levar em conta os princípios que norteiam o ordenamento jurídico brasileiro, os quais conduzem à interpretação de que o requisito constitucional da "baixa renda" não pode ser ignorado mesmo que, na data do efetivo recolhimento à prisão, não haja qualquer salário de contribuição, devendo-se levar em conta a última remuneração da qual se tiver notícia.

Ora, de acordo com o art. 80 da Lei nº. 8.213/1991, o auxílio-reclusão é concedido "nas mesmas condições da pensão por morte", a qual é calculada com base no valor da remuneração percebida pelo segurado falecido, ainda que ele estivesse desempregado à época do óbito, de modo que, para efeitos de concessão de auxílio-reclusão, a última remuneração do segurado deverá sim ser apurada e considerada, a despeito de, no momento da prisão, ele se encontrar desempregado.

A interpretação acerca do preenchimento dos requisitos para a concessão de auxílio-reclusão deve ser restritiva, considerando que este benefício se traduz em proteção social gerada pela prática de ato ilícito doloso ou culposo. Atente-se, inclusive, que, se o segurado já não estava mais trabalhando na data em que foi preso, sua família já se encontrava, em tese, desamparada e, graças à prática de um crime, seria recompensada pelo Estado por meio da concessão de benefício previdenciário. Estaria nas mãos do potencial acusado a decisão de concessão do benefício, agindo, pois, como agente provocador da "contingência" social, algo inusitado em qualquer sistema jurídico.

Como não notar a incoerência de um sistema que, em meio a tantas necessidades de assistência governamental aos

menos favorecidos, prioriza prestar assistência à família do autor de um delito e não à vítima e/ou sua família? Por que razão priorizar aqueles diretamente ligados a quem justamente quebrou compromisso de pacto social? Assim, não levar em consideração qualquer critério de remuneração para a concessão de auxílio-reclusão aos dependentes do preso desempregado é postura que se traduz em estímulo à prática ilícita, uma vez que o segurado contaria com a ajuda do Estado a seus familiares na hipótese de prisão.

Cabe ao preso arcar com o que deve à sociedade e não o contrário, daí porque a interpretação restritiva, em que pese o benefício se voltar aos familiares. Válida, nesse passo, a menção do que propugna o jurista Sérgio Pinto Martins em sua obra *Direito da Seguridade Social*, referindo-se ao benefício de auxílio-reclusão:

"Eis um benefício que deveria ser extinto, pois não é possível que a pessoa fique presa e ainda a sociedade como um todo tenha de pagar um benefício à família do preso, como se este tivesse falecido. De certa forma, o preso é que deveria pagar por estar nessa condição, principalmente por roubo, furto, tráfico, estupro, homicídio, etc.

Na verdade, vem a ser um benefício de contingência provocada, razão pela qual não deveria ser pago, pois o preso dá causa, com seu ato, em estar nessa condição. Logo, não deveria a Previdência Social ter de pagar tal benefício. Lembre-se que, se o acidente do trabalho é provocado pelo trabalhador, este não faz jus ao benefício. O mesmo deveria ocorrer aqui" (MARTINS, Sérgio Pinto, *Direito da Seguridade Social*, 24ª Edição, São Paulo, Editora Atlas, 2007, Pág. 394).

Além disso, nos termos do artigo 245 da Constituição Federal, a lei disporá sobre as hipóteses e condições em que o Poder Público dará assistência aos herdeiros e dependentes carentes de pessoas vitimadas por crime doloso, sem prejuízo da responsabilidade civil do autor do ilícito. Porém, de concreto, o Estado nada fez nesse sentido, privilegiando o pagamento de benefícios diversos, desvirtuando a utilização de seus recursos, que são escassos e limitados, sem qualquer justificativa para esse injustificável desequilíbrio.

Portanto, mesmo que o segurado se encontre desempregado, em período de graça, deverá ser considerado como parâmetro para a concessão ou não do auxílio-reclusão o seu último salário-de-contribuição. Caso este seja maior que o valor estabelecido pela Portaria, o segurado desempregado NÃO fará jus ao benefício.

Inclusive, é isto o que estabelece o art. 334, §2º, inc. II, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45 de 06 de agosto de 2010, in verbis:

"Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXI.
(...)

§ 2º Quando não houver salário-de-contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:

(...)

II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII".

Por fim, saliento que não se poderia falar que foi afastada a incidência das normas previstas nos artigos 80 da Lei nº. 8.213/1991 e 116, §1º, do Decreto nº. 3.048/1999, isto é, que teria havido, supostamente, ofensa ao disposto na Súmula Vinculante nº 10, do STF.

O teor da Súmula Vinculante 10 (STF) é:

"Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte".

A esse respeito, consigno que não caracteriza ofensa à reserva de plenário a interpretação dispensada por órgão fracionário de Tribunal a dispositivos de lei que, mediante legítimo processo hermenêutico, têm sua aplicação limitada a determinadas hipóteses.

Trata-se de técnica denominada pela doutrina como "interpretação conforme à Constituição", a qual se limita ao exercício hermenêutico, distinguindo-se, portanto, do que se denomina "declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto", em que há efetivo juízo de desvalor da norma.

Nas palavras do Professor Doutor José Levi Mello do Amaral Júnior, "a interpretação conforme à Constituição, por ser técnica hermenêutica que visa à preservação do texto inquinado, pode (e deve) ser procedida por todo e qualquer juízo, monocrático ou colegiado, não necessitando, nesse último caso, de provocação do Plenário"(José Levi Mello do Amaral Júnior; Da necessária distinção entre a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto;

<http://www.ufrgs.br/ppgd/doutrina/amaralj1.htm>).

No caso em questão, fez-se uma interpretação à luz de princípios de status constitucional que orientam as regras da Seguridade Social, tais como o da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF), chegando-se à conclusão de que o objetivo da lei não é amparar a família de preso cuja última remuneração extrapolou o limite de baixa renda, a despeito deste se encontrar desempregado na

data da prisão.

Portanto, em nenhum momento se declarou a inconstitucionalidade, ou mesmo se afastou a incidência, de quaisquer dos dispositivos supracitados, mas apenas se interpretou que, no caso concreto, os aludidos dispositivos, embora vigentes e válidos, deveriam ter sua aplicação limitada em face do princípio da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF), com o qual convivem harmonicamente no ordenamento jurídico.

Conforme já se expôs, sendo impossível ao Estado resguardar todas as contingências que causam necessidades (princípio da universalidade), ante a insuficiência de recursos financeiros, é papel do aplicador da lei, mediante processo interpretativo, selecionar (princípio da seletividade) as contingências sociais que melhor se amoldam à previsão legal de concessão do auxílio-reclusão, dentre as quais não está a situação em que o segurado, embora desempregado na data da prisão, percebia remuneração superior ao limite estipulado pelo ordenamento como "baixa renda".

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO.

I - No agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretendem conceder os agravantes, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso).

III - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

IV - Agravos improvidos.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 00322768420134039999, Julg. 03.02.2014, Rel. Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1 Data:12.02.2014)

Portanto, é de se negar a concessão do benefício previdenciário pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação interposta.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006098-28.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.006098-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : CARLOS ROBERTO FRANCESCHI
ADVOGADO : SP166193 ADRIANA PISSARRA NAKAMURA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00060982820134036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão imediata de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas entre o valor do benefício atual e o da nova aposentadoria a ser concedida desde a data em que preencheu os requisitos legais para tanto, acrescidas dos consectários legais.

A r. sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido, com fundamento nos artigos 269, I, e 285-A do Código de Processo Civil.

Apela a parte autora, reiterando os fundamentos esposados na inicial no sentido de que tendo retornado ao trabalho após a aposentadoria e, nesse passo, reassumido a qualidade de segurado obrigatório e voltando a contribuir para o custeio da Previdência Social, faz jus aos benefícios ofertados pelo Regime, bem como ao recálculo do seu benefício de aposentadoria com o cômputo do tempo contribuído posteriormente à concessão. Requer o prequestionamento da matéria para fins de interposição de recursos nas instâncias superiores.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Em que pese a questão constitucional estar aguardando pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC, já é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o reconhecimento de repercussão da matéria não implica no sobrestamento do feito (AgRg no REsp 1.333.666/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 27/05/2014).

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Também é esse o posicionamento dominante desta Corte Regional, como por exemplo na AC 0036825-

06.2014.4.03.9999 (10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, D.J. 10/03/2015); AC 0007233-26.2008.4.03.6183 (7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, D.J. 09/03/2015); e EI 0001095-67.2013.4.03.6183 (3ª Seção, Rel. Desembargador Federal David Dantas, D.J. 26/02/2015).

Assim, reconheço o direito da parte autora à desaposentação, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.

Ato contínuo, condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão de nova aposentadoria à parte autora a partir do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

Nesse passo, esclareço que tem direito o autor ao pagamento das diferenças entre os valores da aposentadoria que vinha recebendo e a reconhecida neste ato tão somente desde a data da concessão, in casu, do ajuizamento da ação.

Tais parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, D.J. 23/02/2015); AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP (Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, D.J.26/02/2015); AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP (Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, D.J. 27/02/2015).

Por fim, a verba honorária deverá ser fixada em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais pela Autarquia ante a isenção prevista no art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96.

Quanto ao prequestionamento, saliento que o magistrado não é obrigado a responder a todas as alegações da parte autora, quando já fundamentou suficientemente a sua decisão.

Nesse sentido, transcrevo trecho de julgado do STJ:

*"tem proclamado a jurisprudência que o juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos (Ed n. 97.167-1, Desembargador Marcos Cesar, da 5ª Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo, RJTJESP, ed. LEX, vols. 104/340; 111/414). O que importa, e isso foi feito no venerando acórdão, é que se considere a causa posta, fundamentalmente, em moldes de demonstrar as razões pelas quais se concluiu o **decisum**, ainda que estas não venham sob o contorno do exame da prova e diante dos textos jurídicos que às partes se afigure adequado." (RJTJESP 115/207)*

Por todo o exposto, com fulcro no § 1º A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.**

I.

São Paulo, 24 de abril de 2015.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001079-20.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.001079-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/05/2015 2616/2769

APELANTE : WILTON DIAS LOPES
ADVOGADO : SP144663 PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010792020134036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento ajuizada por WILTON DIAS LOPES visando à condenação da Autarquia Previdenciária a converter sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do tempo de serviço especial.

A r. Sentença, prolatada às fls. 107/111, julgou improcedente o pedido. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a gratuidade da justiça.

O autor apelou requerendo, em síntese, a integral reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de

24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que

hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº. 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n° 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: O autor requer o reconhecimento de tempo de serviço especial nos períodos de 01.06.1990 a 31.01.1991 e 06.03.1997 a 01.08.2011. Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 17/21) comprovou que a parte autora laborou na empresa AES Tiete S/A, exposto a equipamento elétrico com tensão superior a 250 volts, de modo habitual e permanente, limite superior ao patamar disposto na legislação (item 1.1.8 do anexo do Decreto 53.831/64). Portanto, deve ser reconhecida a atividade especial do período, até 23.07.2011, data da expedição do citado PPP.

DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei n° 8.213/1991).

No caso em apreço, computados os períodos especiais reconhecidos administrativamente com os ora reconhecidos, perfaz o autor 31 anos, 03 meses e 19 dias de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais, conforme planilha que determino a juntada, na data do requerimento administrativo, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei n° 9.032, de 1995:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

Desta forma, nos termos do artigo 57 da lei n° 8.213/91, a parte autora faz jus à aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (01.08.2011), pois comprovado o preenchimento dos requisitos necessários a concessão do benefício à época.

CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor**, para determinar a condenação do INSS a conceder aposentadoria especial, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007305-35.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.007305-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARLUCIA BRAZ CARDOSOS SERAFIM e outro
: GUILHERME MILTON BRAZ SERAFIM incapaz
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
: BA023835 CLEMENS EMANUEL SANTANA DE FREITAS (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : MARLUCIA BRAZ CARDOSOS SERAFIM
ADVOGADO : BA023835 CLEMENS EMANUEL SANTANA DE FREITAS (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP280495 ANDREA FARIA NEVES SANTOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00073053520134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta em face da r. Sentença (fls. 101/103) que julgou improcedente o pedido do autor GUILHERME MILTON BRAZ SERAFIM, menor impúbere, representado pela sua genitora, MARLUCIA BRAZ CARDOSOS SERAFIM, coautora em Ação Previdenciária, na qual pleiteiam o pagamento do benefício de auxílio-reclusão, cujo instituidor seria JOSÉ MILTON SERAFIM.

Aduzem os apelantes, em síntese, que o recluso instituidor do benefício preenche os requisitos para a concessão do benefício.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso de apelação e reforma da sentença.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e trouxe ao relator a possibilidade de negar provimento ao recurso se este for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, ainda, de dar-lhe provimento, se a sentença da qual se recorrer estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (parágrafo 1º do dispositivo supracitado).

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).
Disciplina o artigo 80 da Lei nº. 8.213, de 24 de julho de 1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº. 8.213/1991, in verbis:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido

[...] (grifei)

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

- 1) Certidão de nascimento do Autor (fls. 34);
- 2) Atestado Permanência Carcerária (fls.25);
- 3) Cópias da CTPS do Instituidor (fls. 11/19);
- 4) Requerimento Administrativo junto ao INSS (fls. 20);
- 5) Cópias do RG e CPF/MF do recluso (fls. 9/10);
- 6) Cópias da RG e CPF/MF da representante do menor (fls.22);
- 7) Certidão de casamento da autora com o recluso (fls. 23).

Trazida aos autos, pelo INSS, pesquisa efetuada junto ao CNIS em relação a José Milton Serafim (fls. 64/68).

Portanto, o infante possui a qualidade de dependente do segurado recluso comprovada por intermédio da cópia de sua certidão de nascimento, da mesma forma autora possui qualidade de dependente por meio de certidão de casamento.

Cumprindo observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº. 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº. 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº. 8.213/1991 da seguinte forma:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido

até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

PERÍODO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL.

A partir de 1º/01/2013 R\$ 971,78 - Portaria nº 15, de 10/01/2013

A partir de 1º/01/2012 R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06/01/2012

A partir de 15/07/2011 R\$ 862,60 - Portaria nº 407, de 14/07/2011

A partir de 1º/01/2011 R\$ 862,11 - Portaria nº 568, de 31/12/2010

A partir de 1º/01/2010 R\$ 810,18 - Portaria nº 333, de 29/06/2010

A partir de 1º/01/2010 R\$ 798,30 - Portaria nº 350, de 30/12/2009

De 1º/2/2009 a 31/12/2009 R\$ 752,12 - Portaria nº 48, de 12/2/2009

De 1º/3/2008 a 31/1/2009 R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008

De 1º/4/2007 a 29/2/2008 R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007

De 1º/4/2006 a 31/3/2007 R\$ 654,61 - Portaria nº 119, de 18/4/2006

De 1º/5/2005 a 31/3/2006 R\$ 623,44 - Portaria nº 822, de 11/5/2005

De 1º/5/2004 a 30/4/2005 R\$ 586,19 - Portaria nº 479, de 7/5/2004

De 1º/6/2003 a 31/4/2004 R\$ 560,81 - Portaria nº 727, de 30/5/2003

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social:

[http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id="22"](http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=) - Acessado em 26.02.2013

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº. 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, igualmente, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei nº. 8.213, de 24.07.1991:

Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

Verifica-se que ao tempo do encarceramento - 12.07.2013 (fls. 25), o genitor do autor estava em período de graça, conforme se depreende do documento de fls. 45 (CNIS).

O salário-de-contribuição do recluso, referente ao mês de junho de 2013, foi de R\$ 1.424,40 (fls. 45), portanto, superior ao valor estabelecido pela Portaria nº 15, de 10/01/2013, que fixou o teto em R\$ 971,78, a partir de 01/01/2013.

Portanto, o benefício pleiteado é indevido à parte autora.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, e no mérito NEGOU SEGUIMENTO à apelação, da parte autora, nos termos da fundamentação supra.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007413-64.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.007413-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ELIANE ASSUNCAO AMARAL
ADVOGADO : SP259385 CLAUDIO ROBERTO ALMEIDA DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG114995 ARMSTRON DA SILVA CEDRIM AZEVEDO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00074136420134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/05/2015 2624/2769

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autora, ELIANE ASSUNÇÃO AMARAL em face da r. sentença (fls. 79/81) que julgou improcedente o pedido formulado em Ação Previdenciária, pela qual pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão, sendo o instituidor seu filho Leonardo Amaral Gomes.

Aduz, em síntese, que restou comprovada a sua situação de dependente do segurado-recluso, e, por esse motivo, alega que estão preenchidos os requisitos para a concessão do benefício vindicado.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e trouxe ao relator a possibilidade de negar provimento ao recurso se este for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, ainda, de dar-lhe provimento, se a sentença da qual se recorrer estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (parágrafo 1º do dispositivo supracitado).

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº. 8.213, de 24 de julho de 1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº. 8.213/1991, in verbis:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido [...]

Compulsando os autos verifico constar cópias dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

- 1) Carteira de identidade RG da autora (fls. 9);
- 2) Carteira de identidade do e CPF/MF do recluso (fls. 10);
- 3) Certidão de recolhimento prisional (fls. 11);
- 4) requerimento junto ao requerido (fls. 12/13);
- 5) Cópia da CTPS do recluso (fls. 14/15).

Contudo, tais documentos não se mostram aptos a comprovar a dependência econômica da autora em relação ao recluso Leonardo Amaral Gomes, que seria o instituidor do benefício pleiteado, não podendo tal situação ser presumida.

Ademais, verifica-se que a parte autora, até pouco tempo atrás, possuía capacidade laborativa, conforme extrato do CNIS (fls. 53), razão pela qual as provas trazidas a baila são inconsistentes a demonstrar a suposta dependência econômica em relação ao seu filho.

Desse modo, verifica-se que o benefício requerido não é devido à parte autora.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGÓ PROVIMENTO à Apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

2013.61.19.008933-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ROBSON ANDRADE FREITAS
ADVOGADO : SP126283 ELECIR MARTINS RIBEIRO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RJ141442 FELIPE GERMANO CACICEDO CIDAD e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00089335920134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, benefício assistencial ou restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito, em relação ao pedido de benefício assistencial, nos termos do art. 267, VIII do CPC. E julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer a parte autora o auxílio-doença, a partir da cessação indevida (05/05/2010), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (Súmula 111 do STJ). Por fim, foi deferida a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, alegando que se encontra incapacitada para o trabalho e requer a concessão da aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio-doença (04/05/2010).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício, com início em 1991 e últimos vínculos nos períodos de 01/02/1999 a 17/12/2001 e de 01/09/2009 a 01/2010. Além disso, recebe auxílio-doença desde 11/12/2009, ativo, até o presente por força da tutela.

Portanto, ao ajuizar a ação em 31/10/2013, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 141/155, realizado em 14/02/2014,

complementado à fl. 167, atestou ser o autor portador de "*quadro sequelar de politraumatismo*", concluindo sua incapacidade laborativa parcial e permanente, com data de início da incapacidade em 04/05/2010.

Portanto, tendo em vista a possibilidade de reabilitação do autor para realização de atividades que sejam compatíveis com sua limitação, sendo sua incapacidade apenas parcial para a realização de sua atividade habitual, entendendo preenchidos os requisitos atinentes ao recebimento do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao auxílio-doença, a partir da cessação indevida (05/05/2010), conforme fixado na r. sentença.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial**, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001916-60.2013.4.03.6122/SP

2013.61.22.001916-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ALDO PETRONIO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP110207 JOSUE OTO GASQUES FERNANDES e outro
REPRESENTANTE : ROSEMEIRE DE SOUZA E SILVA
ADVOGADO : SP110207 JOSUE OTO GASQUES FERNANDES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019166020134036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo autor ALDO PETRONIO DA SILVA, representado por sua mãe ROSEMEIRE DE SOUZA E SILVA, em face da r. sentença (fls. 77/80) que julgou improcedente o pedido de concessão do auxílio-reclusão cujo instituidor seria o recluso ADILSON PETRONIO DA SILVA, preso em 19.06.2013 (fls. 47).

Aduz, em síntese, que, para a concessão do benefício pleiteado, deve-se também ter em consideração a renda do beneficiário e não só a do instituidor e que estão presentes os requisitos necessários para a concessão do auxílio reclusão.

Parecer do Ministério Público Federal pelo improvidamento do recurso. (fls. 97/100).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e trouxe ao relator a possibilidade de negar provimento ao recurso se este for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, ainda, de dar-lhe provimento, se a sentença da qual se recorrer estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (parágrafo 1º do dispositivo supracitado).

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº. 8.213, de 24 de julho de 1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº. 8.213/1991, in verbis:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido

[...] (grifei)

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

- 1) Carteira de identidade representante do autor e CPF/MF (fls. 17);
- 2) Certidão de nascimento (fls. 18);
- 3) Atestado Permanência Carcerária (fls. 28/30);
- 4) Pesquisa efetuada junto ao CNIS (fls. 22/27);
- 5) CTPS do recluso (fls. 19/21).

Portanto, o infante possui a qualidade de dependente do segurado recluso comprovada por intermédio da cópia de sua certidão de nascimento.

Cumprando observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº. 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº. 8.213/1991 da seguinte forma:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data

do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

PERÍODO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL

A partir de 1º/01/2013 R\$ 971,78 - Portaria nº 15, de 10/01/2013

A partir de 1º/01/2012 R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06/01/2012

A partir de 15/07/2011 R\$ 862,60 - Portaria nº 407, de 14/07/2011

A partir de 1º/01/2011 R\$ 862,11 - Portaria nº 568, de 31/12/2010

A partir de 1º/01/2010 R\$ 810,18 - Portaria nº 333, de 29/06/2010
A partir de 1º/01/2010 R\$ 798,30 - Portaria nº 350, de 30/12/2009
De 1º/2/2009 a 31/12/2009 R\$ 752,12 - Portaria nº 48, de 12/2/2009
De 1º/3/2008 a 31/1/2009 R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008
De 1º/4/2007 a 29/2/2008 R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007
De 1º/4/2006 a 31/3/2007 R\$ 654,61 - Portaria nº 119, de 18/4/2006
De 1º/5/2005 a 31/3/2006 R\$ 623,44 - Portaria nº 822, de 11/5/2005
De 1º/5/2004 a 30/4/2005 R\$ 586,19 - Portaria nº 479, de 7/5/2004
De 1º/6/2003 a 31/4/2004 R\$ 560,81 - Portaria nº 727, de 30/5/2003

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social:

<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - Acessado em 26.02.2013

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei nº. 8.213, de 24.07.1991:

Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

Verifica-se que ao tempo do encarceramento - aos 19.06.2013 (fl. 47), o genitor do autor não possuía a condição de segurado, tendo em vista que entre a data de soltura do recluso e a nova prisão, ocorreu o lapso de tempo maior que os doze meses previsto no artigo 15 inciso IV da Lei 8.213/91.

O salário-de-contribuição do recluso, considerando o último labor referente ao mês de abril de 2009 era de 884,05 (fl. 43), portanto, maior do que o valor, estabelecido pela Portaria nº. 48, de 12.02.2009, que fixou o teto em R\$ 752,12, para o período. Esclareça-se que o salário a ser considerado é o total de seus vencimentos.

A respeito da matéria ora em debate, destaco, ainda, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO RECLUSÃO.

O auxílio- reclusão é devido, desde que preenchidos os requisitos da condição de dependente da parte autora, da qualidade de segurado do recluso, do efetivo recolhimento à prisão, não sendo o último salário-de-contribuição superior ao teto de R\$ 360,00, a partir de 16.12.1998; R\$376,60, a partir de 01.06.1999; R\$398,48, a partir de 01.06.2000; R\$429,00, a partir de 01.06.2001; R\$468,47, a partir de 01.06.2002; R\$560,81, a partir de 01.06.2003; R\$586,19, a partir de 01.05.2004; R\$623,44, a partir de 01.05.2005; R\$654,61, a partir de 01.05.2006; R\$676,27, a partir de 01.04.2007; R\$710,08, a partir de 01.03.2008; R\$752,12, a partir de 01.02.2009 e R\$798,30, a partir de 01.01.2010, "ex vi" da Emenda Constitucional nº 20/98 e das Portarias MPS nºs 5188/99, 6211/00, 1987/01, 525/02, 727/03, 479/04, 822/05, 119/06, 142/07, 77/08, 48/09 e 350/09, respectivamente.

[...]" (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AMS 323948, Relatora Desembargadora Federa Eva Regina, DJF3 em 17/12/10, página 1087)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO . FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. EFETIVO RECOLHIMENTO À PRISÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA.

- O auxílio- reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/91.

- Ausente um dos requisitos ensejadores da concessão de auxílio- reclusão , consubstanciado na conformação da renda aos limites normativos.

- Dependência econômica dos filhos menores presumida, conforme artigo 16, inciso I c.c. § 4º, da LBPS.

- Qualidade de segurado comprovada. Relação de salário de contribuição e demonstrativo de pagamento da Universidade de São Paulo comprovam que, na época da prisão, o recluso era empregado da referida Universidade.

- Efetivo recolhimento à prisão caracterizado por meio de atestado de permanência carcerária. O pai dos apelados, desde 01.02.2001, encontra-se preso e recolhido na Cadeia Pública de Pirassununga.
- Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 116 do Decreto nº 3.048/99. O segurado percebia salário correspondente a R\$ 1.660,14, superior ao limite previsto na Portaria 6.211, de 25.05.2000 (R\$ 398,48), vigente na data da reclusão.
- Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.
- Apelação a que se dá provimento."
(TRF3, Oitava Turma, AC 900571, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, DJU em 24.11.2004, página 324).

Considerando a situação do recluso no momento de sua nova prisão, há de se negar a concessão do benefício previdenciário pleiteado.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei nº. 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)"

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO à Apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001898-21.2013.4.03.6128/SP

2013.61.28.001898-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : VILMA MORENO GUIJEN FABIANO
ADVOGADO : SP193300 SIMONE ATIQUE BRANCO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018982120134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A r. sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido, com fundamento nos artigos 285-A do Código de Processo Civil e 18, § 2º da Lei 8.213/91.

Apela a parte autora, reiterando os fundamentos esposados na inicial no sentido de que tendo retornado ao trabalho após a aposentadoria e, nesse passo, reassumido a qualidade de segurado obrigatório e voltando a

contribuir para o custeio da Previdência Social, faz jus aos benefícios ofertados pelo Regime, bem como ao recálculo do seu benefício de aposentadoria com o cômputo do tempo contribuído posteriormente à concessão.

Contrarrrazões pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando, preliminarmente, a ocorrência de decadência.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Por primeiro, a questão preliminar aventada em sede de contrarrrazões pelo apelado já foi decidida pelo C. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo no sentido que a norma extraída do *caput* do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DECADÊNCIA PREVISTA NO ART. 103 DA

LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Inexiste negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).

2. A desaposentação indica o exercício do direito de renúncia ao benefício em manutenção a fim de desconstituir o ato original e, por conseguinte, obter uma nova aposentadoria, incrementada com as contribuições vertidas pelo segurado após o primeiro jubileamento.

3. A norma extraída do caput do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou seu beneficiário postular a revisão do ato de concessão de benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento retroativo, diferente do que se dá na desaposentação.

4. A interpretação a ser dada ao instituto da decadência previsto no art. 103, caput, da Lei 8.213/91 deve ser restritiva, haja vista que as hipóteses de decadência decorrem de lei ou de ato convencional, inexistentes na espécie.

5. A jurisprudência desta Corte acolheu a possibilidade de renúncia com base no entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, por isso, suscetíveis de desistência por seus titulares (REsp 1.334.488/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, julgado proferido sob o rito do art. 543-C do CPC, DJe 14/5/13).

6. Sendo certo que o segurado pode dispor de seu benefício, e, ao fazê-lo encerra a aposentadoria que percebia, não há falar em afronta aos arts. 18, § 2º, e 103, caput, da Lei 8.213/91. E, devido à desconstituição da aposentadoria renunciada, tampouco se vislumbra qualquer violação ao comando da alínea "b" do inciso II do art. 130 do Decreto 3.048/99, que impede a expedição de certidão de tempo de contribuição quando este já tiver sido utilizado para efeito de concessão de benefício, em qualquer regime de previdência social.

7. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008. (STJ, REsp nº 1.348.301-SC, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, data do julgamento: 27.11.2013, DE 24.03.2014)

No mérito propriamente dito, em que pese a questão constitucional estar aguardando pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC, já é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o reconhecimento de repercussão da matéria não implica no sobrestamento do feito (AgRg no REsp 1.333.666/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 27/05/2014).

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Também é esse o posicionamento dominante desta Corte Regional, como por exemplo na AC 0036825-06.2014.4.03.9999 (10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, D.J. 10/03/2015); AC 0007233-26.2008.4.03.6183 (7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, D.J. 09/03/2015); e EI 0001095-67.2013.4.03.6183 (3ª Seção, Rel. Desembargador Federal David Dantas, D.J. 26/02/2015).

Assim, reconheço o direito da parte autora à desaposentação, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.

Ato contínuo, condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão de nova aposentadoria à parte autora a partir do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, D.J. 23/02/2015); AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP (Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, D.J. 26/02/2015); AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP (Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, D.J. 27/02/2015).

Por fim, a verba honorária deverá ser fixada em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais pela Autarquia ante a isenção prevista no art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96.

Por todo o exposto, **rejeito a matéria preliminar** arguida em contrarrazões pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e com fulcro no § 1º A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.**

I.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002903-33.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.002903-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : ALVINA MODESTO ROSA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP262090 JULIANA GIUSTI CAVINATTO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029033320134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão imediata de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas entre o valor do benefício atual e o da nova aposentadoria a ser concedida desde a data da distribuição da presente ação, bem como ao pagamento das parcelas vincendas, acrescidas dos consectários legais.

Interposto agravo de instrumento pela parte autora, tendo sido convertido em retido (fls. 97/98).

A r. sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Apela a parte autora, reiterando os fundamentos esposados na inicial no sentido de que tendo retornado ao trabalho após a aposentadoria e, nesse passo, reassumido a qualidade de segurado obrigatório e voltando a contribuir para o custeio da Previdência Social, faz jus aos benefícios ofertados pelo Regime, bem como ao recálculo do seu benefício de aposentadoria com o cômputo do tempo contribuído posteriormente à concessão. Requer, ainda, seja declarada desnecessária a devolução dos valores já recebidos a título de aposentadoria, bem como o prequestionamento dos seguintes dispositivos: 1) artigo 5º, *caput*, incisos II, XXXV e XXXVI, da Constituição Federal; 2) artigo 7º, *caput*, da Constituição Federal; 3) artigo 201, *caput* e § 11, da Constituição Federal; 4) artigo 195, § 5º, da Constituição Federal; 5) artigo 150, IV, da Constituição Federal; 6) artigo 105, III, alínea 'c', da Constituição Federal; 7) artigo 1º, III, da Constituição Federal; 8) artigo 84, IV, da Constituição Federal; 9) artigo 6º, § 1º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro; 10) Lei nº 8.213/91: ilegalidade do artigo 181-B, do Decreto nº 3.048/99; 11) artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91 e 12) artigo 557, § 1º-A, do CPC.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido, tendo em vista que a parte não requereu, expressamente, nas razões de apelação, a sua apreciação por este Tribunal (artigo 523, § 1º, do CPC).

Passo à análise do mérito.

Em que pese a questão constitucional estar aguardando pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC, já é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o reconhecimento de repercussão da matéria não implica no sobrestamento do feito (AgRg no REsp 1.333.666/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 27/05/2014).

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

- 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*
- 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*
- 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*
- 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*
- 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*
- 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Também é esse o posicionamento dominante desta Corte Regional, como por exemplo na AC 0036825-06.2014.4.03.9999 (10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, D.J. 10/03/2015); AC 0007233-26.2008.4.03.6183 (7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, D.J. 09/03/2015); e EI 0001095-67.2013.4.03.6183 (3ª Seção, Rel. Desembargador Federal David Dantas, D.J. 26/02/2015).

Assim, reconheço o direito da parte autora à desaposentação, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.

Ato contínuo, condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão de nova aposentadoria à parte autora a partir do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

Nesse passo, esclareço que tem direito a parte autora ao pagamento das diferenças entre os valores da aposentadoria que vinha recebendo e a reconhecida neste ato tão somente desde a data da concessão, in casu, do ajuizamento da ação.

Tais parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, D.J. 23/02/2015); AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP (Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, D.J.26/02/2015); AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP (Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, D.J. 27/02/2015).

Por fim, a verba honorária deverá ser fixada em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais pela Autarquia ante a isenção prevista no art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96.

Por todo o exposto, com fulcro no § 1º A do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e dou parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

I.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006237-52.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.006237-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : WILSON PINTO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00062375220134036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário, mediante o reajuste pelos mesmos percentuais que corresponderam à elevação do teto máximo, por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido posto na inicial.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários de contribuição, elevados por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal de seu benefício.

O pleito não merece acolhida.

As referidas Emendas Constitucionais apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários de contribuição, não constituindo índices de reajustes. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção.

Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários de contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

No caso em tela, verifico que o benefício em exame foi calculado em consonância com a legislação pertinente, aplicando-se o atualizador correspondente a cada período.

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88).

MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido

(STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.

(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA -

APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/IRSM/URV/IPC-r/INPC/IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida. (TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei n. 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Ademais, conforme se verifica nos documentos juntados aos autos e em consulta realizada no Sistema Plenus, o salário de benefício apurado está abaixo do valor teto da época, o que afasta a aplicação do novo entendimento do Supremo Tribunal Federal de equiparação aos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

Tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008349-91.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.008349-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOAO BENEDITO MILANI
ADVOGADO : SP145862 MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00083499120134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de concessão de benefício previdenciário ajuizada por JOÃO BENEDITO MILANI.

Sustenta o embargante que não pode prevalecer a conta de liquidação elaborada pelo embargado que apurou o

total de R\$ 340.778,13 atualizado até maio de 2013, porquanto houve a apuração da RMI de forma incorreta, além da incidência de juros e de correção monetária em desconformidade com a Lei nº 11.960/2009, sendo que o valor efetivamente devido perfaz o total de R\$ 280.945,28 atualizado até maio de 2013.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos à execução para determinar o prosseguimento da execução conforme cálculo da Autarquia.

Irresignado, apelou o embargado, sustentado, em suma, que a r. sentença merece ser reformada, porquanto a RMI apurada pela Autarquia é incorreta, além de ter indevidamente aplicado nos cálculos o disposto na Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Não assiste razão ao apelante ao pretender seja considerada correta a RMI no valor de R\$ 1.713,17, porquanto não há que se falar, no caso, em correção dos salários de contribuição até a DER.

De fato, a RMI correta perfaz o valor de R\$ 1.290,11, tendo sido apurada em conformidade com o título judicial e a legislação de regência.

Ademais, cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 em aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n.

1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.)

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

Assim, a partir de seu advento, é devida a aplicação da Lei nº 11.960/09 na apuração dos juros de mora e da correção monetária.

Cabe ainda destacar que o título judicial determinou a aplicação da Lei nº 11.960/2009 a partir de sua vigência e

da Resolução nº 134/2010 do CJF, devendo ser respeitada a coisa julgada.

No que se refere ao julgado proferido pelo E. STF na ADI nº 4357, que declarou a inconstitucionalidade da utilização dos índices da poupança inserida na EC nº 62/09, impõe-se salientar que não houve pronunciamento atinente à modulação de efeitos quanto à Lei nº 11.960/2009.

Desse modo, não merece reparo a r. sentença que determinou o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 280.945,28 atualizado até maio de 2013, consoante cálculo da Autarquia, porquanto foi elaborado em conformidade com o título judicial, bem como nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do embargado.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011484-14.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011484-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARCO ANTONIO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00114841420134036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário, mediante o reajuste pelos mesmos percentuais que corresponderam à elevação do teto máximo, por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido posto na inicial.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários de contribuição, elevados por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal de seu benefício.

O pleito não merece acolhida.

As referidas Emendas Constitucionais apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários de contribuição, não constituindo índices de reajustes. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção.

Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários de contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

No caso em tela, verifico que o benefício em exame foi calculado em consonância com a legislação pertinente, aplicando-se o atualizador correspondente a cada período.

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88).

MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido

(STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.

(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no

reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei n° 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP n° 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP n° 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória n° 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto n° 3.826/01, 2002 pelo Decreto n° 4.249/02, 2003 pelo Decreto n° 4.709/03, 2004 pelo Decreto n° 5.061/04, 2005 pelo Decreto n° 5.443/05 e 2006 pelo Decreto n° 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2° (atual parágrafo 4°) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida. (TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei n. 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Ademais, conforme se verifica nos documentos juntados aos autos e em consulta realizada no Sistema Plenus, o salário de benefício apurado está abaixo do valor teto da época, o que afasta a aplicação do novo entendimento do Supremo Tribunal Federal de equiparação aos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

Tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0022072-68.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022072-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : PAULO SERGIO SILVA NASCIMENTO
ADVOGADO : SP210226 MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 10042437920148260292 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por PAULO SÉRGIO DA SILVA NASCIMENTO em face da r. decisão (fl. 10) em que o Juízo de Direito da 2ª Vara de Jacareí-SP deixou de homologar a desistência ofertada pelo autor (fls. 84/85), sob o fundamento de que, por já ter sido realizada a prova pericial (negativa), existiria "legítimo interesse do réu e da própria Justiça no julgamento do mérito, visando a formação da coisa julgada" (fl. 10).

Alega-se, em síntese, que o pedido de desistência teria sido apresentado antes da "apresentação de defesa" (fl. 06), isto é, antes que fosse instaurada a relação processual, de modo que o r. Juízo *a quo* deveria ter homologado a desistência sem que houvesse necessidade de concordância do réu (INSS), sob pena de violação ao ordenamento jurídico vigente.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Consigno que a **desistência da ação** possui cunho nitidamente processual, não atingindo, em regra, o direito material objeto da demanda, conduzindo a um pronunciamento de extinção do processo sem julgamento do mérito, o que não impede o ajuizamento de nova demanda contra o réu com o mesmo objetivo.

A respeito da desistência, o art. 267, §4º, do CPC, dispõe:

"Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

(...)

VIII - quando o autor desistir da ação;

(...)

§ 4º Depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação".

A demanda subjacente foi proposta por PAULO SÉRGIO DA SILVA NASCIMENTO, em 17.06.2014 (fl. 15), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sob o fundamento de que as enfermidades denominadas "ruptura de menisco, instabilidade crônica de joelho, condromalácia da rótula e gonartrose não especificada" (fl. 16) o estariam impossibilitando de exercer suas atividades laborativas de "pedreiro" (fl. 16). Antes de se proceder à citação do INSS, o r. Juízo *a quo* determinou a imediata realização de perícia médica (fl. 69). A perícia foi realizada em 18.07.2014 (fl. 74). Com a vinda do laudo pericial aos autos (fls. 74/82), determinou-se, em 24.07.2014, a citação da Autarquia Previdenciária (fl. 83), o que se efetivou em 11.08.2014 (fl. 86). Em 13.08.2014, isto é, dois dias após ter se efetivado a citação do INSS e, contudo, antes de decorrido o prazo para a resposta do réu, o autor protocolou o aludido pedido de desistência (fls. 84/85).

A controvérsia travada nos autos, portanto, diz respeito à possibilidade de, independentemente do consentimento do réu, se homologar a desistência ofertada após a citação mas antes de decorrido o prazo para a resposta do réu (contestação).

Com efeito, o momento processual em que a desistência é solicitada ao juiz, vale dizer, se antes ou após a resposta do réu, é o que determina se este ato será unilateral (ato volitivo e exclusivo do autor) ou bilateral (em que é mister a anuência do réu para que ocorra a homologação). Em suma, nos termos do art. 267, parágrafo 4º, do CPC, a necessidade de consentimento do demandado ocorre tão-somente depois de apresentada a resposta ou de decorrido o prazo para tanto, de modo que, mesmo que seja solicitada após a citação, a desistência apresentada antes da contestação será ato unilateral e produzirá efeito extintivo do processo.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA. DESISTÊNCIA ANTES DE DECORRIDO O PRAZO PARA CONTESTAÇÃO. CONSENTIMENTO DO RÉU. DESNECESSIDADE. § 4º, ART. 267. CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Conforme dispõe o § 4º, do art. 267, do Código de Processo Civil, apenas há necessidade de consentimento do réu, quanto ao pedido de desistência da ação, depois de decorrido o prazo para a resposta.
2. A União Federal foi citada em 07.07.99 e, em 08.07.99, a autora protocolou seu pedido de desistência, ou seja, exatamente 1 (um) dia após a citação e, portanto, antes de decorrido o prazo para a contestação e antes mesmo da juntada aos autos do mandado devidamente cumprido. Possível, portanto, a desistência da ação, ainda que sem o consentimento do réu.
3. O pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios serão pagos pela parte que desistiu da ação (art. 26, CPC).
4. Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no § 4º, do art. 20, do CPC, em razão do valor atribuído à causa, da natureza e complexidade da mesma, consoante entendimento desta E. Sexta Turma.
5. Apelação da autora parcialmente provida. Apelação da União Federal improvida.
(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 00286171819994036100, Julg. 15.08.2007, Rel. Consuelo Yoshida, DJU Data:24.09.2007)

PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CITAÇÃO EFETIVADA. PEDIDO APRESENTADO ANTES DE ESCOADO O PRAZO PARA A DEFESA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

- I - A desistência posterior à citação mas antecedente ao decurso do prazo de contestação dispensa concordância da parte contrária, nos termos do artigo 267, § 4º, do Código de Processo Civil.
- II - Compulsando os autos verifica-se que o mandado de citação foi expedido em 11.03.98 e cumprido em 19.03.98, com o pedido de desistência sendo protocolizado somente em 26.03.98. O artigo 226 do CPC deixa claro que, na citação, o oficial de justiça lerá o mandado ao citando, que aporá a sua nota de ciência confirmando o recebimento.
- III - No caso dos autos a apelada anotou o seu ciente, carimbando e assinando o documento oficial, sendo nesta data, por conseguinte, considerado realizado o chamamento ao processo.
- IV - A certidão do zeloso oficial de justiça, no verso do mandado, confirma que foi serventuário da Justiça, pessoalmente, que realizou a diligência, mas a citação foi concluída no dia em que o citado recebeu a contrafé e passou recibo com a sua assinatura.
- V - A desistente não está isenta de pagar as verbas decorrentes da sucumbência, uma vez que, ocorrida após a citação, não impediu que a ré adotasse as medidas pertinentes para promover a defesa de seu direito.
- VI - Apelação improvida.
(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 00100714619984036100, Julg. 23.05.2007, Rel. Cecilia Marcondes, DJU Data:27.06.2007)

AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - PROCESSUAL CIVIL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA APRESENTADO NO CURSO DO PRAZO DE RESPOSTA, ANTES DA OFERTA DE DEFESA - ANUÊNCIA DO RÉU : DESNECESSIDADE -- EXTINÇÃO PROCESSUAL DE RIGOR, PORÉM NOS TERMOS DO ART. 267, VIII DO CPC, AQUI MODIFICADO O FUNDAMENTO DE ABANDONO (INCISO III) ADOTADO PELA R. SENTENÇA RECORRIDA - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

1. Figurando entre as causas de extinção do processo sem julgamento de mérito, a desistência da ação, quando manifestada pela parte autora antes de decorrido o prazo para a resposta, prescinde da anuência do réu, nos termos do art. 267, VIII c.c. o seu § 4º, ambos do CPC.
2. Não obstante, tem a doutrina, bem como a v. jurisprudência, aderido à concepção de que o ato de desistência, para dispensar a concordância da parte contrária, deve ser manifestado anteriormente à apresentação de defesa, independentemente do escoamento (ou não) do prazo a tanto.
3. Sobre a questão, leciona o i. Ministro Luiz Fux que "após o oferecimento de resposta, é defeso ao autor desistir da ação sem o consentimento do réu", devendo interpretar-se, dessa forma, o parágrafo 4º, do art. 267, que fixa o termo limite no "término do prazo da defesa". Oferecida a defesa, ainda que não decorrido o prazo, torna-se mister a anuência do demandado quanto à desistência da ação". (in Curso de Direito Processual Civil, Forense, 2004).
4. No mesmo norte, os ensinamentos de Costa Machado: "A desistência do processo é ato incondicionado do autor enquanto não for apresentada defesa; torna-se condicionado ao assentimento do réu a partir do instante em que esse ofereça resposta (tanto no procedimento ordinário como no sumário)". (in Código de processo civil

interpretado, Manole, 2011).

5. Assim também se posicionou o E. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial n. 1267995, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C, CPC), conforme ementa abaixo transcrita. (Precedente)

6. Consta-se que a citação do INSS ocorreu aos 05/07/2007 (fls. 37-v.), tendo a parte autora apresentado sua petição de desistência em 17/07/2007 (fls. 38). A contestação, por sua vez, só foi protocolada em 20/08/2007, consoante fls. 41.

7. Extrai-se que o pedido de desistência da ação foi apresentado no curso do prazo de resposta e antes da oferta de defesa, concluindo-se, assim, que o acolhimento deste não exigia a anuência por parte do polo demandado.

8. Impositiva, portanto, esta pontual alteração da r. sentença, a ser realizada de ofício, para, homologando o pedido de desistência carreado a fls. 38, declarar a extinção do feito, nos termos do art. 267, VIII do CPC. Não há falar, pois, em prosseguimento da ação, como pretendido em apelo.

9. Improvimento à apelação.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 00003091320074036125, Julg. 15.12.2014, Rel. Silva Neto, e-DJF3 Judicial 1 Data: 13.01.2015)

Conclui-se que, se a desistência foi solicitada antes da apresentação de contestação (resposta do réu), mesmo que após a citação, não há óbice à sua homologação, independentemente do assentimento do réu (inteligência do art. 267, §4º, do CPC).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015131-78.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.015131-9/MS

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ175480 CRISTIANE GUERRA FERREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE GOMES DE SOUZA
ADVOGADO : SP194164 ANA MARIA RAMIRES LIMA
No. ORIG. : 12.00.00022-6 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, proposta por **José Gomes de Souza** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural (fls. 02/13).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 16/23.

O pedido de concessão de tutela antecipada foi indeferido e os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos (fl. 34).

Às fls. 39/48, contestação acompanhada de documento (fl. 49).

Foram ouvidas duas testemunhas arroladas pela parte autora (fls. 61/62).

O pedido foi julgado procedente, para condenar a ré a prestar em favor do autor o benefício da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo - 07/06/2011, acrescido de juros de mora e correção monetária, com condenação do réu ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 12% sobre o valor das parcelas devidas até a sentença, e custas processuais.

Concedida a antecipação de tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício (fls. 57/60).
A parte ré interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença. Subsidiariamente, pede que a DIB seja fixada na data da citação, a exclusão da condenação em custas e despesas processuais e a redução da verba honorária para o percentual de 5% sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença (fls. 70/78).

Com contrarrazões (fls. 84/103), subiram os autos a esta Corte.

À fl. 123, o autor não aceitou a proposta de acordo apresentada pelo INSS.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural.

O benefício da aposentadoria por idade é concedido desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Desse modo, comprovado o exercício de atividade campestre pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulado, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subordinam aos seus efeitos jurídicos. Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei nº 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Destarte, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito. Ademais, tendo em vista o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633/SP, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

No que tange a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, é entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça que se o trabalhador rural já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campestre em número de meses idêntico à carência do benefício, não é necessário que continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento.

Adotando tal orientação, peço vênha para citar julgados do e. Superior Tribunal de Justiça e desta c. Corte Regional.

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício.

II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ).

IV. Todavia, é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.

Recurso especial provido."

(AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em *judicium rescindens*, cassar o acórdão rescindendo e, em *judicium rescisorium*, negar provimento ao recurso especial do INSS."

(AR 3.402/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.

1. No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade.

2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal.

3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, **sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.**

4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar.

5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada.

7. Recurso desprovido."

(TRF- AC 200961220006690, 10ª Turma, Des. Federal Baptista Pereira, DJe de 01/06/2011, destaque meu).

Ainda, no mesmo sentido, vem decidindo esta c. Turma, confira-se: (AC nº 2014.03.99.024466-8/SP, decisão monocrática, Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. em 18/09/2014, DJe 10/10/2014).

Conforme o documento de fl. 16, o autor nasceu no dia 02 de outubro de 1947, de modo que por ocasião da propositura desta ação o requisito da idade estava preenchido, pois a ação foi proposta em 28/02/2012, tendo o autor completado 60 anos de idade em 02/10/2007, ano para o qual o período mínimo de carência é de 156 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

No que tange ao exercício de atividade rural, visando comprovar o período de trabalho rural indicado na inicial, a parte autora juntou aos autos: 1) cópia da sua certidão de casamento ocorrido em 26/07/1975, onde consta a sua profissão como lavrador (fl. 17); 2) cópia da certidão de nascimento de seu filho, ocorrido em 21/01/1969, onde consta a profissão do pai como lavrador (fl. 18); 3) cópia de requerimentos de matrícula escolar dos filhos do autor, efetivados em 01/02/1980 e 28/05/1982, constando a profissão do pai como lavrador (fls. 19/21); 4) declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Barbosa Ferraz /PR, expedida em 2011, informando que o autor exerceu atividade rural de 01/1970 a 12/1982 (fl. 22); 5) declaração do empregador José Brandalise de que o requerente trabalhou em sua propriedade, localizada na Comarca de Barbosa Ferraz/PR, exercendo atividades rurais em regime de economia familiar, no período de 01/1970 a 12/1982 (fl. 23); 6) atestado expedido pelo Tribunal Regional Eleitoral do Paraná de que o autor requereu seu alistamento eleitoral em 06/11/1973, tendo como profissão lavrador (fl. 28); 7) ficha de inscrição do autor em plano funerário, datada de 09/06/2007, onde consta a profissão de lavrador (fl. 29) e 8) cópia da ficha cadastral do autor na Associação Com. e Ind. de Sete Quedas/MS, datada de 28/08/2005, constando a profissão de lavrador (fl. 31).

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Em relação à prova oral apresentada em Juízo, foram ouvidas em 24/10/2012, duas testemunhas arroladas pela parte autora, as quais corroboraram as alegações contidas na inicial e reforçaram as informações contidas nos documentos juntados aos autos. As Sras. Livrada Aparecida Ferreira e Dejanira Maria Willirich, afirmaram conhecer o autor há 17 anos e desde criança, respectivamente, tendo a primeira asseverado que trabalharam juntos, como diaristas, para os ruralistas Francisco Pirolli e Antonio Barrosa, nas colheitas de algodão e cultura de café. A segunda depoente lembrou que sempre via o autor trabalhando no meio rural, citando os ruralistas Francisco Pirolli, João Valle e Oraci (fls. 61/62).

Neste contexto, no caso em tela, diante das provas apresentadas (material e oral) que foram cuidadosamente analisadas, restou devidamente comprovado que a parte requerente sempre laborou na lavoura, alcançando, desse modo, o tempo de serviço suficiente, bem como implementou a idade necessária para a concessão do benefício pleiteado, demonstrando ter trabalhado na atividade rural por um período superior a 156 (cento e cinquenta e seis) meses exigidos pela lei.

Neste sentido, o entendimento adotado pelo e. Superior Tribunal de Justiça e pela Sétima Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do STJ, para o fim de obtenção de benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação do trabalho rural. É indispensável um início da prova material.

2. Todavia, não é necessário que a prova material se refira a todo o período de carência se este for demonstrado por outros meios, como por exemplo, pelos depoimentos testemunhais. Entendimento consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1321493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC e Resolução 8/2008 do STJ).

3. A juntada de documentos que atestam a condição de rural do cônjuge falecido, desde que a continuação da atividade rural seja comprovada por prova testemunhal, dá ensejo à concessão de

aposentadoria por idade rural. Não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência.

Precedentes.

4. Hipótese em que, de acordo com o acórdão recorrido, os documentos colacionados são hábeis a comprovar o exercício de atividade rural, corroborados com os depoimentos testemunhais.

Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRG no AREsp 272248/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 02/04/2013, DJe 12/04/2013).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

3. No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o ruralista implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

4. Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

5. A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

6. Para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e

prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

7. Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, "in verbis": "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

8. Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

9. No presente caso, nota-se que a autora completou os 55 anos exigidos para a concessão do benefício apenas em 28/09/2012, ou seja, em período posterior àquele estendido pela Lei nº 11.718/2008, não lhe sendo aplicável, portanto, a benesse dos arts. 142 e 143 da Lei de Benefícios, sendo necessário à autora, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida aos trabalhadores rurais, que comprove o recolhimento de 180 contribuições nesta condição (art. 25, II, da Lei de Benefícios), não lhe bastando apenas a comprovação do exercício de atividade rural.

10. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.

11. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0017710-96.2014.4.03.9999/SP, julgado em 01/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 05/09/2014).

Desse modo, restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido pelo autor.

Outrossim, não assiste razão à parte ré quanto ao termo inicial do benefício, devendo ser mantido conforme fixado na sentença, ou seja, na data do requerimento administrativo - 07/06/2011 (fl. 33).

Da mesma forma, não merece reparo a sentença em relação às custas processuais, porquanto, tendo em vista o ajuizamento da ação no Estado de Mato Grosso do Sul, havendo sucumbência, as custas serão pagas pelo INSS, ao final do processo, nos termos da Lei Estadual nº 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita (Lei 9.289/1996) bem como, em consonância com o artigo 27, do CPC.

Todavia, assiste razão ao INSS em relação aos honorários advocatícios, os quais devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ao final, determino, de ofício, que a correção monetária seja aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, determinando, de ofício, a fixação da correção monetária e juros de mora nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016412-69.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.016412-0/MS

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PB014298 OLIVIA BRAZ VIEIRA DE MELO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA NILSA DOS SANTOS
ADVOGADO : MS008973 SERGIO MARCELO ANDRADE JUZENAS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRASILANDIA MS
No. ORIG. : 08005200720128120030 1 Vr BRASILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, proposta por **Maria Nilsa dos Santos** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural (fls. 01/12).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 13/21.

O pedido de concessão de tutela antecipada foi indeferido e os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos (fl. 23).

Fls. 27/36, contestação da parte ré, acompanhada de documentos (fls. 37/48).

Às fls. 65/66, foi colhido o depoimento pessoal da parte autora, e ouvidas duas testemunhas por ela arroladas (fls. 67/69).

O pedido foi julgado procedente, condenando a parte ré ao pagamento do benefício pretendido, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo - 11/09/2012, e prestações vencidas e vincendas atualizadas pelos índices de reajuste dos benefícios previdenciários.

Condenação em honorários fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, incidindo sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme Súmula 111 do STJ. Sem custas processuais. Concedida a antecipação de tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 79/84).

A parte ré interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, e subsidiariamente a redução dos honorários advocatícios para o percentual de 5% (fls. 94/99).

Com contrarrazões (fls. 104/109), subiram os autos a esta Corte.

À fl. 111, o INSS informou a impossibilidade de fazer acordo no presente caso.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual não conheço da remessa oficial.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural.

O benefício da aposentadoria por idade é concedido desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Desse modo, comprovado o exercício de atividade campestre pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulado, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subordinam aos seus efeitos jurídicos.

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Destarte, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos

do § 3º da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito. Ademais, tendo em vista o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633/SP, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

No que tange a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, é entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça que se o trabalhador rural já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício, não é necessário que continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento.

Adotando tal orientação, peço vênia para citar julgados do e. Superior Tribunal de Justiça e desta c. Corte Regional.

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício.

II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ).

IV. Todavia, é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.

Recurso especial provido."

(AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em iudicium rescindens, cassar o acórdão rescindendo e, em iudicium rescisorium, negar provimento ao recurso especial do INSS."

(AR 3.402/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.

1. No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade.

2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal.

3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.

4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que

estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar.
5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada.
7. Recurso desprovido."
(TRF- AC 200961220006690, 10ª Turma, Des. Federal Baptista Pereira, DJe de 01/06/2011, destaque meu).

Ainda, no mesmo sentido, vem decidindo esta c. Turma, confira-se: (AC nº 2014.03.99.024466-8/SP, decisão monocrática, Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. em 18/09/2014, DJe 10/10/2014.

Cumprе ressaltar, ainda, encontrar-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça que a qualificação da mulher como "doméstica ou "do lar" na certidão de casamento não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, uma vez que é comum o acúmulo da atividade rural com a doméstica, de forma que a condição de rurícola do marido contido no documento matrimonial pode ser estendida à esposa.

Nessa linha, julgado da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO ONDE CONSTA O MARIDO LAVRADOR. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR À ESPOSA. PRECEDENTES.

1. Conforme consignado na análise monocrática, consta dos autos a certidão de casamento da autora com o Sr. Sebastião Maurílio da Silva, já falecido, e lá qualificado como lavrador que, aliada à prova testemunhal, dão conta do exercício de atividade rural exercido em regime de economia familiar. Tal fato é reconhecido pela própria Corte.
2. Ora, se o Tribunal de origem reconheceu que há documento público do qual se consta como profissão do marido da autora lavrador e que houve testemunha para corroborar o depoimento da recorrente, não poderia ter decidido que "o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material." Isto, frise-se novamente, porque há certidão de casamento onde a profissão de seu falecido esposo como rurícola.
3. Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é extensível à esposa, ainda que desenvolva tarefas domésticas, ante a situação de camponeses comum ao casal.
4. Saliente-se, por fim, que não há violação do enunciado da Súmula 7/STJ quando a decisão desta Corte se fundamenta nas próprias premissas traçadas pela Corte de origem para fundamentar sua decisão.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1448931/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA.

1. A jurisprudência do STJ há muito firmou entendimento de que, diante da dificuldade de comprovação da atividade rural, em especial da mulher, há de se presumir que, se o marido desempenha este tipo de labor, a esposa também o fazia, em razão das características da atividade.
2. A execução em maior parte de tarefas domésticas pela autora não é óbice para a concessão da aposentadoria rural, visto a situação de camponeses comum ao casal.
3. Precedente: "Verificando-se, na certidão de casamento, a profissão de rurícola do marido, e de se considerar extensível a profissão da mulher, apesar de suas tarefas domésticas, pela situação de camponeses comum ao casal." (EResp 137697/SP, Rel. Min.

José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, julgado em 13.5.1998, DJ 15.6.1998, p. 12.) Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1309123/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, julgado em 08/05/2012, DJe 15/05/2012).

Conforme o documento de fl. 21, a autora nasceu no dia 03 de junho de 1956, de modo que por ocasião da propositura desta ação o requisito da idade estava preenchido, pois a ação foi proposta em 19/10/2012, tendo a autora completado 55 anos de idade em 03/06/2011, ano para o qual o período mínimo de carência é de 180 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

No que tange à comprovação do exercício de atividade rural indicado na inicial, a parte autora juntou aos autos: 1)

cópia da sua Certidão de Casamento, realizado em 28/07/1979, na qual seu cônjuge é qualificado como lavrador (fl. 13); 2) cópia da sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) constando um registro como caseira de 30/11/2009 a 27/02/2010 (fls. 14/15) e 3) cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) do seu esposo, na qual constam vínculos empregatícios como trabalhador rural de 01/04/1982 a 30/09/2010 (fls. 16/18). Em seu depoimento pessoal a autora afirmou que morou e trabalhou nas Fazendas: Nossa Senhora Aparecida (5 anos), Rio Verde (1 ano), Dois Unidos (2 anos), Maringá (1 ano), Tesouro (3 meses), Jacutinga (2 anos), Córrego Azul (5 anos) e para o Sr. Virgílio, sempre ajudando seu esposo nas lides campestres, ou executando serviços na sede das fazendas (fls. 65/66).

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Em relação à prova oral apresentada em Juízo, foram ouvidas duas testemunhas, em 25/06/2013, arroladas pela parte autora, as quais corroboraram as alegações apresentadas na inicial e reforçaram as informações contidas nos documentos juntados aos autos. Os Srs. Carlos Amorim de Assis e Analice Trevisam Alves de Souza, afirmaram conhecer a autora há cerca de 20 e 25 anos, respectivamente, tendo ambos presenciado a autora trabalhando, em companhia de seu esposo, nas fazendas citadas pela autora em seu depoimento (fls. 67/69).

Cumpra-se destacar, ainda, que na CTPS da autora (fl. 15), assim como na de seu esposo (fl. 18), consta o registro de trabalho agropecuário para o mesmo empregador - Virgílio Cesar Franceschi e outros - no mesmo período, ou seja, 30/11/2009 a 27/02/2010.

Neste contexto, no caso em tela, diante das provas apresentadas (material e oral) que foram cuidadosamente analisadas, restou devidamente comprovado que a parte requerente sempre laborou na lavoura, alcançando, desse modo, o tempo de serviço suficiente, bem como implementou a idade necessária para a concessão do benefício pleiteado, demonstrando ter trabalhado na atividade rural por um período superior a 180 (cento e oitenta) meses exigidos pela lei.

Neste sentido, o entendimento adotado pelo e. Superior Tribunal de Justiça e pela Sétima Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do STJ, para o fim de obtenção de benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação do trabalho rural. É indispensável um início da prova material.

2. Todavia, não é necessário que a prova material se refira a todo o período de carência se este for demonstrado por outros meios, como por exemplo, pelos depoimentos testemunhais. Entendimento consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1321493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC e Resolução 8/2008 do STJ).

3. A juntada de documentos que atestam a condição de rural do cônjuge falecido, desde que a continuação da atividade rural seja comprovada por prova testemunhal, dá ensejo à concessão de

aposentadoria por idade rural. Não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência.

Precedentes.

4. Hipótese em que, de acordo com o acórdão recorrido, os documentos colacionados são hábeis a comprovar o exercício de atividade rural, corroborados com os depoimentos testemunhais.

Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRG no AREsp 272248/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 02/04/2013, DJe 12/04/2013).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

3. No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rural implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

4. Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode

requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

5. A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

6. Para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

7. Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, "in verbis": "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

8. Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

9. No presente caso, nota-se que a autora completou os 55 anos exigidos para a concessão do benefício apenas em 28/09/2012, ou seja, em período posterior àquele estendido pela Lei nº 11.718/2008, não lhe sendo aplicável, portanto, a benesse dos arts. 142 e 143 da Lei de Benefícios, sendo necessário à autora, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida aos trabalhadores rurais, que comprove o recolhimento de 180 contribuições nesta condição (art. 25, II, da Lei de Benefícios), não lhe bastando apenas a comprovação do exercício de atividade rural.

10. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.

11. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0017710-96.2014.4.03.9999/SP, julgado em 01/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 05/09/2014).

Assim, demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido, mister a manutenção da r. sentença.

Ao final, determino, de ofício, que a correção monetária seja aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Por fim, não assiste razão ao INSS no que tange aos honorários advocatícios, porquanto fixados consoante §3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL e NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, determinando, de ofício, a fixação da correção monetária e juros de mora nos termos acima alinhados.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016768-64.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016768-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCO ANTONIO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP243524 LUCIA RODRIGUES FERNANDES
No. ORIG. : 13.00.00074-5 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ajuizada por FRANCISCO ANTONIO DA SILVA.

Sustenta o embargante que não pode prevalecer a conta de liquidação elaborada pelo embargado, uma vez que na apuração da verba honorária não deduziu as parcelas pagas na via administrativa a título de auxílio-doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução, condenando o embargante ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 800,00.

Irresignada, apelou a Autarquia, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, a fim de que prossiga a execução em conformidade com seus cálculos quanto aos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No caso, o título judicial condenou a Autarquia na concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 09.03.2009.

Ocorre que, em parte do período abrangido no cálculo de liquidação, verificou-se que o autor recebera parcelas atinentes a benefício de auxílio-doença concedido na via administrativa, sendo que a teor do art. 124 da Lei nº 8.213/91 são inacumuláveis os benefícios em questão, devendo ser deduzidas as parcelas respectivas.

Ademais, da base de cálculo da verba honorária advocatícia devem ser abatidas as prestações recebidas na via administrativa relativas ao outro benefício, as quais não possuem relação com o presente título judicial.

Nesse sentido, confira-se a seguinte jurisprudência:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE E DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Tendo em vista que o pedido deduzido denota nítido pleito de reforma, em atenção aos princípios da fungibilidade e da instrumentalidade das formas, merece o recurso ser recebido como agravo regimental.

2. A exclusão de valores pagos administrativamente da base de cálculo dos honorários advocatícios não ofende a coisa julgada porquanto o título executivo determinou a incidência da verba honorária sobre o montante devido até a data da prolação da sentença.

3. Embargos de declaração recebido como agravo regimental e improvido.

(STJ, EDcl no Resp nº 1.140.973, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 17/09/2012)

Desse modo, a execução a título de honorários advocatícios deve prosseguir pelo valor de R\$ 1.708,76 atualizado até fevereiro de 2013, consoante cálculo da Autarquia de fls.169/171.

Ante a sucumbência do embargado, condeno-o ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, eis que beneficiário da justiça gratuita.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1.

As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega

provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018129-19.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.018129-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDA DONZELLI PEREIRA
ADVOGADO : SP186220 ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA
No. ORIG. : 13.00.00142-5 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, proposta por **Aparecida Donzelli Pereira** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural (fls. 02/11).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 14/31.

Às fls. 42/52, contestação acompanhada de documentos (fls. 53/57).

Foram ouvidas duas testemunhas arroladas pela requerente (fls.63/64).

O pedido foi julgado procedente, para condenar a ré a prestar em favor da autora o benefício da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, mais 13º salário, a partir do requerimento administrativo - 10/09/2013, corrigidos monetariamente, segundo índice oficial do TRF da 3ª Região, a partir do vencimento de cada parcela e acrescidos dos juros de 1% ao mês, a contar da citação. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez. Honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00. Sem custas. Concedida a antecipação de tutela (fls. 59/61).

A parte ré interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, alegando em preliminar que a sentença é ilíquida, razão pela qual se submete ao reexame necessário, no mérito, postula a reforma integral da sentença.

Subsidiariamente requer que os juros de mora e a correção monetária sejam fixados na forma da Lei nº 11.960/09. (fls. 65/71).

Com contrarrazões (fls. 87/98), subiram os autos a esta Corte.

À fl. 100v, o INSS informou a impossibilidade de fazer acordo no presente caso.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, não assiste razão ao INSS, em relação à necessidade do reexame necessário, porquanto considerados o valor do benefício, o termo inicial (10/09/2013) e a data da sentença (26/02/2014), conclui-se que o valor da condenação não excederá 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural.

O benefício da aposentadoria por idade é concedido desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº

8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Desse modo, comprovado o exercício de atividade campestre pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulado, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subordinam aos seus efeitos jurídicos. Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Destarte, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito. Ademais, tendo em vista o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n.º 1.348.633/SP, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

No que tange a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, é entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça que se o trabalhador rural já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campestre em número de meses idêntico à carência do benefício, não é necessário que continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento.

Adotando tal orientação, peço vênia para citar julgados do e. Superior Tribunal de Justiça e desta c. Corte Regional.

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal n.º 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício.

II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula n.º 149 deste e. STJ).

IV. Todavia, é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.

Recurso especial provido."

(AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em judicium rescindens, cassar o acórdão rescindendo e, em judicium rescisorium, negar provimento ao recurso especial do INSS."

(AR 3.402/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.

1. No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade.

2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal.

3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.

4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar.

5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada.

7. Recurso desprovido."

(TRF- AC 200961220006690, 10ª Turma, Des. Federal Baptista Pereira, DJe de 01/06/2011, destaque meu).

Ainda, no mesmo sentido, vem decidindo esta c. Turma, confira-se: (AC nº 2014.03.99.024466-8/SP, decisão monocrática, Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. em 18/09/2014, DJe 10/10/2014.

Cumprе ressaltar, ainda, encontrar-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça que a qualificação da mulher como "doméstica ou "do lar" na certidão de casamento não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, uma vez que é comum o acúmulo da atividade rural com a doméstica, de forma que a condição de rurícola do marido contido no documento matrimonial pode ser estendida à esposa.

Nessa linha, julgado da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO ONDE CONSTA O MARIDO LAVRADOR. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR À ESPOSA. PRECEDENTES.

1. Conforme consignado na análise monocrática, consta dos autos a certidão de casamento da autora com o Sr. Sebastião Maurílio da Silva, já falecido, e lá qualificado como lavrador que, aliada à prova testemunhal, dão conta do exercício de atividade rural exercido em regime de economia familiar. Tal fato é reconhecido pela própria Corte.

2. Ora, se o Tribunal de origem reconheceu que há documento público do qual se consta como profissão do marido da autora lavrador e que houve testemunha para corroborar o depoimento da recorrente, não poderia ter decidido que "o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material." Isto, frise-se novamente, porque há certidão de casamento onde a profissão de seu falecido esposo como rurícola.

3. Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é extensível à esposa, ainda que desenvolva tarefas domésticas, ante a situação de camponeses comum ao casal.

4. Saliente-se, por fim, que não há violação do enunciado da Súmula 7/STJ quando a decisão desta Corte se fundamenta nas próprias premissas traçadas pela Corte de origem para fundamentar sua decisão.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1448931/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA.

1. A jurisprudência do STJ há muito firmou entendimento de que, diante da dificuldade de comprovação da

atividade rural, em especial da mulher, há de se presumir que, se o marido desempenha este tipo de labor, a esposa também o fazia, em razão das características da atividade.

2. A execução em maior parte de tarefas domésticas pela autora não é óbice para a concessão da aposentadoria rural, visto a situação de camponeses comum ao casal.

3. Precedente: "Verificando-se, na certidão de casamento, a profissão de rurícola do marido, e de se considerar extensível a profissão da mulher, apesar de suas tarefas domésticas, pela situação de camponeses comum ao casal." (EREsp 137697/SP, Rel. Min.

José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, julgado em 13.5.1998, DJ 15.6.1998, p. 12.) Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1309123/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, julgado em 08/05/2012, DJe 15/05/2012).

Conforme o documento de fl. 14, a autora nasceu no dia 17 de janeiro de 1956, de modo que por ocasião da propositura desta ação o requisito da idade estava preenchido, pois a ação foi proposta em 26/08/2013, tendo a autora completado 55 anos de idade em 17/01/2011, ano para o qual o período mínimo de carência é de 180 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

No que tange à comprovação do exercício de atividade rural indicado na inicial, a parte autora juntou aos autos: 1) cópia da sua Certidão de Casamento, realizado em 02/10/1976, na qual seu cônjuge é qualificado como lavrador (fl. 15); 2) cópia da sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) constando registros como tarefaira de corte de cana, em 11/06/1984 a 26/11/1984, 18/06/1986 a 18/12/1986 e 25/05/1987 a 08/09/1987 (fls. 16/17); 3) extrato CNIS em nome da autora, relacionando períodos de trabalho rural de 11/06/1984 a 30/11/1984 e 19/03/2007 (fl. 18) e 4) cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) do seu esposo, na qual constam vínculos empregatícios como trabalhador rural de 20/10/1975 a 10/02/2013 (fls. 19/26).

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Em relação à prova oral apresentada em Juízo, foram ouvidas em 26/02/2014, duas testemunhas arroladas pela parte autora, as quais corroboraram as alegações apresentadas na inicial e reforçaram as informações contidas nos documentos juntados aos autos. Os Srs. Valdomiro Alves Diniz e Maria Helena dos Santos Ferreira, afirmaram conhecer a autora há cerca de 30 e 40 anos, respectivamente, tendo ambos presenciado a autora trabalhando como diarista, em lavouras de cana até meados de 2014. A primeira testemunha asseverou que trabalhou com ela na fazenda do José Rosa, sendo que a requerente é sua vizinha, de modo que sabe que esta laborou para os Buranello, os Venturino e os Ventura e que seu esposo sempre exerceu atividades campestres (fls. 63/64).

Cumprido observar que à fl. 100 v., o INSS aduz que o marido da autora exerceu a função de tratorista, que é equiparado a urbano, descaracterizando a sua condição de trabalhador rural. Todavia, o extrato CNIS, apresentado pela Autarquia (fls. 56/57), relacionando os vínculos empregatícios do esposo da requerente, aponta que este trabalhou na ocupação CBO - 6410, que é de trabalhador de mecanização agrícola, ou na ocupação CBO- 67120, tratorista agrícola.

Neste contexto, no caso em tela, diante das provas apresentadas (material e oral) que foram cuidadosamente analisadas, restou devidamente comprovado que a parte requerente sempre laborou na lavoura, alcançando, desse modo, o tempo de serviço suficiente, bem como implementou a idade necessária para a concessão do benefício pleiteado, demonstrando ter trabalhado na atividade rural por um período superior aos 180 (cento e oitenta) meses exigidos pela lei.

Neste sentido, o entendimento adotado pelo e. Superior Tribunal de Justiça e pela Sétima Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do STJ, para o fim de obtenção de benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação do trabalho rural. É indispensável um início da prova material.

2. Todavia, não é necessário que a prova material se refira a todo o período de carência se este for demonstrado por outros meios, como por exemplo, pelos depoimentos testemunhais. Entendimento consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1321493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC e Resolução 8/2008 do STJ).

3. A juntada de documentos que atestam a condição de rural do cônjuge falecido, desde que a continuação da atividade rural seja comprovada por prova testemunhal, dá ensejo à concessão de aposentadoria por idade rural. Não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência. Precedentes.

4. Hipótese em que, de acordo com o acórdão recorrido, os documentos colacionados são hábeis a comprovar o exercício de atividade rural, corroborados com os depoimentos testemunhais.

Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRG no AREsp 272248/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 02/04/2013, DJe 12/04/2013).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

3. No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

4. Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

5. A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

6. Para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

7. Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, "in verbis": "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

8. Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

9. No presente caso, nota-se que a autora completou os 55 anos exigidos para a concessão do benefício apenas em 28/09/2012, ou seja, em período posterior àquele estendido pela Lei nº 11.718/2008, não lhe sendo aplicável, portanto, a benesse dos arts. 142 e 143 da Lei de Benefícios, sendo necessário à autora, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida aos trabalhadores rurais, que comprove o recolhimento de 180 contribuições nesta condição (art. 25, II, da Lei de Benefícios), não lhe bastando apenas a comprovação do exercício de atividade rural.

10. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.

11. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0017710-96.2014.4.03.9999/SP, julgado em 01/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 05/09/2014).

Assim, demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido, mister a manutenção da r. sentença.

Ao final, determino, de ofício, que a correção monetária seja aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, e determino, de ofício, a fixação da correção monetária e juros de mora nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022464-81.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.022464-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ175480 CRISTIANE GUERRA FERREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA CLARA NUNES MORAIS incapaz
ADVOGADO : MS010738 ANDRESSA PEREIRA CLEMENTE
REPRESENTANTE : JEDAIA NEUNES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
No. ORIG. : 08038614620138120017 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em face da r. sentença (fls. 150/156) que julgou procedente o pedido da parte autora, em Ação Previdenciária, na qual pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão, tendo como instituidor Cleiton de Moraes dos Santos.

Aduz, em síntese, que a fórmula usada para calcular o salário do detento está equivocada e que a Portaria Ministerial vigente à época da prisão do segurado estabelecia um patamar inferior ao do salário de contribuição do recluso, o que não dá ensejo à concessão do benefício, por não se enquadrar na situação de segurado de baixa renda. Prequestiona a matéria arguida para fins de eventual interposição de Recurso.

Consigno que o presente caso concreto, em razão do valor da causa, não comporta remessa oficial, nos termos do artigo 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com Súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº. 8.213, de 24 de julho de 1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº. 8.213/1991, in verbis:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido

[...] (grifei)

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

Cópia do RG e do CPF/MF da representante da autora (fls. 15);

Certidão de nascimento da autora (fls. 16);

3) Atestado Permanência Carcerária (fls. 18);

4) Cópias da CTPS do recluso (fls. 23/33);

5) Cópia do RG e CPF/MF e certidão de nascimento do recluso (fls.21/22);

6) Requerimento administrativo e demais documentos junto ao requerido (fls. 36/70).

Portanto, a Autora possui a qualidade de dependente do segurado recluso comprovada por intermédio da certidão de nascimento (fls.16).

Cumprindo observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº. 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº. 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº. 8.213/1991 da seguinte forma:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detido ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$

360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

PERÍODO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL:

A partir de 1º/01/2013 R\$ 971,78 - Portaria n.º 15, de 10/01/2013

A partir de 1º/01/2012 R\$ 915,05 - Portaria n.º 02, de 06/01/2012

A partir de 15/07/2011 R\$ 862,60 - Portaria n.º 407, de 14/07/2011

A partir de 1º/01/2011 R\$ 862,11 - Portaria n.º 568, de 31/12/2010

A partir de 1º/01/2010 R\$ 810,18 - Portaria n.º 333, de 29/06/2010

A partir de 1º/01/2010 R\$ 798,30 - Portaria n.º 350, de 30/12/2009

De 1º/2/2009 a 31/12/2009 R\$ 752,12 - Portaria n.º 48, de 12/2/2009

De 1º/3/2008 a 31/1/2009 R\$ 710,08 - Portaria n.º 77, de 11/3/2008

De 1º/4/2007 a 29/2/2008 R\$ 676,27 - Portaria n.º 142, de 11/4/2007

De 1º/4/2006 a 31/3/2007 R\$ 654,61 - Portaria n.º 119, de 18/4/2006

De 1º/5/2005 a 31/3/2006 R\$ 623,44 - Portaria n.º 822, de 11/5/2005

De 1º/5/2004 a 30/4/2005 R\$ 586,19 - Portaria n.º 479, de 7/5/2004

De 1º/6/2003 a 31/4/2004 R\$ 560,81 - Portaria n.º 727, de 30/5/2003

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social:

<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - Acessado em 26.02.2013

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, igualmente, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei nº. 8.213, de 24.07.1991:

Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

Verifica-se que ao tempo do encarceramento - aos 26.02.2013 (fls. 18), Cleiton Morais dos Santos possuía a qualidade de segurado, conforme se depreende de sua CTPS (fls. 28).

O salário-de-contribuição do recluso, referente ao mês de dezembro de 2012, foi de R\$ 1.495,00 (fls. 48), portanto, maior do que o valor estabelecido pela Portaria nº. 15, de 10.01.2013, que fixou o teto em R\$ 971,18, para o período. Esclareça-se que o salário a ser considerado é o total de seus vencimentos.

A respeito da matéria ora em debate, destaco, ainda, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO RECLUSÃO .

O auxílio- reclusão é devido, desde que preenchidos os requisitos da condição de dependente da parte autora, da qualidade de segurado do recluso, do efetivo recolhimento à prisão, não sendo o último salário-de-contribuição superior ao teto de R\$ 360,00, a partir de 16.12.1998; R\$376,60, a partir de 01.06.1999; R\$398,48, a partir de 01.06.2000; R\$429,00, a partir de 01.06.2001; R\$468,47, a partir de 01.06.2002; R\$560,81, a partir de 01.06.2003; R\$586,19, a partir de 01.05.2004; R\$623,44, a partir de 01.05.2005; R\$654,61, a partir de 01.05.2006; R\$676,27, a partir de 01.04.2007; R\$710,08, a partir de 01.03.2008; R\$752,12, a partir de 01.02.2009 e R\$798,30, a partir de 01.01.2010, "ex vi" da Emenda Constitucional nº. 20/98 e das Portarias MPS nº.s 5188/99, 6211/00, 1987/01, 525/02, 727/03, 479/04, 822/05, 119/06, 142/07, 77/08, 48/09 e 350/09, respectivamente.

[...]" (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AMS 323948, Relatora Desembargadora Federa Eva Regina, DJF3 em 17/12/10, página 1087)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO . FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. EFETIVO RECOLHIMENTO À PRISÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA.

- O auxílio- reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/91.

- Ausente um dos requisitos ensejadores da concessão de auxílio- reclusão, consubstanciado na conformação da renda aos limites normativos.

- Dependência econômica dos filhos menores presumida, conforme artigo 16, inciso I c.c. § 4º, da LBPS.

- Qualidade de segurado comprovada. Relação de salário de contribuição e demonstrativo de pagamento da Universidade de São Paulo comprovam que, na época da prisão, o recluso era empregado da referida Universidade.

- Efetivo recolhimento à prisão caracterizado por meio de atestado de permanência carcerária. O pai dos apelados, desde 01.02.2001, encontra-se preso e recolhido na Cadeia Pública de Pirassununga.

- Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio- reclusão aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 116 do Decreto nº 3.048/99. O segurado percebia salário correspondente a R\$ 1.660,14, superior ao limite previsto na Portaria 6.211, de 25.05.2000 (R\$ 398,48), vigente na data da reclusão .

- Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

- Apelação a que se dá provimento."

(TRF3, Oitava Turma, AC 900571, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, DJU em 24.11.2004, página 324).

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

No tocante à antecipação de tutela, igualmente inquestionável a boa-fé do segurado, pois se confirma pela presunção de legitimidade do ato em relação aos valores recebidos, até porque, não se tratando de valores

exorbitantes, o beneficiário não tem motivos para supor estar recebendo valores indevidos, não havendo, portanto, que se falar em devolução dos valores até então creditados, sendo inaplicável o art. 115 da Lei de Benefícios. *PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DO VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. DESNECESSIDADE. VERBAS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE. MENOR SOB GUARDA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. EXCLUSÃO DO ROL DE DEPENDENTES. ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELO ART. 16, § 2º DA LEI 8.213/91.*

1. Nos casos de verbas alimentares, surge tensão entre o princípio da vedação ao enriquecimento sem causa e o princípio da irrepetibilidade dos alimentos, fundado na dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF). Esse confronto tem sido resolvido, nesta Corte, pela preponderância da irrepetibilidade das verbas de natureza alimentar recebidas de boa-fé pelo segurado.

2. A fundamentação trazida no recurso tratou-se de questão de índole constitucional, portanto, incabível de apreciação no âmbito do recurso especial, sob pena de usurpação de competência do STF.

3. Após as alterações trazidas pelo art. 16, § 2º da Lei nº 8.213/91, não é mais possível a concessão da pensão por morte ao menor sob guarda, sendo também inviável a sua equiparação ao filho de segurado, para fins de dependência.

4. Agravos regimentais improvidos.

(AgRg no REsp 1352754/SE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05/02/2013, DJe 14/02/2013)

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei nº. 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)"
Ante o exposto, não conheço da REMESSA OFICIAL e, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS para julgar improcedente o pedido inicial.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032437-60.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.032437-8/MS

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : AL007614 IVJA NEVES RABELO MACHADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCA PACHECO DE SOUZA
ADVOGADO : MS008357 JOAO GONCALVES DA SILVA
No. ORIG. : 06000382320118120048 1 Vr RIO NEGRO/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, proposta por **Francisca Pacheco de Souza** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural (fls. 01/06).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 08/24.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos (fl. 26).

Às fls. 34/38, contestação acompanhada de documentos (fls. 39/41).

Foram ouvidas a autora e duas testemunhas por ela arroladas (fls. 66 e 76/78).

O pedido foi julgado procedente, para condenar a ré a prestar em favor do autor o benefício da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do ajuizamento da ação, acrescido de juros de mora e correção monetária, com condenação do réu ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1500,00. Sem custas processuais, em razão da isenção legal prevista no art. 8º, da Lei nº 8.620/93 e art. 7º, da Lei nº 1.135/91. Concedida a antecipação de tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício (fls. 87/94).

A parte ré interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando que a DIB seja fixada na data da citação - 17/05/2011, aplicação de juros de mora e correção monetária, nos termos da Lei nº 11.960/09, exclusão da condenação em custas e despesas processuais e a redução da verba honorária para valor inferior ao fixado na sentença (fls. 70/78).

Com contrarrazões (fls. 126/128), subiram os autos a esta Corte.

À fl. 131, o INSS manifestou seu desinteresse em fazer acordo.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, deixo de conhecer da parte da apelação que impugna a condenação em custas processuais, uma vez que o MM. Juízo *a quo*, isentou o INSS ao pagamento das referidas verbas. Destarte, restou configurada a ausência de pressuposto recursal intrínseco, relativo ao interesse.

Outrossim, não merece reparo a decisão em relação aos honorários advocatícios, os quais devem ser mantidos nos termos fixados na sentença, porquanto em conformidade, com o § 3º do artigo 20, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, assiste razão à parte ré, quanto ao termo inicial do benefício, o qual deve ser fixado em 17/05/2011, data de citação do INSS (fl. 29).

Ao final, a correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL**

PROVIMENTO à apelação, para fixar o termo inicial do benefício em 17/05/2011, bem como determinar que a correção monetária e os juros de mora sejam aplicados nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033349-57.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.033349-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BRUNA LOPES DA SILVA e outro
: KAUANY VITORIA LOPES DA SILVA incapaz

ADVOGADO : SP214018 WADIIH JORGE ELIAS TEOFILO
REPRESENTANTE : BRUNA LOPES DA SILVA
ADVOGADO : SP214018 WADIIH JORGE ELIAS TEOFILO
No. ORIG. : 13.00.00102-4 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora e pelo INSS, em face da r. Sentença (fls. 51/54) que julgou procedente o pedido de KAUANY VITÓRIA LOPES DA SILVA, menor representada por sua mãe e coautora BRUNA LOPES DA SILVA, em Ação Previdenciária na qual pleiteiam o pagamento do benefício de auxílio-reclusão.

Aduz a parte autora, ora apelante, em síntese, que, uma vez que a parte autora é absolutamente incapaz, a data de início do benefício deve ser a data da prisão do recluso, e que os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% do valor total da condenação, bem como que, quanto à atualização e juros de mora das prestações vencidas, conforme artigo 406 do Código Civil.

Por outro lado, apela o INSS, sustentando que a parte não faz jus ao benefício, por ter o recluso, salário de contribuição maior do que aquele disciplinado nas portarias do MPAS.

O parecer do Ministério Público Federal é pelo desprovimento da apelação do INSS e pelo provimento do recurso da parte autora, apenas para corrigir a data de início do benefício.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e trouxe ao relator a possibilidade de negar provimento ao recurso se este for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, ainda, de dar-lhe provimento, se a sentença da qual se recorrer estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (parágrafo 1º do dispositivo supracitado).

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº. 8.213, de 24 de julho de 1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº. 8.213/1991, in verbis:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido

[...] (grifei)

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

- 1) Carteira de identidade da autora Bruna (fls. 9);
- 2) Carteira de Identidade e CPF/MF da menor (fls. 10/11);
- 3) Cópia da CNH do recluso (fls. 12);
- 4) Certidão de nascimento da menor (fls. 14);
- 5) Certidão de casamento (fls. 13);
- 6) Cópias da CTPS do recluso (fls. 15);
- 7) Requerimento administrativo junto ao réu (fls. 17/18);
- 8) Atestado Permanência Carcerária (fls. 19).

Portanto, a infante e a parte autora possuem a qualidade de dependente do segurado recluso comprovados por intermédio das cópias de suas certidões de nascimento e casamento.

Cumpre observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº. 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal

igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº. 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº. 8.213/1991 da seguinte forma:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detido ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve

congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

PERÍODO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL

A partir de 1º/01/2013 R\$ 971,78 - Portaria nº 15, de 10/01/2013

A partir de 1º/01/2012 R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06/01/2012

A partir de 15/07/2011 R\$ 862,60 - Portaria nº 407, de 14/07/2011

A partir de 1º/01/2011 R\$ 862,11 - Portaria nº 568, de 31/12/2010

A partir de 1º/01/2010 R\$ 810,18 - Portaria nº 333, de 29/06/2010

A partir de 1º/01/2010 R\$ 798,30 - Portaria nº 350, de 30/12/2009

De 1º/2/2009 a 31/12/2009 R\$ 752,12 - Portaria nº 48, de 12/2/2009

De 1º/3/2008 a 31/1/2009 R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008

De 1º/4/2007 a 29/2/2008 R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007

De 1º/4/2006 a 31/3/2007 R\$ 654,61 - Portaria nº 119, de 18/4/2006

De 1º/5/2005 a 31/3/2006 R\$ 623,44 - Portaria nº 822, de 11/5/2005

De 1º/5/2004 a 30/4/2005 R\$ 586,19 - Portaria nº 479, de 7/5/2004

De 1º/6/2003 a 31/4/2004 R\$ 560,81 - Portaria nº 727, de 30/5/2003

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social:

<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - Acessado em 26.02.2013

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido aos dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº. 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, igualmente, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei nº. 8.213, de 24.07.1991:

Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

Verifica-se que ao tempo do encarceramento - aos 03.08.2011 (fls. 19), o recluso estava em período de graça, conforme se depreende do CNIS de (fls. 33).

O salário-de-contribuição do recluso, referente ao mês de junho de 2011, foi de R\$ 872,17 (fls. 35), portanto, inferior ou igual ao valor estabelecido pela Portaria nº. 407, de 14.07.2011, que fixou o teto em R\$ 862,60, para o período.

Portanto, o benefício pleiteado é devido à parte autora.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº. 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº. 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº. 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº. 1.207.197-RS.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, tão somente, para modificar a data de início do benefício DIB, que deverá ser a data de prisão do recluso, e **nego seguimento** à apelação do INSS.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

2014.03.99.034259-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TEREZINHA SANT ANA DE CASTILHO
ADVOGADO : SP139338 OLIMPIO SEVERINO DA SILVA
No. ORIG. : 13.00.00179-2 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, proposta por **Terezinha Sant'Ana de Castilho** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural (fls. 02/11).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 15/82.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos à fl.84.

Às fls. 93/96, contestação acompanhada de documentos (fls. 97/102).

Foram ouvidas duas testemunhas arroladas pela autora, cujos depoimentos encontram-se registrados em mídia eletrônica acostada à fl. 110.

O pedido foi julgado procedente, para condenar a ré a prestar em favor do autor o benefício da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo - 11/06/2013, acrescido de juros de mora e correção monetária, com condenação do réu ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 700,00(setecentos reais). Concedida a antecipação de tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício (fls. 106/107).

A parte ré interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença. (fls. 115/118).

Sem contrarrazões (fl. 124), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural.

O benefício da aposentadoria por idade é concedido desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Desse modo, comprovado o exercício de atividade campestre pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulado, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subordinam aos seus efeitos jurídicos. Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Destarte, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito. Ademais, tendo em vista o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial

Representativo de Controvérsia nº 1.348.633/SP, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

No que tange a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, é entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça que se o trabalhador rural já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício, não é necessário que continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento.

Adotando tal orientação, peço vênha para citar julgados do e. Superior Tribunal de Justiça e desta c. Corte Regional.

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício.

II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ).

IV. Todavia, é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.

Recurso especial provido."

(AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em *judicium rescindens*, cassar o acórdão rescindendo e, em *judicium rescisorium*, negar provimento ao recurso especial do INSS."

(AR 3.402/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.

1. No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade.

2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal.

3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, **sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.**

4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar.

5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior

Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada.

7. Recurso desprovido."

(TRF- AC 200961220006690, 10ª Turma, Des. Federal Baptista Pereira, DJe de 01/06/2011, destaque meu).

Ainda, no mesmo sentido, vem decidindo esta c. Turma, confira-se: (AC nº 2014.03.99.024466-8/SP, decisão monocrática, Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. em 18/09/2014, DJe 10/10/2014.

Cumpra ressaltar, ainda, encontrar-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça que a qualificação da mulher como "doméstica ou "do lar" na certidão de casamento não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, uma vez que é comum o acúmulo da atividade rural com a doméstica, de forma que a condição de rurícola do marido contido no documento matrimonial pode ser estendida à esposa.

Nessa linha, julgado da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO ONDE CONSTA O MARIDO LAVRADOR. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR À ESPOSA. PRECEDENTES.

1. Conforme consignado na análise monocrática, consta dos autos a certidão de casamento da autora com o Sr. Sebastião Maurílio da Silva, já falecido, e lá qualificado como lavrador que, aliada à prova testemunhal, dão conta do exercício de atividade rural exercido em regime de economia familiar. Tal fato é reconhecido pela própria Corte.

2. Ora, se o Tribunal de origem reconheceu que há documento público do qual se consta como profissão do marido da autora lavrador e que houve testemunha para corroborar o depoimento da recorrente, não poderia ter decidido que "o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material." Isto, frise-se novamente, porque há certidão de casamento onde a profissão de seu falecido esposo como rurícola.

3. Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é extensível à esposa, ainda que desenvolva tarefas domésticas, ante a situação de camponeses comum ao casal.

4. Saliente-se, por fim, que não há violação do enunciado da Súmula 7/STJ quando a decisão desta Corte se fundamenta nas próprias premissas traçadas pela Corte de origem para fundamentar sua decisão.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1448931/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA.

1. A jurisprudência do STJ há muito firmou entendimento de que, diante da dificuldade de comprovação da atividade rural, em especial da mulher, há de se presumir que, se o marido desempenha este tipo de labor, a esposa também o fazia, em razão das características da atividade.

2. A execução em maior parte de tarefas domésticas pela autora não é óbice para a concessão da aposentadoria rural, visto a situação de camponeses comum ao casal.

3. Precedente: "Verificando-se, na certidão de casamento, a profissão de rurícola do marido, e de se considerar extensível a profissão da mulher, apesar de suas tarefas domésticas, pela situação de camponeses comum ao casal." (EREsp 137697/SP, Rel. Min.

José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, julgado em 13.5.1998, DJ 15.6.1998, p. 12.) Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1309123/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, julgado em 08/05/2012, DJe 15/05/2012).

Conforme o documento de fl. 15, a autora nasceu no dia 14 de janeiro de 1954, de modo que por ocasião da propositura desta ação o requisito da idade estava preenchido, pois a ação foi proposta em 01/10/2013, tendo a autora completado 55 anos de idade em 14/01/2009, ano para o qual o período mínimo de carência é de 168 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

No que tange à comprovação do exercício de atividade rural indicado na inicial, a parte autora juntou aos autos: 1) declarações de exercício de atividade rural expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de José Bonifácio/SP, em 2013, constando que a autora exerceu trabalho rural de 02/09/1981 a 20/07/1988, 08/08/1988 a 02/07/1993 e 01/10/2009 a 12/04/2013, e pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tanabi, no período de

23/02/1994 a 30/01/1995, em regime de economia familiar (fls. 17/19, 24 e 74); 2) declaração de exercício de atividade rural expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de José Bonifácio/SP, em 2012, constando que o marido da autora exerceu trabalho rural de 01/01/1969 a 30/12/1976, 02/09/1981 a 20/07/1988, 08/08/1988 a 02/07/1993 e 19/05/1998 a 23/12/2012 (fls. 21/23); 3) cópia de contrato de comodato de área rural de 9,68 há, em nome da autora e seu esposo, datado de 01/09/2009 (fls. 25/26); 4) certidões expedidas pela Secretaria de Segurança Pública e pelo Departamento Estadual de Trânsito de José Bonifácio/SP, de que o marido da autora exercia a profissão de lavrador ao requerer a carteira de identidade, em 19/11/1970 e a 1ª habilitação, em 27/03/1973 (fls. 27/28); 5) cópias do título de eleitor do marido da autora, expedidos em 12/06/1970 e transferido em 26/08/1976, constando a sua profissão como lavrador (fls. 34 e 67); 6) notas fiscais de produtor em nome do esposo da autora, referentes ao período de 31/10/1987 a 31/01/1988, 08/08/1990 a 13/02/1993 e 2009 a 2013 (fls. 37/65, 72/73 e 78/82); 7) cópia de escritura de propriedade rural em nome do marido da requerente, adquirida em 08/08/1988 e vendida em 02/07/1993 (fls. 69/70) e 8) declaração cadastral de produtor rural, em nome do esposo da autora, referente ao ano de 1990 (fl. 75).

Cumpra esclarecer que, no que tange as declarações expedidas pelos Sindicatos dos Trabalhadores Rurais de José Bonifácio/SP e Tanabi/SP, por si só, não comprovam, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei nº 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, tais documentos apenas valem como prova se homologados pelo INSS ou pelo Ministério Público, o que no caso não ocorreu.

Confira-se a respeito, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE FATO NOVO CAPAZ DE ALTERAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O agravo regimental não apresentou fato novo capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da Autarquia Previdenciária.

2. A Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais pode ser admitida como testemunho escrito desde que existam nos autos outros documentos capazes de comprovar o exercício da atividade rural pelo período de carência necessário para a concessão de benefício previdenciário requerido.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 995767/CE, Rel. Min. Alderita Ramos de Oliveira, 6ª Turma, DJe 20.03.2013).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. DOCUMENTAÇÃO QUE NÃO CONSTITUI INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EQUÍVOCO MANIFESTO. OCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES.

1. Evidenciado o equívoco manifesto no decisum embargado, a modificação do julgado é medida que se impõe para se ajustar à correta aplicação do entendimento consolidado neste Superior Tribunal.

2. É firme o entendimento desta Corte no sentido de que a declaração de Sindicato dos Trabalhadores Rurais, sem a devida homologação pelo Ministério Público e extemporânea aos fatos alegados, não pode ser considerada como início de prova material, hábil à comprovação do exercício de atividade rural.

3. Embargos de declaração acolhidos para, emprestando-lhes efeitos infringentes, negar seguimento ao recurso especial do autor, ora embargado."

(STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1010725/MS, Rel. Min. Marco Aurelio Bellizze, 5ª Turma, DJe 19.11.2012).

Outrossim, observo que, embora na certidão de casamento da autora, celebrado em 17/01/1976, conste a profissão de seu esposo como motorista (fl. 20), no seu título de eleitor, transferido em 26/08/1976, está qualificado como lavrador (fl. 67), não havendo dúvidas, pela farta documentação apresentada, que esta sempre foi a profissão do marido da autora.

Desse modo, a prova material do exercício de atividade rural da autora, em regime de economia familiar, deve ser considerada de 1976 a 1993 e de 2009 a 2013.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Em relação à prova oral apresentada em Juízo, foram ouvidas em 11/06/2013, duas testemunhas arroladas pela parte autora, as quais corroboraram as alegações apresentadas na inicial e reforçaram as informações contidas nos documentos juntados aos autos. Os Srs. Ademar Adriano de Oliveira e Izaias Neto da Silva, afirmaram conhecer a autora há 20 e 25 anos, respectivamente, sempre trabalhando na lavoura, juntamente com o marido, em regime de economia familiar, sem a ajuda de empregados, sendo que continuam laborando atualmente na mesma atividade. Neste contexto, no caso em tela, diante das provas apresentadas (material e oral) que foram cuidadosamente analisadas, restou devidamente comprovado que a parte requerente sempre laborou na lavoura, alcançando, desse modo, o tempo de serviço suficiente, bem como implementou a idade necessária para a concessão do benefício

pleiteado, demonstrando ter trabalhado na atividade rural por um período superior a 168 (cento e sessenta e oito) meses exigidos pela lei.

Neste sentido, o entendimento adotado pelo e. Superior Tribunal de Justiça e pela Sétima Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do STJ, para o fim de obtenção de benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação do trabalho rural. É indispensável um início da prova material.

2. Todavia, não é necessário que a prova material se refira a todo o período de carência se este for demonstrado por outros meios, como por exemplo, pelos depoimentos testemunhais. Entendimento consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1321493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC e Resolução 8/2008 do STJ).

3. A juntada de documentos que atestam a condição de rural do cônjuge falecido, desde que a continuação da atividade rural seja comprovada por prova testemunhal, dá ensejo à concessão de aposentadoria por idade rural. Não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência. Precedentes.

4. Hipótese em que, de acordo com o acórdão recorrido, os documentos colacionados são hábeis a comprovar o exercício de atividade rural, corroborados com os depoimentos testemunhais.

Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRG no AREsp 272248/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 02/04/2013, DJe 12/04/2013).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

3. No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

4. Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

5. A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

6. Para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

7. Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, "in verbis": "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

8. Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

9. No presente caso, nota-se que a autora completou os 55 anos exigidos para a concessão do benefício apenas em 28/09/2012, ou seja, em período posterior àquele estendido pela Lei nº 11.718/2008, não lhe sendo aplicável, portanto, a benesse dos arts. 142 e 143 da Lei de Benefícios, sendo necessário à autora, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida aos trabalhadores rurais, que comprove o recolhimento de 180 contribuições nesta condição (art. 25, II, da Lei de Benefícios), não lhe bastando apenas a comprovação do exercício de atividade rural.

10. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O

recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.

11. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0017710-96.2014.4.03.9999/SP, julgado em 01/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 05/09/2014).

Assim, demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido, mister a manutenção da r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034707-57.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.034707-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : YURI GABRIEL DOS SANTOS BEZERRA incapaz
ADVOGADO : SP234404 GABRIEL DE AGUIAR
REPRESENTANTE : DANIELE TALITA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP234404 GABRIEL DE AGUIAR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00005-7 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por **Yuri Gabriel dos Santos Bezerra**, representado por sua mãe, **Daniele Talita dos Santos**, em face da r. Sentença (fls.75/77) que julgou improcedente seu pedido, em Ação Previdenciária, pela qual pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão cujo Instituidor é Jeferson Fernando Jose Bezerra.

Aduz, em síntese, que o segurado detento preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, razão pela qual deve ser julgado procedente.

O Ministério Público opina pela reforma da Sentença e concessão do benefício (fls. 99/100).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei

nº 8.213/1991, in verbis:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

[...] (grifei)

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

- 1) Certidão de nascimento do autor às (fls. 12);
- 2) Carteira de identidade da representante e CPF (13);
- 3) Cópias da CTPS do recluso (fls. 15/17);
- 4) Certidão de recolhimento prisional (fls.10).

Portanto, restou comprovada a qualidade de dependente do segurado detento.

Cumprir observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/1991 da seguinte forma:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO

AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

PERÍODO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL

A partir de 1º/01/2013 R\$ 971,78 - Portaria nº 15, de 10/01/2013

A partir de 1º/01/2012 R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06/01/2012

A partir de 15/07/2011 R\$ 862,60 - Portaria nº 407, de 14/07/2011

A partir de 1º/01/2011 R\$ 862,11 - Portaria nº 568, de 31/12/2010

A partir de 1º/01/2010 R\$ 810,18 - Portaria nº 333, de 29/06/2010

A partir de 1º/01/2010 R\$ 798,30 - Portaria nº 350, de 30/12/2009

De 1º/2/2009 a 31/12/2009 R\$ 752,12 - Portaria nº 48, de 12/2/2009

De 1º/3/2008 a 31/1/2009 R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008

De 1º/4/2007 a 29/2/2008 R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007

De 1º/4/2006 a 31/3/2007 R\$ 654,61 - Portaria nº 119, de 18/4/2006

De 1º/5/2005 a 31/3/2006 R\$ 623,44 - Portaria nº 822, de 11/5/2005

De 1º/5/2004 a 30/4/2005 R\$ 586,19 - Portaria nº 479, de 7/5/2004

De 1º/6/2003 a 31/4/2004 R\$ 560,81 - Portaria nº 727, de 30/5/2003

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social:

<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - Acessado em 26.02.2013

Faz-se necessário que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991:

Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

Verifica-se que ao tempo do encarceramento - aos 08/11/2005 (fls. 10), o detento não era segurado da Previdência Social, e não se encontrava em período de graça, conforme se depreende de seu CNIS (fls. 38).

O salário-de-contribuição do recluso, neste período era inexistente, razão pela qual há ausência de requisitos essenciais à concessão da benesse.

A respeito da matéria ora em debate, destaco, ainda, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO RECLUSÃO .

O auxílio- reclusão é devido, desde que preenchidos os requisitos da condição de dependente da parte autora, da qualidade de segurado do recluso, do efetivo recolhimento à prisão, não sendo o último salário-de-contribuição superior ao teto de R\$ 360,00, a partir de 16.12.1998; R\$376,60, a partir de 01.06.1999; R\$398,48, a partir de 01.06.2000; R\$429,00, a partir de 01.06.2001; R\$468,47, a partir de 01.06.2002; R\$560,81, a partir de 01.06.2003; R\$586,19, a partir de 01.05.2004; R\$623,44, a partir de 01.05.2005; R\$654,61, a partir de 01.05.2006; R\$676,27, a partir de 01.04.2007; R\$710,08, a partir de 01.03.2008; R\$752,12, a partir de

01.02.2009 e R\$798,30, a partir de 01.01.2010, "ex vi" da Emenda Constitucional nº 20/98 e das Portarias MPS nºs 5188/99, 6211/00, 1987/01, 525/02, 727/03, 479/04, 822/05, 119/06, 142/07, 77/08, 48/09 e 350/09, respectivamente.

[...]" (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AMS 323948, Relatora Desembargadora Federa Eva Regina, DJF3 em 17/12/10, página 1087)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO . FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. EFETIVO RECOLHIMENTO À PRISÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA.

- O auxílio- reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/91.

- Ausente um dos requisitos ensejadores da concessão de auxílio- reclusão , consubstanciado na conformação da renda aos limites normativos.

- Dependência econômica dos filhos menores presumida, conforme artigo 16, inciso I c.c. § 4º, da LBPS.

- Qualidade de segurado comprovada. Relação de salário de contribuição e demonstrativo de pagamento da Universidade de São Paulo comprovam que, na época da prisão, o recluso era empregado da referida Universidade.

- Efetivo recolhimento à prisão caracterizado por meio de atestado de permanência carcerária. O pai dos apelados, desde 01.02.2001, encontra-se preso e recolhido na Cadeia Pública de Pirassununga.

- Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio- reclusão aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 116 do Decreto nº 3.048/99. O segurado percebia salário correspondente a R\$ 1.660,14, superior ao limite previsto na Portaria 6.211, de 25.05.2000 (R\$ 398,48), vigente na data da reclusão .

- Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

- Apelação a que se dá provimento."

(TRF3, Oitava Turma, AC 900571, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, DJU em 24.11.2004, página 324).

Desta forma podemos concluir que, na data da prisão, o detento estava desempregado, de modo que não faria jus ao benefício de auxílio-reclusão, nos termos do §1º do artigo 116 do Decreto 3.048/1999.

Portanto, é de se negar a concessão do benefício previdenciário pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação interposta.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036546-20.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.036546-0/MS

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE	: ANTONIO CARLOS DE CARVALHO
ADVOGADO	: MS008984 JOSE ANTONIO SOARES NETO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RJ181169 ALEXANDRE CESAR PAREDES DE CARVALHO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MUNDO NOVO MS
No. ORIG.	: 14.00.00207-3 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **Antônio Carlo de Carvalho** em face do **Instituto Nacional do**

Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez com pedido sucessivo de benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Aduz, para tanto, que está impossibilitada de exercer sua atividade laborativa em razão de ser portadora de deficiência visual (fls. 03/13).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 15/33.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos à fl. 36.

Foi apresentado o laudo pericial, realizado em 05.05.2010 e (fls. 123/125).

Consta produção de prova oral em audiência de instrução (fls. 138/141).

Estudo social às fls. 56/161.

Por fim, a ação foi julgada parcialmente procedente tão somente para assegurar à parte autora a implementação do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, devido a partir data da elaboração do laudo social (06/12/2012 - fl. 156), incidindo sobre as parcelas atrasadas correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado a arcar com honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante das parcelas vencidas até a data em que proferida a sentença (fls. 182/187).

Foi determinada a antecipação dos efeitos da tutela na oportunidade da prolação da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Consta interposição de embargos de declaração pelo autor (fls. 194/197), os quais, porém, foram rejeitados (201).

A autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a concessão da aposentadoria por invalidez e, alternativamente, a fixação da data do ajuizamento da ação como marco inicial para o pagamento do benefício assistencial concedido. Ademais, pugna pela majoração da verba honorária (fls. 204/211).

Com contrarrazões (fl. 218), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação e provimento do reexame necessário para afastar o benefício assistencial, à vista da ausência do requisito socioeconômico (fls. 222/234).

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual não conheço da remessa oficial.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, o amparo social.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

Quanto à qualidade de segurado, determina a legislação que a parte a mantenha até o início da incapacidade, conservando, assim, o direito à proteção previdenciária.

No caso dos autos, consoante se verifica da certidão do CNIS anexa, a parte autora contribuiu para a Previdência Social de 04/1998 a 08/2001.

Ressalte-se que o beneficiário mantém a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

Conquanto o exame médico pericial de fls. 123/125 tenha constatado incapacidade para o trabalho, não constam

elementos nos autos que permitam identificar a data exata do evento gerador da invalidez, a qual se revela imprescindível para a verificação da manutenção da qualidade de segurado do autor.

Anote-se que, sob esse aspecto, a precariedade da prova oral produzida, eis que nenhuma das testemunhas presenciou o acidente, limitando-se a afirmar serem conhecidos do autor por um determinado período.

Ademais, dada a gravidade da lesão, nada impediria a juntada aos autos dos prontuários de atendimento médico relacionados ao noticiado acidente.

Desse modo, ante à falta de demonstração do início da incapacidade, inviável o exame da manutenção pela parte autora da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

Assim sendo, ausente fundamento necessário a justificar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, há que ser mantida, nessa parte, a sentença recorrida.

Por sua vez, no tocante ao amparo social, considerando a ausência de recurso pela autarquia previdenciária, resta preclusa a matéria atinente ao preenchimento pelo autor dos requisitos legais para a obtenção do benefício.

Por fim, importa destacar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a data da apresentação do requerimento administrativo como marco inicial para o pagamento do benefício assistencial, e, na sua falta, a data da citação na demanda judicial, conforme se extrai do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO A QUO PARA CONCESSÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.

Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação. A fixação do termo a quo a partir da juntada do laudo em juízo estimula o enriquecimento ilícito do Instituto, visto que o benefício é devido justamente em razão de incapacidade anterior à própria ação judicial. Precedentes.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 298.910/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 02/05/2013).

No mesmo sentido é a orientação seguida por esta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO. CRITÉRIO DE APLICAÇÃO. DATA DA CITAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

2. Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

3. Presentes os pressupostos previstos pelo art. 557, do CPC, deve ser mantida a r. decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

4. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005953-13.2006.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

No caso em apreço, *consta* a apresentação de prévio requerimento na via administrativa, motivo pelo qual o benefício é devido a partir da sua apresentação perante a autarquia previdenciária (08/10/2008 - fl. 31).

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, em face das razões expendidas, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **não conheço do reexame necessário e dou parcial provimento à apelação da parte autora** para determinar a data do requerimento administrativo como marco inicial para o pagamento do benefício

postulado, e determino, de ofício, a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036597-31.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.036597-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : LAZARO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP271753 ISMAEL APARECIDO BISPO PINCINATTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00089-5 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão imediata de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A r. sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Apela a parte autora, reiterando os fundamentos esposados na inicial no sentido de que tendo retornado ao trabalho após a aposentadoria e, nesse passo, reassumido a qualidade de segurado obrigatório e voltando a contribuir para o custeio da Previdência Social, faz jus aos benefícios ofertados pelo Regime, bem como ao recálculo do seu benefício de aposentadoria com o cômputo do tempo contribuído posteriormente à concessão.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Em que pese a questão constitucional estar aguardando pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC, já é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o reconhecimento de repercussão da matéria não implica no sobrestamento do feito (AgRg no REsp 1.333.666/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 27/05/2014).

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no

REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Também é esse o posicionamento dominante desta Corte Regional, como por exemplo na AC 0036825-06.2014.4.03.9999 (10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, D.J. 10/03/2015); AC 0007233-26.2008.4.03.6183 (7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, D.J. 09/03/2015); e EI 0001095-67.2013.4.03.6183 (3ª Seção, Rel. Desembargador Federal David Dantas, D.J. 26/02/2015).

Assim, reconheço o direito da parte autora à desaposentação, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.

Ato contínuo, condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão de nova aposentadoria à parte autora a partir do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, D.J. 23/02/2015); AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP (Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, D.J. 26/02/2015); AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP (Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, D.J. 27/02/2015).

Por fim, a verba honorária deverá ser fixada em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais pela Autarquia ante a isenção prevista no art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96.

Por todo o exposto, com fulcro no § 1º A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso de apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.**

I.

São Paulo, 16 de abril de 2015.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009624-81.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.009624-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : JOSE ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : SP106465 ANA RODRIGUES DO PRADO FIGUEIREDO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP249622 FERNANDA APARECIDA SANSON DURAND e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00096248120144036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão imediata de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas entre o valor do benefício atual e o da nova aposentadoria a ser concedida desde a data em que preencheu os requisitos legais para tanto, acrescidas dos consectários legais.

A r. sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido, com fundamento nos artigos 269, I, do Código de Processo Civil e 18, III, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Apela a parte autora, reiterando os fundamentos esposados na inicial no sentido de que tendo retornado ao trabalho após a aposentadoria e, nesse passo, reassumido a qualidade de segurado obrigatório e voltando a contribuir para o custeio da Previdência Social, faz jus aos benefícios ofertados pelo Regime, bem como ao recálculo do seu benefício de aposentadoria com o cômputo do tempo contribuído posteriormente à concessão. Requer, ainda, o questionamento da matéria para fins de interposição de recursos nas instâncias superiores.

Contrarrrazões pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando, preliminarmente, a ocorrência de prescrição, e no mérito requerendo a manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Preliminarmente, saliento que a norma extraída do *caput* do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. RENÚNCIA À APOSENTADORIA.

DECADÊNCIA PREVISTA NO ART. 103 DA

LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. RECURSO IMPROVIDO.

1. *Inexiste negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).*

2. *A desaposentação indica o exercício do direito de renúncia ao benefício em manutenção a fim de desconstituir o ato original e, por conseguinte, obter uma nova aposentadoria, incrementada com as contribuições vertidas pelo segurado após o primeiro jubramento.*

3. *A norma extraída do caput do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou seu beneficiário postular a revisão do ato de concessão de benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento retroativo, diferente do que se dá na desaposentação.*

4. *A interpretação a ser dada ao instituto da decadência previsto no art. 103, caput, da Lei 8.213/91 deve ser restritiva, haja vista que as hipóteses de decadência decorrem de lei ou de ato convencional, inexistentes na espécie.*

5. *A jurisprudência desta Corte acolheu a possibilidade de renúncia com base no entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, por isso, suscetíveis de desistência por seus titulares (REsp 1.334.488/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, julgado proferido sob o rito do art. 543-C do CPC, DJe 14/5/13).*

6. *Sendo certo que o segurado pode dispor de seu benefício, e, ao fazê-lo encerra a aposentadoria que percebia, não há falar em afronta aos arts. 18, § 2º, e 103, caput, da Lei 8.213/91. E, devido à desconstituição da aposentadoria renunciada, tampouco se vislumbra qualquer violação ao comando da alínea "b" do inciso II do art. 130 do Decreto 3.048/99, que impede a expedição de certidão de tempo de contribuição quando este já tiver sido utilizado para efeito de concessão de benefício, em qualquer regime de previdência social.*

7. *Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008. (STJ, REsp nº 1.348.301-SC, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, data do julgamento: 27.11.2013, DE 24.03.2014)*

Pelo mesmo raciocínio, não se poderia falar em prescrição do direito, considerando que a desaposentação opera apenas efeitos futuros, inexistindo qualquer valor a ser pago antes do ajuizamento da ação.

No mérito propriamente dito, em que pese a questão constitucional estar aguardando pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC, já é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o reconhecimento de repercussão da matéria não implica no sobrestamento do feito (AgRg no REsp 1.333.666/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 27/05/2014).

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. *Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

2. *A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

3. *Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

4. *Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsps 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

5. *No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior*

aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Também é esse o posicionamento dominante desta Corte Regional, como por exemplo na AC 0036825-06.2014.4.03.9999 (10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, D.J. 10/03/2015); AC 0007233-26.2008.4.03.6183 (7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, D.J. 09/03/2015); e EI 0001095-67.2013.4.03.6183 (3ª Seção, Rel. Desembargador Federal David Dantas, D.J. 26/02/2015).

Assim, reconheço o direito da parte autora à desaposentação, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.

Ato contínuo, condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão de nova aposentadoria à parte autora a partir do ajuizamento da ação.

Nesse passo, esclareço que tem direito o autor ao pagamento das diferenças entre os valores da aposentadoria que vinha recebendo e a reconhecida neste ato tão somente desde a data da concessão, in casu, do ajuizamento da ação.

Tais parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, D.J. 23/02/2015); AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP (Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, D.J.26/02/2015); AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP (Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, D.J. 27/02/2015).

Por fim, inverte o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento da verba honorária à parte autora, que fixo em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais pela Autarquia ante a isenção prevista no art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96.

Quanto ao prequestionamento, saliento que o magistrado não é obrigado a responder a todas as alegações da parte autora, quando já fundamentou suficientemente a sua decisão.

Nesse sentido, transcrevo trecho de julgado do STJ:

"tem proclamado a jurisprudência que o juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos (Ed n. 97.167-1, Desembargador Marcos Cesar, da 5ª Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo, RJTJESP, ed. LEX, vols. 104/340; 111/414). O que importa, e isso foi feito no venerando acórdão, é que se considere a causa posta, fundamentalmente, em moldes de demonstrar as razões pelas quais se concluiu o decisum, ainda que estas não venham sob o contorno do exame da prova e diante dos textos jurídicos que às partes se afigure adequado." (RJTJESP 115/207)

Por todo o exposto, **rejeito a matéria preliminar** arguida em contrarrazões pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e com fulcro no § 1º A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.**

I.

São Paulo, 23 de abril de 2015.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001967-85.2014.4.03.6106/SP

2014.61.06.001967-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VERA LUCIA BEZZO
ADVOGADO : SP185933 MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00019678520144036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de concessão de benefício de aposentadoria especial ajuizada por VERA LUCIA BEZZO.

Sustenta o embargante que não pode prevalecer a conta de liquidação elaborada pela embargada, no valor de R\$ 71.931,63 atualizado até fevereiro de 2014, dada a impossibilidade de recebimento de aposentadoria especial no período em que continuou trabalhando em condições especiais, a teor do art. 57, § 8º c.c. art. 46, da Lei nº 8.213/91, sendo devidas diferenças somente a partir do dia seguinte ao do afastamento da citada atividade laborativa (31.12.2012), além de ter indevidamente deixado de aplicar a Lei nº 11.960/2009.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 66.105,62 atualizado até fevereiro de 2014.

Irresignado, apelou o embargante, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, a fim de que a execução tenha prosseguimento consoante seu cálculo no valor de R\$ 37.735,93 atualizado até fevereiro de 2014, no qual houve apuração de diferenças somente a partir do desligamento da atividade nociva exercida pelo exequente.

Adesivamente, recorreu o embargado, sustentando que é indevida a aplicação da Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões das partes, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O INSS sustenta ser indevido o pagamento da aposentadoria especial até a data da cessação da atividade laboral exercida sob condições penosas pela autora.

No caso, o título judicial concedeu à autora o benefício de aposentadoria especial a partir do requerimento administrativo ocorrido em 14/06/2012, sendo que a requerente continuou a exercer a atividade nociva até 31/12/2012 oportunidade em que houve o encerramento do contrato de trabalho.

Com efeito, o termo inicial da aposentadoria especial, fixado judicialmente, não pode estar subordinado à extinção do contrato de trabalho exercido sob condições penosas, a que faz alusão o art.57, §8º da Lei 8.213/91, dada a impossibilidade de se dar decisão condicional, vedada pelo parágrafo único do art.460 do C.P.C.

Ademais, entendo inadmissível ser o segurado penalizado com o não pagamento da aposentadoria especial no período em que já fazia jus, em razão do não encerramento do contrato de trabalho exercido sob condições nocivas, para continuar a perceber remuneração que garantisse sua subsistência, enquanto negado seu direito à percepção do benefício no âmbito administrativo.

Assim, não pode a Autarquia se beneficiar de crédito que advém de trabalho prestado pelo segurado, que já deveria ter sido aposentado quando do pleito administrativo.

O dispositivo em questão, constitui norma de natureza protetiva ao trabalhador, tendo o legislador procurado desestimular a permanência do segurado em atividade penosa, proibindo o exercício de atividade especial quando em gozo do benefício correspondente, e não deve ser invocada em seu prejuízo, por conta da resistência injustificada do Instituto, não induzindo a que se autorize a compensação, em sede de liquidação de sentença, da remuneração salarial decorrente do contrato de trabalho, com os valores devidos a título de aposentadoria especial.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O tempo de serviço exercido em atividade especial, comprovado nos autos, contado de forma não concomitante até o ajuizamento do feito, alcança os 25 (vinte e cinco) anos necessários para a aposentadoria especial pleiteada na peça inicial, a partir da citação efetivada aos 18/10/2010.

2. Quanto à aplicação do Art. 46 da Lei 8.213/91, não deve o segurado, que não se desligou do emprego, para continuar a perceber remuneração que garantisse sua subsistência, enquanto negado seu direito à aposentação pela Administração, ser penalizado com o não pagamento de benefício no período em que já fazia jus.

3. Agravo desprovido.

(TRF - 3ª Região, AC nº 2010.61.11.005036-3, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 23.10.2014)

No que se refere ao recurso adesivo do embargado, razão não lhe assiste.

Cumprе salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 em aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos REsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n.

1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.)

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

Assim, a partir de seu advento, é devida a aplicação da Lei nº 11.960/09 na apuração dos juros de mora e da correção monetária.

Cabe ainda destacar que o título judicial determinou a aplicação da Lei nº 11.960/2009 a partir de sua vigência, devendo ser respeitada a coisa julgada.

No que se refere ao julgado proferido pelo E. STF na ADI nº 4357, que declarou a inconstitucionalidade da utilização dos índices da poupança inserida na EC nº 62/09, impõe-se salientar que não houve pronunciamento atinente à modulação de efeitos quanto à Lei nº 11.960/2009.

Desse modo, não merece reparo a r. sentença, que determinou o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 66.105,62 atualizado até fevereiro de 2014, conforme cálculos de fls. 35/36, uma vez que foram elaborados em conformidade com o título executivo judicial, bem como com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo do embargado.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000889-38.2014.4.03.6112/SP

2014.61.12.000889-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELZA SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro
No. ORIG. : 00008893820144036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de concessão de benefício de aposentadoria especial ajuizada por ELZA SILVA DE OLIVEIRA.

Sustenta o embargante que não pode prevalecer a conta de liquidação elaborada pela embargada, no valor de R\$ 33.521,57 atualizado até novembro de 2013, dada a impossibilidade de recebimento de aposentadoria especial no período em que continuou trabalhando em condições especiais, a teor do art. 57, § 8º c.c. art. 46, da Lei nº 8.213/91, bem como não houve o correto desconto das prestações recebidas na via administrativa a título de auxílio-doença, além de ter indevidamente deixado de aplicar a Lei nº 11.960/2009.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 31.923,68 atualizado até novembro de 2013, consoante cálculo da Contadoria do Juízo e fixando a sucumbência recíproca.

Irresignado, apelou o embargante, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, a fim de que a execução tenha prosseguimento consoante seu cálculo de fls. 07/08 no valor de R\$ 12.394,12 atualizado até novembro de 2013.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No caso, o título judicial concedeu à autora o benefício de aposentadoria especial a partir do requerimento administrativo ocorrido em 30/03/2012, sendo que a requerente continuou a exercer a atividade nociva.

Desse modo, o termo inicial da aposentadoria especial, fixado judicialmente, não pode estar subordinado à extinção do contrato de trabalho exercido sob condições penosas, a que faz alusão o art.57, §8º da Lei 8.213/91, dada a impossibilidade de se dar decisão condicional, vedada pelo parágrafo único do art.460 do C.P.C.

Ademais, entendo inadmissível ser o segurado penalizado com o não pagamento da aposentadoria especial no período em que já fazia jus, em razão do não encerramento do contrato de trabalho exercido sob condições nocivas, para continuar a perceber remuneração que garantisse sua subsistência, enquanto negado seu direito à percepção do benefício no âmbito administrativo.

Assim, não pode a Autarquia se beneficiar de crédito que advém de trabalho prestado pelo segurado, que já deveria ter sido aposentado quando do pleito administrativo.

O dispositivo em questão, constitui norma de natureza protetiva ao trabalhador, tendo o legislador procurado

desestimular a permanência do segurado em atividade penosa, proibindo o exercício de atividade especial quando em gozo do benefício correspondente, e não deve ser invocada em seu prejuízo, por conta da resistência injustificada do Instituto, não induzindo a que se autorize a compensação, em sede de liquidação de sentença, da remuneração salarial decorrente do contrato de trabalho, com os valores devidos a título de aposentadoria especial. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O tempo de serviço exercido em atividade especial, comprovado nos autos, contado de forma não concomitante até o ajuizamento do feito, alcança os 25 (vinte e cinco) anos necessários para a aposentadoria especial pleiteada na peça inicial, a partir da citação efetivada aos 18/10/2010.

2. Quanto à aplicação do Art. 46 da Lei 8.213/91, não deve o segurado, que não se desligou do emprego, para continuar a perceber remuneração que garantisse sua subsistência, enquanto negado seu direito à aposentação pela Administração, ser penalizado com o não pagamento de benefício no período em que já fazia jus.

3. Agravo desprovido.

(TRF - 3ª Região, AC nº 2010.61.11.005036-3, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 23.10.2014)

No que se refere à incidência dos juros e da atualização monetária, cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 em aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n.

1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.)

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

Assim, a partir de seu advento, é devida a aplicação da Lei nº 11.960/09 na apuração dos juros de mora e da correção monetária.

Cabe ainda destacar que o título judicial determinou a aplicação da Lei nº 11.960/2009 a partir de sua vigência, devendo ser respeitada a coisa julgada.

No que se refere ao julgado proferido pelo E. STF na ADI nº 4357, que declarou a inconstitucionalidade da utilização dos índices da poupança inserida na EC nº 62/09, impõe-se salientar que não houve pronunciamento atinente à modulação de efeitos quanto à Lei nº 11.960/2009.

Desse modo, merece parcial reparo a r. sentença, que determinou o prosseguimento da execução pelo valor de R\$

31.923,68 atualizado até novembro de 2013, consoante cálculo da Contadoria do Juízo uma vez que não foi observado o título judicial e o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF.

Por conseguinte, impõe-se o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 30.085,05 atualizado até novembro de 2013, consoante cálculo da Autarquia de fls. 61/61vº, porquanto houve a observância do título judicial e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004432-43.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.004432-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO DA SILVEIRA CASIMIRO
ADVOGADO : SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
No. ORIG. : 00044324320144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação previdenciária ajuizada por ANTONIO DA SILVEIRA CASIMIRO.

Sustenta o embargante que não pode prevalecer a conta de liquidação elaborada pela Contadoria do Juízo que apurou o total de R\$ 15.077,27 atualizado até abril de 2014, porquanto houve a incidência de correção monetária em desconformidade com a Lei nº 11.960/2009, sendo que o valor efetivamente devido perfaz o total de R\$ 10.356,89 atualizado até abril de 2014.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução.

Irresignado, apelou o embargante, sustentado, em suma, que a r. sentença merece ser reformada, devendo ser observado nos cálculos o disposto na Lei nº 11.960/2009 na apuração da correção monetária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A respeito da matéria em análise, cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 em aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS

REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".
 2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.
 3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.
 4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.
 5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.
 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.
 7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.
 8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.) (REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)
- Assim, a partir de seu advento, é devida a aplicação da Lei nº 11.960/09 na apuração dos juros de mora e da correção monetária.

Cabe ainda destacar que o título judicial determinou a aplicação da Lei nº 11.960/2009 a partir de sua vigência e da Resolução nº 134/2010 do CJF, devendo ser respeitada a coisa julgada.

No que se refere ao julgado proferido pelo E. STF na ADI nº 4357, que declarou a inconstitucionalidade da utilização dos índices da poupança inserida na EC nº 62/09, impõe-se salientar que não houve pronunciamento atinente à modulação de efeitos quanto à Lei nº 11.960/2009.

Desse modo, os cálculos da Contadoria do Juízo não podem prosperar, porquanto foram elaborados em desconformidade com o título judicial, bem como com a Lei nº 11.960/2009.

Por conseguinte, devem prevalecer os cálculos da Autarquia de fls. 06/08 no importe de R\$ 10.356,89 atualizado até abril de 2014, porquanto foram elaborados em conformidade com o título judicial, bem como nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF.

Condeno o embargado ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, eis que beneficiário da justiça gratuita.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. Os beneficiários da justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007671-40.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.007671-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
PARTE AUTORA : EDISON CABELO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP215968 JOAO CLAUDIO DAMIAO DE CAMPOS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULA YURI UEMURA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00076714020144036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de concessão de liminar, visando a conclusão de processo administrativo apresentado perante a agência do INSS de Guarulhos/SP.

A sentença confirmou a liminar deferida concedendo a segurança e julgou extinto o processo nos termos do art. 269, I, do CPC. Foi determinado o reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em segunda instância, opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Por sua vez, o C. STJ editou a Súmula n.º 253 que dispõe:

"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

A omissão ou o silêncio da Administração configuram não só um desrespeito ao consagrado princípio constitucional da eficiência, como um patente abuso de poder, que enseja, por sua vez, a impetração de mandado de segurança.

A EC n.º 45/2004, acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5.º da CF/88, que preceitua o seguinte:

"LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

In casu, configurada a conduta omissiva ensejadora do presente *writ*, sendo que a autoridade coatora somente deu andamento ao processo administrativo após a r. sentença. Verifica-se, portanto, que a autoridade coatora agiu subordinada à força imperativa da ordem concessiva do *mandamus*.

Posto isso, NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, mantendo a r. sentença que concedeu a ordem.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para arquivamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

2014.61.26.001171-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AGOSTINHO ANTONIO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP334591 JULIANA DE PAIVA ALMEIDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00011713420144036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Agostinho Antônio de Almeida, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 03.01.1989 - NB n.º 085.799.176-0), aplicando o disposto nos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, ambos da Lei n. 8.212/91, os quais estabelecem a equivalência entre os reajustes aplicados sobre o limite máximo dos salários de contribuição e da renda mensal, nos termos das Emendas Constitucionais n.º 20/98 e 41/2003. Requer, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consecutários legais.

A Decisão de primeiro grau, sujeita a reexame necessário e proferida em 07.10.2014, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a revisar o benefício do autor com base nos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais n.º 20/98 e 41/03, bem como ao pagamento das diferenças devidas, acrescidas de correção monetária, observada a prescrição quinquenal, e incidência de juros de moras de 1% ao mês, a contar da data da citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença (fls.85/86vº). A autarquia federal pugna, em sede de apelação, que o autor não faz jus à revisão concedida, vez que já foi aplicado em seu benefício o disposto no art. 144 da Lei 8.213/91 (buraco negro), vigente quando da concessão do benefício e em obediência ao princípio *tempus regit actum*, seu benefício não pode ser revisado (fls. 89/92). Subiram os autos a este Egrégio Tribunal, sem as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

De início, não há falar-se em decadência.

Com efeito, o entendimento de que a contagem do prazo decenal deve ser feita a partir da publicação da Lei n.º 9.528/1997, somente se aplica aos benefícios anteriores a tal data quando houver pedido de revisão do ato de concessão, não se aplicando aos pleitos de reajustes, como é o caso dos autos.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários-de-contribuição, elevados por força de Emendas Constitucionais, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal.

As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, in verbis:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41 /2003).

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão

Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Ressalte-se, por fim, que não é necessário que o segurado esteja recebendo o valor limitado ao teto vigente ao tempo da promulgação das respectivas Emendas Constitucionais, pois, conforme se extrai de trechos do voto da Ministra Cármen Lúcia, a aplicação imediata do novo teto é possível àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, ou seja, basta que tenham sido limitados ao teto vigente quando de sua concessão. Dessa forma, verifico pelos cálculos da contadoria da Justiça Federal apuração de diferenças no benefício, em decorrência da não aplicação dos novos tetos previdenciários das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 (fls. 29/33).

Por fim, a existência do acordo homologado em Ação Civil Pública não impede o ajuizamento de ação individual, pois a parte autora não está obrigada a aguardar o pagamento na forma ali estipulada. Ademais, referido acordo não englobou os benefícios concedidos durante o buraco negro, como é o caso dos autos.

Assim, curvo-me ao entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal e mantenho a sentença quanto ao mérito.

Não obstante, entendo que o *decisum* deve ser modificado quanto aos consectários, pois os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal. Destaque-se que a aplicação do novo Manual encontra respaldo no entendimento da Terceira Seção.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença) e em consonância com o entendimento desta C. Sétima Turma.

Observe que o recurso foi analisado na íntegra, não havendo se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, caput e par. 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à APELAÇÃO da autarquia e DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL apenas para explicitar o critério dos juros de mora e da correção monetária, na forma acima, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000724-04.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000724-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES

APELANTE : CLAUDENOR RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007240420144036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter a concessão imediata de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas entre o valor do benefício atual e o da nova aposentadoria a ser concedida desde a data do ajuizamento da ação, acrescidas dos consectários legais.

A r. sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido, com fundamento nos artigos 269, I, e 285-A, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em honorários advocatícios, ao argumento de não ter se aperfeiçoado a relação processual.

Apela a parte autora, reiterando os fundamentos esposados na inicial no sentido de que tendo retornado ao trabalho após a aposentadoria e, nesse passo, reassumido a qualidade de segurado obrigatório e voltando a contribuir para o custeio da Previdência Social, faz jus aos benefícios ofertados pelo Regime, bem como ao recálculo do seu benefício de aposentadoria com o cômputo do tempo contribuído posteriormente à concessão. Pede, ainda, a condenação do apelado ao pagamento dos valores das parcelas vencidas e vincendas do novo benefício desde o ajuizamento da ação, inclusive abono anual, tudo devidamente acrescido dos encargos decorrentes da mora e dos honorários advocatícios, nos termos da inicial.

Contrarrrazões pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando, preliminarmente, carência de ação, por impossibilidade jurídica do pedido bem como a ocorrência de prescrição. No mérito, requer a manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

A preliminar de carência de ação, arguida em contrarrrazões pelo INSS, confunde-se com o mérito, e com ele será analisada.

Passo à análise da prescrição.

O C. Superior Tribunal de Justiça já decidiu, em sede de recurso repetitivo, que a norma extraída do *caput* do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DECADÊNCIA PREVISTA NO ART. 103 DA LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Inexiste negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).

2. A desaposentação indica o exercício do direito de renúncia ao benefício em manutenção a fim de desconstituir o ato original e, por conseguinte, obter uma nova aposentadoria, incrementada com as contribuições vertidas pelo segurado após o primeiro jubramento.

3. A norma extraída do caput do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou seu beneficiário postular a revisão do ato de concessão de benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento retroativo, diferente do que se dá na desaposentação.

4. A interpretação a ser dada ao instituto da decadência previsto no art. 103, caput, da Lei 8.213/91 deve ser restritiva, haja vista que as hipóteses de decadência decorrem de lei ou de ato convencional, inexistentes na espécie.

5. A jurisprudência desta Corte acolheu a possibilidade de renúncia com base no entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, por isso, suscetíveis de desistência por seus titulares (REsp 1.334.488/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, julgado proferido sob o rito do art. 543-C do CPC, DJe 14/5/13).

6. Sendo certo que o segurado pode dispor de seu benefício, e, ao fazê-lo encerra a aposentadoria que percebia, não há falar em afronta aos arts. 18, § 2º, e 103, caput, da Lei 8.213/91. E, devido à desconstituição da aposentadoria renunciada, tampouco se vislumbra qualquer violação ao comando da alínea "b" do inciso II do art. 130 do Decreto 3.048/99, que impede a expedição de certidão de tempo de contribuição quando este já tiver sido utilizado para efeito de concessão de benefício, em qualquer regime de previdência social.

7. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008. (STJ, REsp nº 1.348.301-SC, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, data do julgamento: 27.11.2013, DE 24.03.2014)

Pelo mesmo raciocínio, não se poderia falar em prescrição do direito, considerando que a desaposentação opera apenas efeitos futuros, inexistindo qualquer valor a ser pago antes do ajuizamento da ação.

No mérito propriamente dito, em que pese a questão constitucional estar aguardando pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC, já é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o reconhecimento de repercussão da matéria não implica no sobrestamento do feito (AgRg no REsp 1.333.666/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 27/05/2014).

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. *Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*
(REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Também é esse o posicionamento dominante desta Corte Regional, como por exemplo na AC 0036825-06.2014.4.03.9999 (10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, D.J. 10/03/2015); AC 0007233-26.2008.4.03.6183 (7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, D.J. 09/03/2015); e EI 0001095-67.2013.4.03.6183 (3ª Seção, Rel. Desembargador Federal David Dantas, D.J. 26/02/2015).

Assim, reconheço o direito da parte autora à desaposentação, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.

Ato contínuo, condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão de nova aposentadoria à parte autora a partir do ajuizamento da ação.

Nesse passo, esclareço que tem direito o autor ao pagamento das diferenças entre os valores da aposentadoria que vinha recebendo e a reconhecida neste ato tão somente desde a data da concessão, in casu, do ajuizamento da ação.

Tais parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, D.J. 23/02/2015); AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP (Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, D.J.26/02/2015); AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP (Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, D.J. 27/02/2015).

Condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento da verba honorária à parte autora, que fixo em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais pela Autarquia ante a isenção prevista no art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96.

Por todo o exposto, **rejeito a matéria preliminar** arguida em contrarrazões pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e, com fulcro no § 1º A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.**

I.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010766-80.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.010766-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : JOSE MARIA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP325690 FERNANDA LUCIA BERTOZZI ANDREONI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00107668020144036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão imediata de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas entre o valor do benefício atual e o da nova aposentadoria a ser concedida desde a data em que preencheu os requisitos legais para tanto, acrescidas dos consectários legais.

A r. sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido, com fundamento nos artigos 269, I, do Código de Processo Civil, e 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Apela a parte autora, requerendo a concessão da tutela antecipada e, no caso de descumprimento da tutela, que se aplique a multa diária - astreintes - na forma do artigo 461, parágrafo 4º do CPC, no valor de R\$ 1.000,00. Reitera os fundamentos esposados na inicial no sentido de que tendo retornado ao trabalho após a aposentadoria e, nesse passo, reassumido a qualidade de segurado obrigatório e voltando a contribuir para o custeio da Previdência Social, faz jus aos benefícios ofertados pelo Regime, bem como ao recálculo do seu benefício de aposentadoria com o cômputo do tempo contribuído posteriormente à concessão. Requer, ainda, seja declarada desnecessária a devolução de qualquer quantia, uma vez que se trata de verba de natureza alimentícia, e que a autarquia seja condenada a pagar juros, correção monetária e honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Em que pese a questão constitucional estar aguardando pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC, já é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o reconhecimento de repercussão da matéria não implica no sobrestamento do feito (AgRg no REsp 1.333.666/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 27/05/2014).

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

- 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*
- 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*
- 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsps 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Também é esse o posicionamento dominante desta Corte Regional, como por exemplo na AC 0036825-06.2014.4.03.9999 (10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, D.J. 10/03/2015); AC 0007233-26.2008.4.03.6183 (7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, D.J. 09/03/2015); e EI 0001095-67.2013.4.03.6183 (3ª Seção, Rel. Desembargador Federal David Dantas, D.J. 26/02/2015).

Assim, reconheço o direito da parte autora à desaposentação, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.

Ato contínuo, condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão de nova aposentadoria à parte autora a partir do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

Nesse passo, esclareço que tem direito o autor ao pagamento das diferenças entre os valores da aposentadoria que vinha recebendo e a reconhecida neste ato tão somente desde a data da concessão, in casu, do ajuizamento da ação.

Tais parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, D.J. 23/02/2015); AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP (Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, D.J.26/02/2015); AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP (Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, D.J. 27/02/2015).

Por fim, a verba honorária deverá ser fixada em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais pela Autarquia ante a isenção prevista no art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96.

Por todo o exposto, com fulcro no § 1º A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.**

I.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001747-38.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001747-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AGRAVANTE : ONOFRE RIBEIRO DA SILVA

ADVOGADO : SP118430 GILSON BENEDITO RAIMUNDO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/05/2015 2699/2769

AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP
No. ORIG. : 00.00.00060-2 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos Embargos de Declaração (fls. 110/111) por ONOFRE RIBEIRO DA SILVA e RAIMUNDO SOCIEDADE DE ADVOGADOS, representada por GILSON BENEDITO RAIMUNDO, com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na Decisão Monocrática de fls. 104/107, por meio da qual se deu provimento ao Agravo de Instrumento, a fim de se reconhecer a possibilidade de que o pagamento dos honorários advocatícios se dê em favor da sociedade de advogados (fl. 106 v.), ficando este destaque condicionado à prévia intimação pessoal da parte autora, no sentido de lhe oportunizar a manifestação acerca de eventual causa extintiva do crédito (fl. 104 v.).

Alega-se, em síntese, que existiria omissão na Decisão ora embargada, uma vez que este julgador teria deixado de se manifestar acerca da *"possibilidade de devolução das custas desembolsadas pelo patrono da parte autora como terceiro prejudicado"* (fl. 110). Requer-se seja determinada a restituição dos valores correspondentes às custas e ao porte de remessa e retorno dos autos.

É o relatório.

DECIDO.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgador se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

A Decisão embargada é clara no sentido de que apenas o advogado (e não o autor) sucumbiu em face da decisão agravada, de modo apenas ele é que teria legitimidade e interesse recursal, isto é, apenas o causídico poderia figurar no pólo ativo como agravante. Não há como possa o embargante estar em dúvida quanto ao julgamento e ao seu fundamento. Ora, não sendo a RAIMUNDO SOCIEDADE DE ADVOGADOS e nem o advogado GILSON BENEDITO RAIMUNDO beneficiários da Assistência Judiciária Gratuita, impunha-se ao patrono a obrigação de recolher as custas e o porte de remessa e retorno dos autos, sob pena de deserção do recurso. Portanto, caso o patrono não tivesse providenciado tal recolhimento (fls. 42/43), as razões recursais sequer teriam sido apreciadas.

O advogado GILSON BENEDITO RAIMUNDO afirmou: *" (...) tenho que locomover 120 Km de Ipuã-SP ao Protocolo do agravo em Ribeirão Preto-SP, e perder um dia de serviço, inclusive no dia 20-02-2015 recebi uma multa de trânsito na cidade de Ribeirão Preto SP, onde a velocidade dentro da cidade era 60 Km, o radar que fotografou a 61 Km, sem contar ainda o tempo que gastei para elaborar o recurso, pegar fila de banco, pagar o preparo, para entrar e sair de Ribeirão Preto-SP são gastos duas horas e etc" (sic).*

Contudo, é evidente que as razões mencionadas se traduzem em circunstâncias inerentes ao desempenho do ofício do causídico, que não elidem a obrigação de recolhimento das custas e nem justificam a devolução de valores.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente.

Ainda que os Embargos de Declaração sejam opostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.

II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.

III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).

Embargos declaratórios rejeitados".

(STJ - EDcl no AgRg no Mandado de Segurança Nº 12.523 - DF, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.

1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]

3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejuízo da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.

4. Embargos rejeitados".

(STJ - EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008)

Não tendo sido demonstrado o vício na Decisão, que apreciou de forma clara e expressa todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser acolhidos os Embargos Declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS.

P.I.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003408-52.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003408-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : LUZA ZAIRA RAIMUNDO BATISTA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SP274768 MARCIO ROBERT DE SOUZA RAMOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERRA NEGRA SP
No. ORIG. : 00038910520148260595 2 Vr SERRA NEGRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Serra Negra/SP, que concedeu a antecipação da tutela para determinar a implantação do benefício da aposentadoria por idade em favor da agravada, no prazo de 30 (trinta) dias.

Alega que a agravada não preenche os requisitos legais para a concessão do benefício, considerando que não cumpriu o período de carência para a hipótese e que o período referente ao vínculo empregatício reconhecido em sentença trabalhista não obriga o seu reconhecimento na esfera previdenciária. Aduz, também, que a simples anotação na CTPS do vínculo empregatício entre 02.05.1973 e 14.12.1974 não é apta a prova de exercício de atividade em relação à Previdência Social, gerando apenas presunção *juris tantum* do direito.

É o relatório.

Decido com fulcro no § 1º A do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade do trabalhador urbano, sob a égide do Decreto nº 89.312/84, tinha como requisitos que o segurado homem tivesse 65 (sessenta e cinco) anos e a segurada mulher, 60 (sessenta), bem como contribuído para o sistema por pelo menos 60 (sessenta) meses.

A Lei nº 8.213/91, por sua vez, manteve o requisito etário da forma acima exposta, alterando, todavia, o prazo de carência para a concessão da aposentadoria por idade, o que exigiu o estabelecimento de uma regra de transição no artigo 142 para os segurados inscritos na Previdência Social anteriormente a 24.07.1991, tomando-se por base o ano em que aquele implementou as condições necessárias à obtenção do benefício, ou, em outras palavras, levando-se em conta o ano em que se deu o implemento do requisito etário.

In casu, no que tange à comprovação da carência, de acordo com CTPS, juntada às fls. 95/100, a postulante trabalhou registrada no período de 02/05/1973 a 14/12/1974. Ademais, juntou sentença trabalhista (fls. 90/94) que determinou a anotação em CTPS de trabalho da requerente no período de 01/07/1978 a 01/12/1986.

Quanto ao recolhimento das contribuições, preconizava o art. 79, I, da Lei nº 3.807/60 e atualmente prevê o art. 30, I, a, da Lei nº 8.213/91, que é responsabilidade do empregador, motivo pelo qual não se pode punir o empregado urbano pela ausência de recolhimentos, sendo computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência.

Cumprido ressaltar, em relação ao tempo averbado em carteira por força de sentença trabalhista, que seus efeitos podem ser aproveitados para fins previdenciários, como se verifica no julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. SENTENÇA TRABALHISTA. PROVA MATERIAL.

I - Válido para efeitos previdenciários o vínculo empregatício de 01.12.1998 a 14.07.2003, conforme anotado em CTPS, por força de ação trabalhista de natureza condenatória, na qual reconheceu-se que não houve solução do anterior contrato de trabalho perante a mesma reclamada, restando caracterizado o vínculo empregatício, e se afastou os argumentos da empresa de que a reclamante teria passado a prestar serviços como cooperada, condenando-se a reclamada a proceder a devida anotação do contrato de trabalho e ao pagamento das respectivas verbas trabalhistas e contribuições previdenciárias.

II - O vínculo empregatício reconhecido em ação trabalhista de natureza condenatória, deve ser computado para todos os efeitos previdenciários, ainda que a autarquia previdenciária não tenha integrado a lide. Precedentes do STJ.

III - Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C. interposto pelo INSS, improvido." (AC 200803990159720, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 13/01/2010)

Ressalte-se, ainda, que o juízo trabalhista preocupado com a questão, determinou a expedição de ofício aos órgãos previdenciários para as providências cabíveis.

Desta forma, considerando-se os períodos anotados na CTPS da parte autora, logrou êxito em comprovar 10 anos e 14 dias de tempo de atividade, o que equivale ao cumprimento de 120 meses de carência.

Verifico que a autora, nascida em 23.05.1950, implementou 60 anos de idade no ano de 2010 pelo que, de acordo com a tabela disposta no mencionado artigo 142 da Lei de Benefícios, deveria demonstrar o recolhimento de, no mínimo, 174 (cento e setenta e quatro) contribuições previdenciárias, o que de fato não ocorreu.

Desta forma, assiste razão ao INSS, devendo ser reformada a r. decisão que antecipou os efeitos da tutela em favor da parte autora.

Ante o exposto, com fulcro no *caput* do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem.

I. e Oficie-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005457-66.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005457-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCELO PASSAMANI MACHADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : MARIA LECINDA DA SILVA
ADVOGADO : SP214626 RODRIGO MALERBO GUIGUET
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 00122265220148260291 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. decisão que deferiu o pedido de antecipação da tutela para imediata implantação de pensão por morte em favor da agravada.

Alega que não está presente a verossimilhança das alegações a amparar a concessão da tutela, considerando a existência de dúvidas em relação à identidade do falecido, bem como quanto à sua qualidade de segurado e à comprovação de união estável.

É o breve relatório.

Decido com fundamento no §1º - A do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, in verbis:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

(...)"

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

In casu, o indeferimento do pedido administrativo de concessão do benefício teve por base a ausência de comprovação da qualidade de dependente entre a agravante e o segurado (fls. 07).

Os documentos apresentados pela agravante demonstram, de fato, incerteza quanto à identidade do falecido "JACKSON BAPTISTA ANGELOTTI", considerando que, como afirmado pela própria agravada na inicial,

consta da certidão de nascimento do "de cujus" o nome de "JOÃO BAPTISTA ANGELOTTI", o qual alega não conhecer.

Por sua vez, consta dos autos extrato de dados cadastrais do CNIS de fls. 09 referente ao Sr. João Baptista Angelotti, NIT 11996286816, com data de cadastramento 09.08.2013, que era nascido em 18.05.1935, cadastrado no RG nº 355812551/SSP e no CPF nº 28614158851, e tinha grau de instrução fundamental incompleto. Não há notícia de óbito do segurado.

Já do extrato de fls. 10, referente ao Sr. Jackson Batista Angelotti, NIT 26751448234, com data de cadastramento 25.04.2014, consta ser este nascido em 29.12.1938, cadastrado no RG nº 192322991/SSP e no CPF nº 44658397820, e grau de instrução ensino médio completo.

Dessa forma, havendo dúvidas quanto à identidade do segurado, não é possível, de pronto, afirmar a relação de dependência da agravada a caracterizar a verossimilhança das alegações, e não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidenciase a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

1. (...)

3. *Os documentos acostados aos autos não constituem prova inequívoca e mostram-se inábeis à demonstração da verossimilhança do direito invocado, de maneira que as questões postas em discussão nesta seara deverão ser dirimidas após regular instauração do contraditório.*

4. *Ausente verossimilhança nas alegações expendidas, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela.*

5. (...)

6. *Agravo legal desprovido.*

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI 0026100-79.2014.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, julgado em 01/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2014)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- A condição de segurado do de cujus restou incontroversa.

- A condição de companheira não resta suficientemente demonstrada. O que se observa é que os documentos acostados com a pretensão de comprová-la foram extraídos dos autos da ação declaratória de reconhecimento de união estável, ajuizada em 22.07.2011 no foro de Itapeverica da Serra/SP.

- Embora a ação tenha sido julgada procedente, a sentença não produz efeitos em relação ao INSS, pelo fato de a autarquia não ter atuado como parte na demanda. Toda sentença proferida em processo judicial tão-somente vincula aqueles que participaram da lide, salvo casos excepcionais, previstos expressamente em lei. Ademais, nota-se que o reconhecimento da união estável a partir de fevereiro de 2006 se deu apenas por meio de prova testemunhal, visto que os documentos acostados não permitem retroagir o início do relacionamento a tal período.

- A certidão de óbito tão somente indica que o falecido era viúvo e deixa três filhos, todos maiores de idade, não trazendo qualquer referência ao nome da autora. A agravada não logrou êxito em comprovar a convivência pública, contínua e duradoura, com intenção de constituição de família, a caracterizar a união estável, havendo, portanto, ao menos por ora, óbice à concessão do benefício.

- Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI 0023054-19.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 16/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - Muito embora o art. 16, I, da Lei nº 8.213/91 arrole a companheira como dependente do segurado, a existência da convivência marital havida entre eles, no caso dos autos, requer dilação probatória incabível nesta sede, eis que os documentos juntados, por ora, não são suficientes para a demonstração do direito que se pretende demonstrar. Não há caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.

II - Cabe à parte autora o ônus de demonstrar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo a quo, que poderá ainda determinar a realização daquelas que entender necessárias, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.

III - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

IV - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI 0020367-69.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA

MARANGONI, julgado em 16/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014)

Ante o exposto, com fulcro no § 1º-A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento** para revogar a tutela antecipada deferida em primeiro grau.

Oficie-se ao Juízo de Origem dando ciência desta decisão.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006183-40.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006183-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : NEUSA BATISTA NUNES
ADVOGADO : SP199051 MARCOS ALVES PINTAR e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MT002628 GERSON JANUARIO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00061601720124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **NEUSA BATISTA NUNES** contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de São José do Rio Preto que postergou o exame do pedido de tutela antecipada para o momento em que for proferir a sentença.

Alega que restou fartamente demonstrado durante a instrução processual, inclusive da prova pericial médica produzida em Juízo, que tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, pelo que requer seja examinado o pedido de antecipação da tutela antes da sentença ou, subsidiariamente, que seja determinado ao D. Juízo *a quo* o exame imediato da questão.

Juntou documentos.

É o breve relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Do exame dos autos verifico que a agravante ajuizou ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença, requerendo a antecipação dos efeitos da tutela, o que foi indeferido às fls. 64 ante a inexistência de provas que demonstrassem, naquele momento, a verossimilhança da alegação, restando ressalvado, contudo, o direito à renovação do pedido após a produção das provas.

Na sequência, foi determinada a realização de perícia médica, com a apresentação de quesitos pelo Juízo e pelas partes.

Apresentado o laudo pericial, a agravante manifestou sua concordância com o constatado e reiterou os pedidos de antecipação da tutela e de realização de perícia na área de sociologia ou economia do trabalho.

O MM. Juiz *a quo* deixou de se manifestar quanto ao pedido de perícia em razão deste já ter sido indeferido anteriormente e ser objeto de recurso nesta Corte, e determinou a conclusão dos autos para sentença, momento em que apreciará o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Com efeito, não se olvida que o ato do juiz que posterga o exame do pedido de tutela antecipada não tem cunho decisório, eis que não adentra ao cerne da questão trazida à discussão, devendo ser entendido como despacho de mero expediente, não ensejando, a princípio, a interposição de recurso.

Nessa esteira, a ausência de pronunciamento por parte do Juízo de primeiro grau impossibilita o exame da matéria nesta esfera recursal, sob pena de restar caracterizada supressão de instância, o que é vedado no ordenamento jurídico vigente.

A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido que o ato de postergar o exame do pedido para após a manifestação da parte contrária ou mesmo da instrução do feito, não caracteriza qualquer ilegalidade, considerando que pretende o Juízo, em verdade, no âmbito do poder geral de cautela, a melhor formação de sua convicção. Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL. POSTERGAÇÃO DA ANÁLISE. PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA.

A apreciação do pedido de tutela antecipada em momento posterior ao da apresentação da contestação das rés visa a prestigiar a formação de convicção do magistrado quanto à verossimilhança do direito alegado.

Não há ilegalidade no ato que posterga a apreciação do pedido de tutela, haja vista que, no âmbito do poder geral de cautela, a oitiva da parte contrária, por vezes, é necessária para a construção da decisão provisória.

O pedido de apreciação da tutela deve ser formulado no juiz "a quo", sob pena de que seja suprimido um grau de jurisdição.

Agravo legal que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0027729-88.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 05/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/03/2015)

Por esses fundamentos, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Ausentes recursos, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006806-07.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006806-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MARCELO PASSAMANI MACHADO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: HELENA APPARECIDA MANCANO GUERSI
ADVOGADO	: SP245469 JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI
CODINOME	: HELENA APARECIDA MANCANO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG.	: 10003562720158260236 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fl. 24) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Ibitinga-SP deferiu a antecipação dos efeitos da tutela a fim de determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença em favor de HELENA APARECIDA MANCANO GUERSI.

Alega-se, em síntese, não estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que a enfermidade denominada "fibromialgia" (fl. 09) não impossibilitaria a agravada de exercer suas atividades laborativas de "costureira" (fl. 09).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Consta dos autos que, em 2008, a autora ajuizou demanda objetivando a concessão de auxílio-doença ou a implementação de aposentadoria por invalidez (autos nº. 0006786-56.2008.8.26.0236)-fl. 09 v., a qual foi julgada procedente e cujo trânsito em julgado para o INSS se operou em 22.08.2014 (autos no TRF nº. 2012.03.99003960-2). Ocorre que, em 22.12.2014, o pagamento do benefício foi cessado pela Autarquia Previdenciária, sob o fundamento de que, durante reavaliação médico-pericial realizada nos termos do art. 101 da Lei 8.213/1991, se teria constatado que a incapacidade não mais persistia. Isto ensejou a interposição, em 05.02.2015, da demanda subjacente ao presente Agravo de Instrumento, com o objetivo de que o aludido benefício fosse restabelecido.

Consigno que, em se tratando de auxílio-doença, mesmo tendo sido este concedido em âmbito judicial, com trânsito em julgado, não há óbice a que a Autarquia Previdenciária efetue reavaliações médico-periciais periódicas e, uma vez constatada a capacidade laborativa do segurado, seja o benefício cancelado.

Não ignoro existir posicionamento no sentido de que somente se poderia admitir o cancelamento do benefício por incapacidade, se este foi deferido judicialmente, após ajuizada e julgada demanda revisional a ser interposta pelo INSS. Entretanto, tal procedimento implicaria dar tratamento diverso aos segurados, já que aquele que obteve o benefício judicialmente teria, implicitamente, garantia de recebimento por período extra, haja vista que somente após o trâmite da demanda revisional é que o benefício poderia ser cassado, enquanto que os demais, cuja concessão tenha se dado por ato administrativo, não desfrutariam da mesma facilidade, uma vez que, imediatamente após a perícia do INSS atestasse a recuperação da capacidade laborativa do segurado, o benefício seria cancelado.

Claro que, enquanto estivesse o processo judicial pendente de solução definitiva, isto é, antes do trânsito em julgado, não seria possível que, unilateralmente, por meio de procedimento administrativo, fossem modificados fatos, decisões e questões fixados em Juízo. Contudo, já tendo sido o benefício concedido definitivamente na esfera judicial, torna-se perfeitamente possível, em princípio, seu cancelamento administrativo, independentemente de novo pronunciamento judicial.

Ocorre que, no caso em questão, o trânsito em julgado se deu em 22.08.2014 (conforme se verificou em consulta ao Sistema Processual Eletrônico), tendo transcorrido menos de quatro meses até que o INSS realizasse, em dezembro de 2014 (fl. 39 v.), a nova perícia que teria constatado a capacidade de HELENA PARECIDA M. GUERSI para o exercício de suas atividades laborativas.

Portanto, não é verossímil que, em tão pouco tempo, tenha se modificado situação de fato que fundamentou a decisão transitada em julgado.

Ademais, a parte agravante (INSS) sequer acostou cópia do laudo da perícia em que se teria constatado o restabelecimento da capacidade laborativa de HELENA, de modo que, ao menos por ora, deve prevalecer a conclusão do documento médico acostado à fl. 23, datado de 02.02.2015, em que se atesta que a paciente necessita de "repouso por tempo indeterminado" (fl. 23).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008004-79.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008004-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : NELSON VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP118919 LEONCIO GOMES DE ANDRADE e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00042695020144036183 8V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por NELSON VIEIRA DA SILVA em face da r. decisão (fls. 38/39) em que o Juízo Federal da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP, nos autos de demanda em que se objetiva a desaposentação, reduziu o valor da causa ao patamar de R\$ 26.086,68 (fl. 39) e, por conseguinte, declinou da competência para análise e julgamento do feito subjacente, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

Alega-se, em síntese, que, para o cálculo do valor da causa, se deve levar em conta a diferença entre a aposentadoria atual (a qual é mero objeto de renúncia) e o valor do novo benefício. Contudo, estaria superado, no caso em questão, o limite previsto para apreciação dos Juizados Especiais Federais, uma vez que, além das diferenças correspondentes às doze prestações vincendas (R\$ 26.086,68-fl. 06), deveriam ser também incluídas no cálculo as diferenças correspondentes às prestações vencidas (R\$ 58.695,03-fl. 06) "a partir de fevereiro 2012 (data da última contribuição)" (fl. 08).

É o relatório.

DECIDO.

Defiro, por ora, o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060, de 05.02.1950, tendo em vista o pedido formulado à fl. 29 e considerando que este pleito, ao que parece, não foi

apreciado pelo r. Juízo *a quo* até o momento. Ressalto que, caso a Justiça Gratuita seja posteriormente indeferida em primeira instância, a interposição de eventual recurso ficará condicionada à regularização do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A controvérsia travada nos autos diz respeito à possibilidade de o r. Juízo reduzir, de ofício, o valor atribuído à causa pela parte autora.

Tendo o valor da causa reflexos na competência do Juízo para a demanda (art. 3º, § 3º, Lei nº 10.259/2001), bem como na verba de sucumbência e nas custas processuais, não pode o autor fixá-lo ao seu livre arbítrio. O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico perseguido pela parte, podendo o magistrado, de ofício, com base nos elementos fáticos do processo, determinar a sua adequação.

Assim, sendo excessivo o valor atribuído, é perfeitamente possível que o Juízo reduza, de ofício, o valor da causa, ao menos provisoriamente, com vistas à fixação da competência para o julgamento do feito.

O pedido formulado nos autos subjacentes é de desaposentação, isto é, de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa. A vantagem econômica, portanto, corresponde à diferença entre a renda mensal atual da aposentadoria em vigor e a renda mensal inicial da nova aposentadoria que pretende obter.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. AÇÃO DE DESAPOSENTAÇÃO. COMPETÊNCIA. FIXAÇÃO PELO REAL APROVEITAMENTO ECONÔMICO DA CAUSA.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - O valor da causa está relacionado ao benefício econômico que ela representa e, em casos de desaposentação com o deferimento de novo benefício, o proveito econômico é representado pela diferença entre o valor que se recebia e o valor que se passa a receber desde o termo inicial do novo benefício.

III - Analisando os valores carreados aos autos, infere-se que o proveito econômico perseguido nos autos encontra-se dentro do limite de competência do Juizado Especial Federal.

IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido". (TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 00008207720124030000, Julg. 13.03.2012, Rel. Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 Data:21.03.2012)

"PROCESSO CIVIL. VALOR DA CAUSA. DESAPOSENTAÇÃO E OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 260 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- O valor da causa deve corresponder à expressão econômica do bem da vida almejado pela parte segurada, aferida em face do pedido formulado na peça vestibular.

- Diante da lacuna da Lei dos Juizados Especiais Federais, e havendo pedido de revisão de benefício, no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas, é de rigor a aplicação do artigo 260 do diploma processual civil para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo, não incidindo o disposto no artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei n.º 10.259/01.

- No caso vertente, o pedido é de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa. A vantagem econômica, portanto, equivale à diferença entre a renda mensal atual da aposentadoria em vigor e a renda mensal inicial da nova aposentadoria, que pretende obter.

- Considerando a soma do valor controverso das diferenças referentes a 60 prestações vencidas e não prescritas até o ajuizamento da ação, às diferenças relativas a 12 parcelas vincendas, tem-se montante que ultrapassa a

competência dos Juizados Especiais Federais.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento".

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 00134174920104030000, Julg. 24.01.2011, Rel. Márcia Hoffmann, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03.02.2011 Página: 909)

O autor alega que, no caso em questão, o limite previsto para apreciação dos Juizados Especiais Federais estaria superado, uma vez que, além das diferenças correspondentes às doze prestações vincendas (R\$ 26.086,68-fl. 06), deveriam ser também incluídas no cálculo as diferenças correspondentes às prestações vencidas (R\$ 58.695,03-fl. 06) "a partir de fevereiro 2012 (data da última contribuição)" (fl. 08).

Ocorre que, ao analisarmos a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, verificamos que, nas hipóteses em que é reconhecida a procedência do pedido de desaposentação, o que se determina é a concessão de nova aposentadoria "a contar do ajuizamento da ação" (vide inteiro teor do acórdão proferido no RESP 1.334.488/SC, Rel. Herman Benjamin, bem como Decisão Monocrática proferida nos autos da AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, cujo trecho, por oportuno, passo a destacar:

*"Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria **a contar do ajuizamento da ação**, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação" (grifo nosso).*

Assim, as diferenças correspondentes ao período anterior ao ajuizamento da demanda não poderiam ser consideradas para o cálculo do valor da causa, já que não se haveria de falar em "prestações vencidas" na hipótese de pedido de desaposentação, do que se conclui que deve ser mantida a decisão de remeter os autos ao Juizado Especial Federal.

Por fim, consigno que a possibilidade de se declarar, eventualmente, a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada não poderia modificar a decisão do r. Juízo de remeter os autos ao Juizado Especial Federal. Tais valores, por já terem sido percebidos, não se traduziriam em proveito econômico para o autor, de modo que seria inadequado considerá-los para o cálculo do valor da causa.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008835-30.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008835-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : MARIA APRILE
ADVOGADO : SP097980 MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00067324820034036183 6V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA APRILE em face da r. decisão (fl. 77) em que o Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP, antes de apreciar o requerimento de destaque dos honorários contratuais, determinou a juntada de declaração da autora de que não adiantou os honorários contratuais devidos, tendo em vista que, na hipótese destes já terem sido pagos, nada seria devido à patrona.

Alega-se, em síntese, que deveria ter sido deferido o destaque dos honorários contratuais, nos termos do art. 22, §4º, da Lei nº. 8.906/94, uma vez que o contrato de honorários foi devidamente juntado aos autos e "não existe nenhuma outra exigência legal que impeça a reserva dos honorários contratuais" (fl. 06).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O r. Juízo *a quo*, à fl. 77, antes de apreciar o requerimento de destaque dos honorários contratuais, determinou a juntada de declaração da autora de que não adiantou os honorários contratuais devidos, tendo em vista que, na hipótese destes já terem sido pagos, nada seria devido à patrona.

Verifica-se, portanto, que apenas a advogada (e não a autora) sucumbiu em face da decisão agravada, de modo, nesse caso, apenas ela é que teria legitimidade e interesse recursal.

Conforme destaca a jurisprudência, os honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte têm caráter personalíssimo, sendo do advogado, e somente dele, a legitimidade para pleiteá-los. Neste sentido, confira-se o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). DESTAQUE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUTOR. PARTE ILEGÍTIMA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1.O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

2.Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3.Os honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte têm caráter personalíssimo, sendo do advogado, e somente dele, a legitimidade para pleitear.

4. Agravo legal desprovido".

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AI 201003000350476, julg. 14.03.2011, v. u., Rel. Lucia Ursaiá, DJF3 CJI Data:18.03.2011 Página: 1110)

Considerando que o Agravo de Instrumento foi interposto **em nome da autora (MARIA APRILE)**, a despeito de a petição inicial ter sido assinada pela advogada MARTA MARIA R. PENTEADO GUELLER (fls. 02/08), conclui-se que o presente recurso não merece ser conhecido, tendo em vista a ausência de interesse recursal e a ilegitimidade de MARIA APRILE para pleitear a reforma da decisão agravada.

Ademais, ainda que se ignorasse o fato de constar o nome de MARIA APRILE na petição inicial do Agravo de

Instrumento, e se entendesse que a parte agravante seria, na verdade, a pessoa da advogada (MARTA MARIA R. PENTEADO GUELLER), melhor sorte não aguardaria a patrona, pois esta não recolheu as custas e o porte de remessa e retorno dos autos (vide certidão à fl. 79), de modo que teria havido deserção.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL - PROCESSUAL CIVIL - RECOLHIMENTO DE CUSTAS OBRIGATÓRIAS - DESERÇÃO - ARTIGO 525, PARÁGRAFO 1º, CPC - RESOLUÇÃO 169, DO E. CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DESTA E. CORTE - NEGADO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

A comprovação do recolhimento de custas é peça obrigatória à formação do instrumento, conforme explícito no parágrafo 1º, do rt. 525, do Código de Processo Civil, combinado com a Resolução 169, de 04 de maio de 2000, do E. Conselho de Administração desta C. Corte.

A deserção é causa de não conhecimento do recurso, uma vez que o preparo é pressuposto extrínseco para a admissibilidade do recurso.

agravo regimental ao qual se nega provimento".

(TRF 3ª Região, Ag nº 2001.03.00.021840-8, Segunda Turma, Rel. Des. Cotrim Guimarães, j. 15.03.2005, DJU 20.05.2005, p. 333)

"AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE VALORES RELATIVOS AO PREPARO.

Estabelece o artigo 525, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, que a petição de agravo de instrumento deve ser acompanhada do comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, conforme tabela que será publicada pelos tribunais.

É de ser negado seguimento ao recurso que não veio acompanhado do pagamento dos valores relativos ao preparo, em face da ocorrência de deserção, nos termos do artigo 511, do Código de Processo Civil.

Agravo a que se nega provimento".

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.069429-7, Quinta Turma, Rel. Des. Suzana Camargo, j. 30.10.2006, DJU 19.01.2007, p. 346)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000846-46.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000846-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP163382 LUIS SOTELO CALVO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA LUIZA DA SILVA PERICO
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
SUCEDIDO : ANTONIO EVARISTO PERICO falecido

INTERESSADO(A) : WALTER CALABRETTI e outros
: LUCELENA PERICO
: ANGELO RODRIGO PERICO
No. ORIG. : 00059506520138260347 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de revisão de benefício previdenciário ajuizada por ANTONIO EVARISTO PERICO.

Sustenta o embargante que não pode prevalecer a conta de liquidação elaborada pela parte embargada, uma vez que apurou diferenças após o óbito do exequente ocorrido em 15/10/2007, ocasionando o valor indevido de R\$ 30.241,03 atualizado até junho de 2013.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução, condenando o Instituto ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da execução.

Irresignada, apelou a Autarquia, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, porquanto nos cálculos acolhidos foram incluídas prestações após o óbito do exequente, não previstas no título executivo judicial, inexistindo quaisquer diferenças a executar.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo

A presente apelação merece ser provida.

Com efeito, o título judicial condenou a Autarquia a revisar o benefício de aposentadoria especial do autor concedida em 18.06.1988.

Ocorre que, durante o trâmite do processo de conhecimento o autor veio a falecer em 15.10.2007 e, assim, a execução do julgado consiste no pagamento das diferenças não prescritas (12.12.1998) até a data do falecimento do exequente, consoante cálculo da Autarquia de fls. 107/119 dos autos principais, as quais pertencem ao acervo hereditário, sendo que os herdeiros habilitados nos autos já receberam a importância respectiva paga através de precatório, conforme fls. 180 e 181 do feito subjacente.

Por conseguinte, não há que se falar em implantação de renda mensal do benefício de pensão por morte e em recebimento de prestações após o óbito do exequente, tratando-se de matéria estranha à lide.

Portanto, merece reparo a r. sentença que determinou o prosseguimento da execução, face à inexistência de valores em continuação a executar.

Ante a sucumbência da parte embargada, fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00, com observância ao disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, uma vez que é beneficiária da justiça gratuita.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. Os beneficiários da justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2015.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002519-74.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.002519-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : PAULO CESAR GUERREIRO
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10039028220148260347 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão imediata de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas entre o valor do benefício atual e o da nova aposentadoria a ser concedida desde a data em que preencheu os requisitos legais para tanto, acrescidas dos consectários legais.

A r. sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido, com fundamento nos artigos 285-A do Código de Processo Civil.

Apela a parte autora, ressaltando, preliminarmente, que a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, não implica o ressarcimento dos valores percebidos. Reitera os fundamentos esposados na inicial no sentido de que tendo retornado ao trabalho após a aposentadoria e, nesse passo, reassumido a qualidade de segurado obrigatório e voltando a contribuir para o custeio da Previdência Social, faz jus aos benefícios ofertados pelo Regime, bem como ao recálculo do seu benefício de aposentadoria com o cômputo do tempo contribuído posteriormente à concessão.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Em que pese a questão constitucional estar aguardando pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC, já é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o reconhecimento de repercussão da matéria não implica no sobrestamento do feito (AgRg no REsp 1.333.666/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 27/05/2014).

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a

que submetido.

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Também é esse o posicionamento dominante desta Corte Regional, como por exemplo na AC 0036825-06.2014.4.03.9999 (10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, D.J. 10/03/2015); AC 0007233-26.2008.4.03.6183 (7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, D.J. 09/03/2015); e EI 0001095-67.2013.4.03.6183 (3ª Seção, Rel. Desembargador Federal David Dantas, D.J. 26/02/2015).

Assim, reconheço o direito da parte autora à desaposentação, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.

Ato contínuo, condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão de nova aposentadoria à parte autora a partir do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

Nesse passo, esclareço que tem direito o autor ao pagamento das diferenças entre os valores da aposentadoria que vinha recebendo e a reconhecida neste ato tão somente desde a data da concessão, in casu, do ajuizamento da ação.

Tais parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, D.J. 23/02/2015); AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP (Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, D.J.26/02/2015); AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP (Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, D.J. 27/02/2015).

Por fim, a verba honorária deverá ser fixada em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais pela Autarquia ante a isenção prevista no art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96.

Por todo o exposto, com fulcro no § 1º A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso de apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.**

I.

São Paulo, 17 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004790-56.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.004790-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : DULCINEIA REGINA DE JESUS DE MELLO
ADVOGADO : SP098137 DIRCEU SCARIOT
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP340230 JOSE RICARDO RIBEIRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00146458120138260161 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, proposta por **Dulcineia Regina de Jesus de Mello** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, com pedido sucessivo de auxílio-doença, desde a data do último requerimento administrativo.

Aduz, para tanto, que está impossibilitada de exercer sua atividade laborativa em face de ser portadora de hérnia de disco, perda da liberdade dos movimentos, dormência e dores nos membros inferiores, perda da força muscular e dores nos membros superiores, epilepsia e moléstias psiquiátricas (fls. 02/05).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 10/24.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos à fl. 25.

Foi apresentado o laudo pericial (fls. 59/62).

O pedido foi julgado procedente, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença desde 01.04.2013, bem como ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, além dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença, consoante o disposto na Súmula n. 111 do STJ. Foram antecipados os efeitos da tutela (fls. 86/87).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a concessão de aposentadoria por invalidez, a fixação do termo inicial do benefício na data do primeiro requerimento administrativo, a majoração dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas até a liquidação, bem como a inaplicabilidade da Lei n. 11.960/2009, calculando-se a correção monetária pela Resolução n. 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, e a fixação dos juros de mora em 1% (um por cento) ao mês (fls. 92/113).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, de acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

Pretende a parte autora a conversão do benefício previdenciário de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação

para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

Ressalte-se que, embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, podendo formar seu convencimento a partir dos demais elementos ou fatos provados autos, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil, a prova pericial é de grande relevância nos processos de benefícios por incapacidade.

No presente caso, a médica perita foi categórica ao concluir pela incapacidade total e temporária da autora, portadora de obesidade patológica, protrusão/abaulamento discal lombar com radiculopatia e transtorno somatoforme ansioso de adaptação, e sugeriu reavaliação em um ano (fls. 59/62).

Além do mais, a parte autora não apresentou qualquer elemento concreto que afaste a conclusão pericial.

Observe-se, por fim, que se for o caso, havendo agravamento da doença de forma que se torne permanente, a parte autora poderá pleitear novamente o benefício pretendido.

Desse modo, ausente incapacidade total e permanente, requisito essencial para a concessão de aposentadoria por invalidez, o pedido deve ser indeferido.

Neste sentido, o entendimento adotado por esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E TEMPORÁRIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 2. Verifica-se do trabalho pericial, ter o perito vislumbrado a possibilidade de reabilitação para a realização de trabalhos leves. Ademais, cumpre consignar que a autora ainda é jovem (nascimento em 09.04.1969). Desta forma, revela-se pertinente na hipótese a concessão de auxílio-doença, em substituição à aposentadoria por invalidez concedida na Sentença. 3. Requisitos legais não preenchidos. 4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, APELREEX 0030838-23.2013.4.03.9999/SP, julgado em 16.12.2013, e-DJF3 Judicial 1 de 08.01.2014).

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. **CONVERSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. I- A parte autora não se encontra incapacitada, de forma total e permanente, para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por invalidez. II- O art. 557, caput, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o decisum que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ. III- Agravo improvido.**"

(TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, AC 0005807-

64.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 29.08.2014). Os grifos não estão no original

De outra parte, assiste parcial razão à parte autora quanto ao termo inicial do benefício. *In casu*, houve prévio requerimento administrativo de auxílio-doença, como comprova o extrato do CNIS de fls. 46/48, sendo cabível a fixação do termo inicial na data do último requerimento formulado administrativamente (11.08.2011 - NB 547.463.160-6), nos limites do pedido da autora (STJ - REsp 1311665-SC, DJe 17.10.2014, 1ª Turma).

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Por fim, os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para fixar o termo inicial do benefício na data do último requerimento administrativo (11.08.2011) e a correção monetária como exposto e determino, de ofício, a fixação dos juros de mora nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005009-69.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.005009-0/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP202491 TATIANA MORENO BERNARDI COMIN
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ANTONIO FERNANDO FLAVIO
ADVOGADO	: SP163929 LUCIMARA SEGALA CALDAS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP
No. ORIG.	: 12.00.00107-0 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, proposta por **Antônio Fernando Flávio** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, com pedido sucessivo de auxílio-doença (fls. 02/03).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 05/42.

O pleito de tutela antecipada foi indeferido e os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos à fl. 45.

Foi apresentado o laudo do perito judicial (fls. 82/85).

O pedido foi julgado procedente, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial, bem como ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária nos termos da Resolução n. 134/2010 do Conselho da Justiça Federal e juros de mora desde a

citação, dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito corrigido até a data da sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício (fls. 96/98).

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, tendo em vista a não comprovação da incapacidade total. Em caso de improvimento do recurso, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, bem como a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) sobre as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula n. 111 do STJ, a incidência de correção monetária desde o ajuizamento da ação e de juros de 0,5% (meio por cento) ao mês a contar da citação e o reconhecimento da isenção do pagamento das custas processuais (fls. 102/106).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para a interposição dos recursos cabíveis à espécie.

Com contrarrazões (fls. 109/112), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual não conheço da remessa oficial.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

Quanto à qualidade de segurado, determina a legislação que a parte a mantenha até o início da incapacidade, conservando, assim, o direito à proteção previdenciária.

Ressalte-se que o beneficiário de auxílio-doença mantém a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

Cumpra esclarecer que os requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado restaram incontroversos, ante a ausência de impugnação pela autarquia previdenciária.

Outrossim, o médico perito foi categórico ao concluir pela incapacidade parcial e permanente do autor, portador de hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus, que o impedem a realização de atividades que exijam esforços físicos vigorosos (fls. 55/56).

Não obstante restar constatada sua incapacidade parcial, é forçoso o reconhecimento da inaptidão irrestrita da parte autora para o trabalho, uma vez que, consoante demonstrado pela prova documental e pericial, o autor sempre exerceu atividade rural e de servente de pedreiro e conta atualmente com 58 (cinquenta e oito) anos de idade.

Dessa forma, restou provado que não possui capacitação para o desenvolvimento de qualquer outra atividade, o que induziria à sua incapacidade social e impossibilidade de reinserção no mercado empregatício após procedimento de reabilitação descrito no art. 101, da Lei n. 8.213/91.

Nesse sentido, o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE

CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo. 2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, 5ª Turma, Relator Ministro Marco Aurélio Bellize, AGARESP 201101977807, data da decisão 14.02.2012, data da publicação 01.03.2012).

Destarte, preenchidos os requisitos legais necessários, revela-se devido o benefício de aposentadoria por invalidez. A correção monetária, incidente a partir do vencimento de cada prestação, deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, com relação às custas processuais, as causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, regem-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). Dessa forma, a Autarquia Previdenciária está isenta no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, tão somente determinar que os honorários advocatícios incidam sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante a Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e determino, de ofício, a fixação da correção monetária e juros de mora nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005369-04.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.005369-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : PERINA DE LOURDES CANTELLI
ADVOGADO : SP076297 MILTON DE JULIO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00048-4 1 Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, proposta por **Perina de Lourdes Cantelli** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, com pedido sucessivo de auxílio-doença, desde 28.03.2012.

Aduz, para tanto, que está impossibilitada de exercer sua atividade laborativa em face de ser portadora de osteopenia, osteoporose, lordose cervical, osteoartrite, hipertensão, arritmia e stress (fls. 02/19).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 22/51.

O pleito de tutela antecipada foi indeferido e os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos às fls. 55/56.

Foi apresentado o laudo pericial (fls. 89/95).

O pedido foi julgado procedente, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença desde a data da realização da perícia (11.06.2013), bem como ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária de acordo com as Súmulas 148 do STJ e 08 do TRF da 3ª Região c.c. o artigo 454 do Provimento n. 64/2005 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e juros de mora a partir da citação, nos termos do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009, além dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença, consoante o disposto na Súmula n. 111 do STJ. Foram antecipados os efeitos da tutela (fls. 110/113).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Os embargos de declaração de fls. 116/118 foram acolhidos, para autorizar o desconto do período em que houve percepção de remuneração pela autora, ou seja, de abril de 2012 a outubro de 2013 (fls. 123/124).

A autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a concessão de aposentadoria por invalidez, o recebimento do benefício enquanto exerceu atividade laborativa, a fixação do termo inicial na data do indeferimento na via administrativa (28.03.2012) e a majoração dos honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (fls. 128/135).

Com contrarrazões (fls. 139/157), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, de acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

Pretende a parte autora a conversão do benefício previdenciário de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

Ressalte-se que, embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, podendo formar seu convencimento a partir dos demais elementos ou fatos provados autos, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil, a prova pericial é de grande relevância nos processos de benefícios por incapacidade.

No presente caso, o médico perito foi categórico ao concluir pela incapacidade parcial e temporária da autora,

portadora de hipertensão arterial não controlada, alterações ortopédicas devido à alteração na curvatura torácica (cifose), espondiloartrose e discopatia degenerativa da coluna vertebral com limitação de movimentação do tronco, bem como por estar em tratamento neurológico para elucidação de possível quadro de acidente vascular cerebral (fls. 89/95).

Além do mais, a parte autora não apresentou qualquer elemento concreto que afaste a conclusão pericial.

Observe-se, por fim, que se for o caso, havendo agravamento da doença de forma que se torne permanente, a parte autora poderá pleitear novamente o benefício pretendido.

Desse modo, ausente incapacidade total e permanente, requisito essencial para a concessão de aposentadoria por invalidez, o pedido deve ser indeferido.

Neste sentido, o entendimento adotado por esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E TEMPORÁRIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 2. Verifica-se do trabalho pericial, ter o perito vislumbrado a possibilidade de reabilitação para a realização de trabalhos leves. Ademais, cumpre consignar que a autora ainda é jovem (nascimento em 09.04.1969). Desta forma, revela-se pertinente na hipótese a concessão de auxílio-doença, em substituição à aposentadoria por invalidez concedida na Sentença. 3. Requisitos legais não preenchidos. 4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, APELREEX 0030838-23.2013.4.03.9999/SP, julgado em 16.12.2013, e-DJF3 Judicial 1 de 08.01.2014).

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. I- A parte autora não se encontra incapacitada, de forma total e permanente, para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por invalidez. II- O art. 557, caput, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o decisum que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ. III- Agravo improvido."

(TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, AC 0005807-

64.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 29.08.2014). Os grifos não estão no original

De outra parte, assiste razão à parte autora quanto ao termo inicial do benefício. *In casu*, a autora foi beneficiária do auxílio-doença NB 547.088.144-6 de 14.07.2011 a 28.03.2012 (fl. 69), sendo cabível a fixação do termo a partir da cessação do benefício na via administrativa, ou seja, 29.03.2012 (STJ - REsp 1311665-SC, DJe 17.10.2014, 1ª Turma).

A legislação de regência veda a cumulação de salário com a percepção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Com efeito, a concessão dos benefícios apontados pressupõe o afastamento da atividade laborativa (artigos 43 e 60 da Lei n. 8.213/91).

Assim, indevido o pagamento do benefício de auxílio-doença nos meses em que a autora comprovadamente exerceu atividade laborativa, de modo que os valores correspondentes devem ser excluídos do *quantum debeatur*. Nesse sentido, registro o entendimento adotado nesta Egrégia Corte:

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. Conforme consta de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, a autora possui registro de trabalho entre 01/04/2010 até novembro/2013, o que contraria a incapacidade atestada pelo

laudo. 3. Não há que se falar in casu que o autor continuou trabalhando apenas para prover a própria sobrevivência, pois há que se levar em conta que o auxílio-doença é benefício incompatível com o salário e sua cumulação resultaria em bis in idem. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Juiz Convocado Valdeci dos Santos, AC 0011277-47.2012.4.03.9999/SP, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 29/07/2014). Os grifos não estão no original

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUTOR QUE OBTVEU A CONCESSÃO JUDICIAL DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DURANTE O TRÂMITE DA AÇÃO DE CONHECIMENTO CONTINUOU TRABALHANDO. NÃO CABIMENTO DE RECEBIMENTO DE PRESTAÇÕES EM ATRASO. - Um dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez é o afastamento da atividade laborativa, sendo vedado o recebimento conjunto de salário com prestação de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sob pena de enriquecimento ilícito, mormente porque os benefícios consubstanciam prestação substitutiva de proventos, e não complementação destes. - O agravado trabalhou. Com ou sem mais esforços, foi capaz de manter atividade produtiva normalmente e auferir rendimentos, os quais são incompatíveis de cumulação com parcelas de auxílio-doença, que, conforma já dito, deve substituir a renda daquele que efetivamente não consegue trabalhar. Jamais pode ser utilizado para complementação de renda. - Agravo legal não provido."

(TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Desembargadora Federal Vera Jucovsky, AI 0008541-80.2012.4.03.0000/SP, julgado em 30/0/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 10/08/2012). Os grifos não estão no original

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Por fim, os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para fixar o termo inicial do benefício a partir da cessação do benefício na via administrativa (29.03.2012) e determino, de ofício, a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007410-41.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.007410-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : FELIX FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00310-0 2 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau reconheceu a ocorrência da decadência decenal.

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial.

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

A r. sentença recorrida deve ser mantida na íntegra.

A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória n. 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória n. 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória n. 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei n. 10.839/04.

A Lei n. 9.528/1997 deu a seguinte redação ao artigo 103 da Lei n. 8.213/1991:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo decadencial para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas **a partir de sua regência**, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça vem adotando entendimento diverso, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei n. 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela, mas deve ser contado a partir de 28 de junho de 1997 (advento da MP 1.523-9/1997 convertida na Lei 9.528/97).

Nesse sentido, veja-se o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix

Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima esposado, senão vejamos:

(...)

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.
2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.
3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.
4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.
5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.
6. *Apelação improvida.*
(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115).

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

(...)

(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.06.1997).

Diante disso, este magistrado curvou-se a tal orientação e passou a aplicar a decadência aos benefícios anteriores à edição da Medida Provisória n. 1.523/1997.

O assunto restou pacificado em recente julgamento proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, o qual, por unanimidade, reconheceu a retroatividade dessa legislação ao dar provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 626489, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no qual entendeu aplicável o prazo decadencial decenal para benefícios anteriores à vigência da MP, a ser contado a partir de sua vigência e não da data da concessão do benefício. Assim, o segurado que se encontra nessa situação deve ter buscado a revisão do cálculo de seu benefício até 28.06.2007.

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas nesse caso o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência. Tendo em vista que o benefício é anterior à edição da legislação em tela e que a presente ação foi ajuizada após 28.07.2007, deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal, pois o pleito refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à Apelação.**

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007547-23.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.007547-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ173144 ESTEVAO DAUDT SELLES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALEXANDRE CEZAR GUEDES incapaz
ADVOGADO : MS013777 JOAO PAULO MENDONCA THOMAZINI
REPRESENTANTE : MARINELZA CEZAR GUEDES
ADVOGADO : MS013777 JOAO PAULO MENDONCA THOMAZINI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATAGUASSU MS
No. ORIG. : 11.00.00006-4 1 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa ou pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a pagar o benefício pleiteado desde a data da interposição do recurso administrativo (fls. 46 - 12/12/2007), fixando os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS requerendo a reforma do julgado, alegando para tanto que o autor não logrou êxito em comprovar sua hipossuficiência. Subsidiariamente, caso mantida a r. sentença pede a sua reforma quanto aos honorários advocatícios.

Sem a apresentação de contrarrazões os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial da remessa oficial e da apelação do INSS.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Remessa oficial tida por interposta.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Verifico que conforme cópia do documento de identidade acostada aos autos às fls. 16, tendo o autor nascido em 13 de outubro de 1984, conta atualmente com 30 anos, e, portanto não está compreendido no conceito legal de idoso, para fins de concessão de benefício assistencial.

O pleito baseia-se em suposta deficiência ou incapacidade do postulante.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito do tema, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, publicada em 13/02/2006 que estatui, *in verbis*: "*Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.*"

De fato, o laudo pericial elaborado (fls. 132/139) indica que o requerente apresenta incapacidade total e permanente para o trabalho e para a vida independente, estando caracterizada sua deficiência.

Assim, restando atendido um dos critérios fixados no *caput* do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, c/c o art. 34 da Lei nº 10.741/2003, necessário averiguar-se o preenchimento do requisito da miserabilidade a possibilitar a concessão da prestação pretendida, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos.

Por sua vez, para a constatação da hipossuficiência social familiar há que se levar em consideração as

peculiaridades de cada caso concreto.

E nesse passo, no tocante à renda familiar mensal, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18/04/2013, publicada no DJe-173 em 04/09/2013, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993), por considerar que o critério de renda familiar mensal per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não se mostra mais apto à caracterizar a situação de miserabilidade.

Os efeitos dessa decisão foram modulados no sentido de manter-se a vigência da norma declarada inconstitucional até 31/12/2014, apresentando-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Pois bem, tecidas tais considerações, *in casu*, o estudo social (fls. 63/37) revela que o núcleo familiar é composto pela parte autora, seus pais e mais um irmão. Constatou-se que residem em uma casa própria em área de assentamento, de alvenaria, com seis cômodos, localizado em bairro rural sem infraestrutura. As mobílias são antigas e simples.

A renda familiar advém do trabalho rural do pai e do irmão do autor (venda de leite) no valor de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), somado ao benefício previdenciário de aposentadoria recebido pela mãe no valor de um salário mínimo.

A família sobrevive quase que exclusivamente do trabalho rural com força de trabalho familiar, e sabe-se que neste meio os rendimentos são sazonais e variáveis, o que torna a renda mensal familiar vulnerável.

O autor requer cuidados e tratamentos constantes, e, portanto, em razão de suas necessidades, temos que se torna muito difícil o incremento da renda familiar, pois cabe à sua mãe auxiliá-lo sempre. Além disso, nota-se claramente que o requerente faz uso de vários medicamentos.

O Ministério Público Federal, corroborou com tal entendimento em seu parecer de fl. 184/190, *in verbis*: "(...) O sustento do grupo familiar é obtido pelo trabalho do genitor e do irmão do autor na ordenha manual de leite, o que gera renda de aproximadamente R\$ 1500,00/mês. A genitora do autor é aposentada, percebendo um salário mínimo por mês. Contudo, referidos valores não se mostram suficientes para a manutenção da família, isso porque a genitora do autor dedica-se exclusivamente aos cuidados do mesmo e, a renda auferida pelo genitor, além de conjugada com a do irmão, ainda é variável. Veja que embora não haja clara descrição dos gastos com medicamentos, sabe-se diante das condições físicas informadas nos laudos médico e social (vide fotos de fls. 134vº), há necessidade de compra de medicamentos e fraldas, até mesmo porque o autor é incapaz de realizar sua própria higiene. (...) Com efeito, na espécie restaram sobejamente comprovadas a deficiência da parte autora e a insuficiência da renda familiar para prover a sua manutenção, razão pela qual faz jus ao benefício de prestação continuada previsto pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93."

Desta forma, considerando conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, verifico estarem preenchidos os requisitos necessários à manutenção do benefício concedido pela MM. Juíza *a quo*.

Acerca do termo inicial do benefício, em que pese a existência da deficiência física do autor desde seu nascimento, não há prova nos autos de que, à época da apresentação de seu recurso administrativo estivessem preenchidos todos os requisitos necessários à concessão do benefício, especialmente em razão do tempo decorrido entre da interposição do recurso (12/12/2007) e o ajuizamento desta ação (17/01/2011), de forma que a data de início do benefício deve ser fixada na data da citação, em 04/04/2011 - fls. 61/62.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

À evidência, para o cálculo do valor da condenação deverão ser considerados os valores pagos no curso da ação em decorrência da antecipação dos efeitos da tutela.

Do exposto, conheço da remessa oficial e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e apelação da autarquia, para reformar a r. sentença recorrida somente no tocante ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007569-81.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.007569-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/05/2015 2728/2769

APELANTE : ALVARO MARCELINO MARTINS
ADVOGADO : SP055560 JOSE WILSON GIANOTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10001058720148260189 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação declaratória de reconhecimento de tempo de serviço rural ajuizada por ALVARO MARCELINO MARTINS.

Sustenta o embargante que não pode prevalecer a conta de liquidação no valor de R\$ 10.093,25 atualizado até outubro de 2013, a título de multa por suposto atraso no cumprimento da decisão que determinou a expedição da certidão de tempo de serviço.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos à execução, condenando a parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 300,00, observada a gratuidade da justiça de que é beneficiária a parte embargada.

Irresignado, apelou a parte embargado, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, a fim de que a execução tenha prosseguimento em conformidade com seu cálculo relativo à multa por atraso no cumprimento da obrigação de fazer pela Autarquia.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

É sabido que a multa pecuniária (astreinte) imposta para que o devedor cumpra a obrigação de fazer pode ser fixada de ofício pelo Juízo da execução ou a requerimento da parte, mesmo que seja contra a Fazenda Pública, devendo ser revertida para a parte credora.

A propósito da matéria, confira-se o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. OBRIGAÇÕES DE FAZER E ENTREGAR COISA. COMINAÇÃO D MULTA DIÁRIA. CABIMENTO, INCLUSIVE CONTRA A FAZENDA PÚBLICA, SUJEITO A JUÍZO DE ADEQUAÇÃO, COMPATIBILIDADE E NECESSIDADE. 1. É cabível, mesmo contra a Fazenda Pública, a cominação de multa diária (astreintes) como meio executivo para cumprimento de obrigação de fazer ou entregar coisa (arts. 461 e 461A do CPC). Todavia, sua aplicação está sujeita a juízo de adequação, compatibilidade e necessidade, podendo ser dispensada ante a existência de outros meios considerados mais eficazes (§ 4º do art. 461 do CPC). Precedentes: Resp 494.886/RS, 5ª Turma, Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 28.06.2004 e Resp 556.825/RS, 5ª Turma, Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 06.12.2004). 2. Incabível, em sede de recurso especial, o reexame das circunstâncias fáticas da demanda (Súmula 7/STJ). 3. Embargos de declaração acolhidos para, atribuindo-lhes efeitos infringentes, negar provimento ao recurso especial. (STJ, EDRESP 853738, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 15/03/2007).

Cabe ressaltar que a multa moratória só deve ser cobrada caso a Fazenda Pública tenha todos os elementos necessários para cumprir a obrigação e, arbitrariamente, não o faça. Porém, na hipótese de faltar dados essenciais capazes de impossibilitar o cumprimento de tal obrigação, não há de se atribuir responsabilidade ao ente público. No caso presente, observa-se que a obrigação de fazer foi determinada em 07.01.2013, sob pena de multa diária de R\$ 100,00, sendo o Instituto intimado em 26.03.2013.

O Instituto interpôs agravo de instrumento contra referida decisão, o qual foi parcialmente provido para estabelecer o limite máximo de R\$ 10.000,00 a título de multa no caso de atraso no cumprimento da obrigação de fazer.

Ocorre que, consoante se observa do sistema SISBEN de fl. 54, a Autarquia cumpriu o julgado em 17.12.2012 mediante a averbação e a expedição de certidão de tempo de serviço.

Além disso, o *quantum* da multa sequer fora fixado pelo Juízo *a quo* e, nos termos do § 6º do artigo 461 do Código de Processo Civil seu valor pode ser revisto, de ofício. Inclusive, o comportamento do destinatário da ordem deve ser levado em conta pelo juiz ao dimensionar o valor da multa, mesmo posteriormente à sua instituição.

Nesse mesmo sentido, confira-se a seguinte jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MULTA

DIÁRIA. REDUÇÃO DO VALOR TOTAL EXECUTADO A TÍTULO DE ASTREINTES.

1. *É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça de que a multa prevista no art. 461 do Código de Processo Civil não faz coisa julgada material e pode ser revista a qualquer tempo, quando se modificar a situação em que foi cominada.*

2. *Em situações excepcionais, como no presente caso, a jurisprudência desta Corte admite a redução da multa diária cominatória tanto para se atender ao princípio da proporcionalidade quanto para se evitar o enriquecimento ilícito. Precedentes.*

3. *Agravo regimental não provido.*

(STJ, AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 273.583, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 12/09/2013) (grifei)

Desse modo, mostra-se incabível a inclusão do valor de R\$ 10.093,25 atualizado até outubro de 2013, a título de multa na forma pretendida pelo embargado, devendo ser mantida a r. sentença que declarou a inexistência de valores a executar.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do embargado.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007609-63.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.007609-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE MARCONDES DOS SANTOS
No. ORIG. : 00093528920078260663 1 Vr VOTORANTIM/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de revisão de benefício previdenciário ajuizada por JOSE MARCONDES DOS SANTOS.

Sustenta o embargante que não pode prevalecer a conta de liquidação elaborada pelo embargado, uma vez que utilizou índices de reajuste indevidos, ocasionando o valor indevido de R\$ 27.823,04 atualizado até junho de 2002.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 20.431,41 atualizado até junho de 2001, conforme cálculo da Perita Judicial e fixando a sucumbência recíproca.

Irresignada, apelou a Autarquia, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, porquanto nos cálculos acolhidos foram aplicados índices não oficiais de reajuste, devendo prosseguir a execução consoante seus cálculos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo

A presente apelação merece ser provida.

Com efeito, os cálculos da Perita Judicial de fls. 86/94 não podem prosperar, porquanto utilizou índices não oficiais de reajuste, consoante se observa a fl. 118.

De fato, os índices corretos de reajuste nos meses de janeiro, fevereiro e março de 1989 são, respectivamente, 1,2605, 1,0000 e 1,0243. Já no mês de abril de 1992 não há reajuste, tendo indevidamente a Perita Judicial utilizado o índice de 1,1640.

Por outro lado, devem prevalecer os cálculos da Autarquia de fls. 04/07 no importe de R\$ 16.773,61 atualizado até junho de 2002, porquanto foram elaborados em conformidade com o título judicial, tendo utilizado os índices corretos de reajuste, bem como foi observado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

De modo que, impõe-se o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 16.773,61 atualizado até junho de 2002. Ante a sucumbência do embargado, fica condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00, com observância ao disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, uma vez que é beneficiário da justiça gratuita.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-Agr 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008172-57.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.008172-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : DORIVAL APARECIDO FERRAZ RODRIGUES
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00032-2 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário, mediante o reajuste pelos mesmos percentuais que corresponderam à elevação do teto máximo, por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido posto na inicial. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.* Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários de contribuição, elevados por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal de seu benefício.

O pleito não merece acolhida.

As referidas Emendas Constitucionais apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários de contribuição, não constituindo índices de reajustes. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção.

Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários de contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

No caso em tela, verifico que o benefício em exame foi calculado em consonância com a legislação pertinente, aplicando-se o atualizador correspondente a cada período.

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido (STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.

(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida.

(TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei n. 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Ademais, conforme se verifica nos documentos juntados aos autos e em consulta realizada no Sistema Plenus, o salário de benefício apurado está abaixo do valor teto da época, o que afasta a aplicação do novo entendimento do Supremo Tribunal Federal de equiparação aos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

Tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011960-79.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.011960-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : ESPEDITA ESTEVES DA CUNHA RIBEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP018007 JOSE MARCELO ZANIRATO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033428920148260596 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face da sentença proferida nos autos da ação ordinária interposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de Francisco dos Reis Ribeiro, ocorrida em 10/11/2011.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*.

Apela a parte autora, sustentando a comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

Ademais, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade ou por tempo de serviço, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/91.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas

disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No presente caso, não restou comprovado que o *de cujus* ostentasse a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 10/11/2011, já que sua última contribuição se deu em 12/2008 (CNIS - fls. 83/86), tendo passado mais de 02 (dois) anos sem recolhimento de contribuições previdenciárias, não se enquadrando nos prazos previstos no artigo 15, §2º, da Lei nº 8.213/91. Anote-se que sequer foram acostadas aos autos as cópias da CTPS do falecido a fim de demonstrar sua condição de desempregado.

Também não houve demonstração de que estava acometido de doença incapacitante, antes da perda da qualidade de segurado, que lhe garantisse benefício previdenciário por incapacidade, não sendo suficiente para tanto o laudo de perícia médica, realizado em 28.07.2005 (fls. 34/48), que ressalte-se, não concluiu pela incapacidade laboral do falecido.

Observa-se, ainda, que não foram preenchidos os requisitos para obtenção de aposentadoria nos termos do art. 102, da Lei 8.213/1991.

Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, e 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

A respeito do assunto, destaca-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DE QUALQUER APOSENTADORIA. NÃO DEMONSTRADOS. AUSÊNCIA DE FATO NOVO CAPAZ DE ALTERAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Conforme jurisprudência desta Corte Superior, a perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, implica na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte aos dependentes do de cujus. 2. O agravo regimental não apresentou fato novo capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da Autarquia Previdenciária. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 826.888/SP, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJE 19/12/2012)"

Também já decidiu esta Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. - Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante o princípio *tempus regit actum*. - Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. - Qualidade de segurado não comprovada. - Óbito ocorreu antes do preenchimento das condições necessárias à obtenção de aposentadoria, obstando o direito ao benefício de pensão por morte. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Agravo Improvido (AC 00464316320114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013 ..FONTE PUBLICAÇÃO:.)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO POR MORTE. AGRAVO IMPROVIDO. - Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. - A requerente não tem direito à percepção do benefício, visto que entre o encerramento do último vínculo empregatício do de cujus, aos 08.02.00, e a data do falecimento, em 12.05.01, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 12 (doze) meses, acarretando a perda da qualidade de segurado. - No presente caso, não se há falar que a sentença proferida pela Justiça do Trabalho é prova material incontestada, apta a ensejar o reconhecimento do vínculo empregatício no período de 01.04.01 a 12.05.01. - O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à benesse. Decisão objurgada mantida. - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado. - Agravo legal não provido." (APELREEX 00094811820074036112, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2013 ..FONTE PUBLICAÇÃO:.)

Não restando comprovada a qualidade de segurado à época do óbito, desnecessária a verificação dos demais pressupostos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012941-11.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.012941-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DENISE DE SOUZA
ADVOGADO : SP098137 DIRCEU SCARIOT
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 13.00.00139-9 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da sentença proferida nos autos da ação ordinária em que Denise de Souza pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de sua filha, Keity Taynan Souza dos Reis, ocorrido em 13/02/2011.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia ao pagamento do benefício de pensão por morte a autora, a partir da data do óbito com correção monetária e juros de mora. Arbitrou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Apela a Autarquia requerendo a reforma do julgado ao fundamento da não comprovação da dependência econômica.

Por sua vez, a parte autora recorre adesivamente, pleiteando a fixação dos honorários advocatícios em 15% sobre as prestações vencidas até a liquidação do feito. Sustenta ainda, a inaplicabilidade da Lei 11.960/2009, quanto à correção monetária e os juros de mora.

Com contrarrazões da parte autora, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições

previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E. TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Destaca-se, por fim, ser indiferente para a concessão da pensão o fato de o pai/mãe do *de cujus* ser vivo, bem como existirem irmãos que também contribuem para o sustento dos genitores.

No caso em tela, a qualidade de segurada da falecida está comprovada, tendo em vista que seu último vínculo empregatício encerrou-se na data do óbito, conforme se verifica da consulta ao CNIS às fls. 26.

Constata-se que a autora é genitora da falecida (fls. 11), e, portanto, sua dependência econômica não é presumida e deve ser comprovada.

Os documentos acostados aos autos demonstram que, conforme alegado pela autora, mãe e filha residiam no mesmo endereço (fls. 27, 29 e 35). Consta também declaração de que a *de cujus* recebeu bolsa mensal para complementação da renda familiar e que era arrimo de sua família. (fls. 24) Ademais, verifica-se que a falecida era solteira e não possuía outros dependentes (fls. 25).

A prova testemunhal produzida é conclusiva na comprovação da alegada dependência econômica. A testemunha ouvida em juízo atestou que a filha falecida morava com a autora, que somente esta exercia atividade remunerada e que era responsável pela manutenção das despesas domésticas (fls. 84).

Cumprido ressaltar que o E. STJ tem flexibilizado a comprovação dessa dependência, como se pode notar no REsp. nº 296128/SE, DJ de 04/02/2002, pág. 0475, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, no qual resta assentado que *"a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea."*

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do óbito da segurada (13/02/2011), nos termos do art. 74, I, da Lei 8.213/91.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/91.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n. 8.213/91).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Com relação aos honorários advocatícios, mantenho-os como fixados na r. sentença, em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial, à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e ao recurso adesivo da parte autora.**

Confirmada integralmente a r. sentença, nesta decisão, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada concedida, dada a presença dos requisitos necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

2015.03.99.013403-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANA LUCIA DOS SANTOS THOMAZ
ADVOGADO : SP188752 LARISSA BORETTI MORESSI
No. ORIG. : 10023571920148260624 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de concessão de benefício previdenciário ajuizada por ANA LUCIA DOS SANTOS THOMAZ.

Sustenta o embargante que não pode prevalecer a conta de liquidação elaborada pela embargada, uma vez que não descontou os períodos em que exerceu atividade laborativa, bem como apurou juros de mora e correção monetária em desconformidade com os ditames da Lei nº 11.960/2009.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, entendendo inaplicável a Lei nº 11.960/2009 e fixando a sucumbência recíproca.

Irresignado, apelou o INSS, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, uma vez que é devida a aplicação da Lei nº 11.960/09 na apuração dos juros de mora e da atualização monetária, devendo prosseguir a execução no valor de R\$ 8.199,26 atualizado até março de 2014, consoante seus cálculos.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A respeito da matéria objeto do recurso de apelação cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 em aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*

2. *A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*

3. *Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*

4. *Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados,*

enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.)
(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

Ocorre que, no caso, o valor do crédito apurado no cálculo ora impugnado foi fixado pelo título judicial proferido já na vigência da Lei nº 11.960/2009, o qual não determinou a sua aplicação, sendo que o Instituto não se insurgiu contra referida fixação na época oportuna estando, assim, acobertado pelo manto da coisa julgada.

Desse modo, os juros de mora e a correção monetária devem incidir em conformidade com a coisa julgada.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - JUROS DE MORA - FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA - SENTENÇA DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS EM FACE DA SENTENÇA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO - INTEGRAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO - PROLAÇÃO EM DATA POSTERIOR À VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 - AUSÊNCIA DE RECURSO - INCIDÊNCIA DE EXCEÇÃO CONTEMPLADA PELA JURISPRUDÊNCIA - APLICAÇÃO DE JUROS DE MORA DE 6% (SEIS POR CENTO) AO ANO A TODO O PERÍODO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental.

2. Conforme jurisprudência assentada por este Tribunal Superior, há que se distinguirem as seguintes situações, levando-se em conta a data da prolação da decisão exequiênda: (a) se esta foi proferida antes do Código Civil de 2002 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do referido código, os juros eram de 6% (seis por cento) ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% (doze por cento) ao ano;

(b) se a decisão exequiênda foi proferida antes da vigência do novo Código Civil e fixava juros de 6% (seis por cento) ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% (seis por cento) ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; e, (c) se a decisão for posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% (seis por cento) ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% (doze por cento) ao ano. Contudo, se determinar juros de 6% (seis por cento) ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. A decisão exequiênda foi prolatada em 30 de junho de 2003 (sentença prolatada nos embargos à execução, integrada pela decisão dos embargos de declaração opostos), portanto, após o início da vigência do novo Código Civil, e fixou juros de 6% (seis por cento) ao ano, estando correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% (seis por cento) ao ano sobre todo o período.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1070154, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 04/02/2009) (grifei)

Por conseguinte, a execução deve prosseguir pelo valor de R\$ 11.888,89 atualizado até março de 2014, consoante cálculo da embargada de fls. 68/70, porquanto foi elaborado em conformidade com o título judicial.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013434-85.2015.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANDREA TERLIZZI SILVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ORIVALDO JOAO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP209649 LUÍS HENRIQUE LIMA NEGRO
No. ORIG. : 14.00.00114-5 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ajuizada por ORIVALDO JOÃO DOS SANTOS.

Sustenta o embargante que não pode prevalecer a conta de liquidação elaborada pelo embargado, uma vez que não deduziu as parcelas pagas na via administrativa a título de auxílio-doença da base de cálculo dos honorários, ocasionando o valor incorreto a esse título de R\$ 2.608,08 atualizado até abril de 2014.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução, condenando o Instituto ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 700,00.

Irresignado, apelou o embargante, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, a fim de que a execução tenha prosseguimento referente aos honorários de sucumbência pelo valor de R\$ 234,71 atualizado até abril de 2014, consoante seus cálculos.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No caso, o título judicial concedeu ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 11.12.2012.

Ocorre que, no período abrangido no cálculo de liquidação, o embargado recebeu parcelas atinentes ao benefício de auxílio-doença concedido na via administrativa, sendo que a teor do art. 124 da Lei nº 8.213/91 são inacumuláveis os benefícios em questão.

Portanto, da base de cálculo da verba honorária advocatícia devem ser abatidas as prestações recebidas na via administrativa relativas a outro benefício, as quais não possuem relação com o presente título judicial.

Nesse sentido, confira-se a seguinte jurisprudência:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE E DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Tendo em vista que o pedido deduzido denota nítido pleito de reforma, em atenção aos princípios da fungibilidade e da instrumentalidade das formas, merece o recurso ser recebido como agravo regimental.

2. A exclusão de valores pagos administrativamente da base de cálculo dos honorários advocatícios não ofende a coisa julgada porquanto o título executivo determinou a incidência da verba honorária sobre o montante devido até a data da prolação da sentença.

3. Embargos de declaração recebido como agravo regimental e improvido.

(STJ, EDcl no Resp nº 1.140.973, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 17/09/2012)

Desse modo, merece reparo a r. sentença, impondo-se o acolhimento do cálculo da Autarquia de fls. 17/18, uma vez que corretamente deduziu as parcelas pagas na via administrativa a título de auxílio-doença, bem como utilizou a base de cálculo dos honorários advocatícios tão somente sobre a diferença apurada, totalizando o valor de R\$ 935,39, sendo R\$ 700,68 a favor da exequente e de R\$ 234,71 a título de honorários atualizado até abril de 2014.

Por conseguinte, a execução deverá prosseguir no valor apurado pela Autarquia.

Condeno o embargado ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50, eis que beneficiário da justiça gratuita.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013435-70.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.013435-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANA RITA RIBEIRO MIRANDA
ADVOGADO : SP254427 THIAGO ANTONIO FERREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00177-6 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de concessão de aposentadoria por invalidez ajuizada por ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES.

Sustenta o embargante que não pode prevalecer a conta de liquidação elaborada pela embargada que apurou o total de R\$ 4.848,88 atualizado até fevereiro de 2013, porquanto não deduziu corretamente as prestações recebidas na via administrativa, sendo indevidos quaisquer valores.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos à execução, condenando a embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00.

Irresignada, apelou a embargada, sustentando, em suma, que a r. sentença merece ser reformada, devendo prosseguir a execução, consoante apurado em seu cálculo.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No caso, o título judicial concedeu à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 01.08.2008, bem como fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor total das prestações vencidas até a data da sentença. Ocorre que, o cálculo da Autarquia de fls. 159/161 dos autos principais não pode prosperar, porquanto houve a

apuração da RMI do benefício da aposentadoria por invalidez em desconformidade com o art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91, tendo incorretamente utilizado a média aritmética simples de todos os salários de contribuição considerados, perfazendo a indevida renda mensal inicial de R\$ 1.123,58, conforme se verifica a fls. 09/12 dos autos.

Com efeito, a RMI correta perfaz o valor de R\$ 1.383,47 correspondente a 100% do salário de benefício, consoante dados básicos de concessão de fl. 46 dos autos principais.

De modo que, restou caracterizado o erro material nos cálculos da Autarquia, o qual pode ser suscitado a qualquer tempo e grau de jurisdição, não se sujeitando a qualquer forma de preclusão, sendo corrigível a qualquer momento, de ofício ou a requerimento das partes.

Nesse sentido, confirmaram-se os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. ERRO MATERIAL. NÃO CONFIGURADO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ.

1. É da jurisprudência desta Corte que o erro material corrigível a qualquer tempo e que não transita em julgado com a homologação da conta é o aritmético e de cálculo, detectáveis ao simples exame da conta. Eventual divergência acerca de critérios de cálculo e de seus elementos não configura erro material.

2. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice no enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1.214.902, Rel. Haroldo Rodrigues, Desembargador Convocado do TJ/CE, DJe 14/03/2011) RECURSO ORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. PRECATÓRIO. ATUALIZAÇÃO DE VALORES. ERROS MATERIAIS. CORREÇÃO PELO JUIZ. POSSIBILIDADE. NÃO-PROVIMENTO DO RECURSO.

1 - Constitui dever legal e constitucional do magistrado verificar se a execução está sendo realizada em conformidade com o estabelecido na sentença e, portanto, cabe-lhe, também apontar e não concordar com irregularidades constatadas na execução ainda quando a parte interessada não a tenha embargado ou percebido os erros cometidos.

2 - "In casu", o acórdão impugnado reconhece a existência de erro de fato nos cálculos e reduziu o valor do precatório complementar de R\$ 18.924.593,88 para R\$ 4.626.447,75, após a atualização. O erro material reconhecido pelo decisório foi comprovado pelos cálculos elaborados pela Seção de Apoio de Cálculo Judiciário.

3 - Recurso ordinário não-provido.

(STJ, RMS 20755, Relator p/ Acórdão Ministro José Delgado, DJe 04/08/2008)

Dessa forma, declaro, de ofício, a existência de erro material nos cálculos elaborados pela Autarquia.

Ademais, cabe observar que o pagamento das prestações a título de auxílio-doença, na via administrativa, decorreu por força da antecipação de tutela deferida nos autos principais.

Desse modo, não devem ser abatidas da base cálculo da verba honorária advocatícia as prestações recebidas na via administrativa, porquanto se referem ao objeto da lide, estando abarcadas pelo título judicial.

Portanto, muito embora na apuração dos valores devidos devam ser compensadas as parcelas já pagas na via administrativa a título de auxílio-doença, tais parcelas integram a base de cálculo dos honorários advocatícios, devendo ser apurados sem incidência de juros, porquanto não houve mora no pagamento das prestações efetuadas no âmbito administrativo.

Nesse sentido, confira-se a seguinte jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS. PAGAMENTOS ADMINISTRATIVOS. COMPENSAÇÃO. REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os pagamentos administrativos podem ser compensados em liquidação de sentença. Todavia, não podem ser afastados, em regra, da base de cálculo dos honorários advocatícios fixados no processo de conhecimento.

Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Resp 1.240.738, Rel. Min. Castro Meira, DJe 24.05.2012)

PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

1. O pagamento efetuado pela Autarquia após a sua citação configura reconhecimento do pedido, que, por força do art. 26 do CPC, enseja a condenação nos ônus sucumbenciais.

2. Assim, tendo ocorrido inicialmente pretensão resistida por parte do INSS, que ensejou a propositura da ação, impõe-se a incidência de honorários sucumbenciais, a fim de que a parte que deu causa à demanda, no caso, a Autarquia, arque com as despesas inerentes ao processo, especialmente os gastos arcados pelo vencedor com o seu patrono.

3. Os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.

4. Recurso Especial provido.

(STJ, Resp 956263, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 03.09.2007) (grifei)

Por conseguinte, elaborando-se novo cálculo mediante a consideração da RMI correta no valor de R\$ 1.383,47, bem como em conformidade com o título judicial e nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual fica fazendo parte integrante da presente decisão, observa-se que o valor da execução perfaz o total de R\$ 14.139,40 atualizado até agosto de 2012, sendo o valor de R\$ 12.354,19 a favor da embargada e o montante de R\$ 1.785,21 (1.144,46 + 640,73) a título de verba honorária sucumbencial.

Desse modo, impõe-se o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 14.139,40 atualizado até agosto de 2012 consoante cálculo em anexo que ora acolho, não havendo, no caso, que se falar em julgamento *ultra petita*, dada a existência de erro material nos cálculos da Autarquia e da embargada.

Por consequência, inverte o ônus da sucumbência e condeno o Instituto ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00, nos termos do § 4.º do artigo 20 do CPC, que prevê a apreciação equitativa do juiz, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não ficando o julgador adstrito aos limites mínimo e máximo previstos no § 3.º do referido dispositivo legal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da embargada.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013436-55.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.013436-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NIEKO KOIDE
ADVOGADO : SP081681 FERNANDO APARECIDO SUMAN
PARTE AUTORA : HIROSHI KOIDE
ADVOGADO : SP081681 FERNANDO APARECIDO SUMAN
No. ORIG. : 13.00.00151-2 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação previdenciária ajuizada por NIEKO KOIDE.

Sustenta o embargante que não pode prevalecer a conta de liquidação elaborada pela embargada que apurou o total de R\$ 162.938,47 atualizado até setembro de 2013, porquanto houve a incidência de correção monetária em desconformidade com a Lei nº 11.960/2009, sendo que o valor efetivamente devido perfaz o total de R\$ 105.188,20 atualizado até julho de 2013.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 146.640,65 atualizado até maio de 2014, consoante cálculo da Contadoria do Juízo e fixando a sucumbência recíproca.

Irresignado, apelou o embargante, sustentado, em suma, que a r. sentença merece ser reformada, devendo ser observado nos cálculos o disposto na Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". A respeito da matéria em análise, cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 em aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".
 2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos REsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.
 3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.
 4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.
 5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.
 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.
 7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.
 8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.) (REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)
- Assim, a partir de seu advento, é devida a aplicação da Lei nº 11.960/09 na apuração dos juros de mora e da correção monetária.

Cabe ainda destacar que o título judicial determinou a aplicação da Lei nº 11.960/2009 a partir de sua vigência, devendo ser respeitada a coisa julgada.

No que se refere ao julgado proferido pelo E. STF na ADI nº 4357, que declarou a inconstitucionalidade da utilização dos índices da poupança inserida na EC nº 62/09, impõe-se salientar que não houve pronunciamento atinente à modulação de efeitos quanto à Lei nº 11.960/2009.

Desse modo, os cálculos da Contadoria do Juízo não podem prosperar, porquanto foram elaborados em desconformidade com o título judicial, bem como com a Lei nº 11.960/2009.

Por conseguinte, devem prevalecer os cálculos da Autarquia de fls. 27/32 no importe de R\$ 105.188,20 atualizado até julho de 2013, porquanto foram elaborados em conformidade com o título judicial, bem como nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF.

Condeno a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, eis que beneficiária da justiça gratuita.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se

discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. Os beneficiários da justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013539-62.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.013539-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REPRESENTANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : MARIA APARECIDA CHAVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP143089 WANDER FREGNANI BARBOSA
No. ORIG. : 12.00.05610-7 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de concessão de auxílio-doença ajuizada por MARIA APARECIDA CHAVES DE OLIVEIRA.

Sustenta o embargante que não pode prevalecer a conta de liquidação elaborada pela embargada que apurou o total de R\$ 15.978,28 atualizado até agosto de 2012, porquanto não apurou os honorários de forma correta, devendo prosseguir a execução pelo valor de R\$ 13.965,88 atualizado até agosto de 2012.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 17.229,02 atualizado até agosto de 2012, consoante cálculo do Perito Judicial, condenando o Instituto ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00.

Irresignado, apelou o embargante, sustentando, em suma, que a r. sentença merece ser reformada, devendo prosseguir a execução, consoante apurado em seu cálculo.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No caso, o título judicial concedeu à autora o benefício de auxílio-doença a partir de 15.11.2006, bem como fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor total das prestações vencidas até a data da sentença.

Cabe observar que o pagamento das prestações a título de auxílio-doença a partir de 19/07/2007 na via

administrativa, decorreu por força da antecipação de tutela deferida nos autos principais. Desse modo, não devem ser abatidas da base cálculo da verba honorária advocatícia as prestações recebidas na via administrativa, porquanto se referem ao objeto da lide, estando abarcadas pelo título judicial. Portanto, muito embora na apuração dos valores devidos devam ser compensadas as parcelas já pagas na via administrativa a título de auxílio-doença, tais parcelas integram a base de cálculo dos honorários advocatícios, devendo ser apurados sem incidência de juros, porquanto não houve mora no pagamento das prestações efetuadas no âmbito administrativo.

Nesse sentido, confira-se a seguinte jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS. PAGAMENTOS ADMINISTRATIVOS. COMPENSAÇÃO. REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os pagamentos administrativos podem ser compensados em liquidação de sentença. Todavia, não podem ser afastados, em regra, da base de cálculo dos honorários advocatícios fixados no processo de conhecimento.

Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Resp 1.240.738, Rel. Min. Castro Meira, DJe 24.05.2012)

PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

1. O pagamento efetuado pela Autarquia após a sua citação configura reconhecimento do pedido, que, por força do art. 26 do CPC, enseja a condenação nos ônus sucumbenciais.

2. Assim, tendo ocorrido inicialmente pretensão resistida por parte do INSS, que ensejou a propositura da ação, impõe-se a incidência de honorários sucumbenciais, a fim de que a parte que deu causa à demanda, no caso, a Autarquia, arque com as despesas inerentes ao processo, especialmente os gastos arcados pelo vencedor com o seu patrono.

3. Os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.

4. Recurso Especial provido.

(STJ, Resp 956263, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 03.09.2007) (grifei)

Portanto, os cálculos acolhidos pela r. sentença, elaborados pelo Perito Judicial, não podem prevalecer.

Por outro lado, merecem prosperar os cálculos da Autarquia de fls. 06/07, que apuraram o total de R\$ 12.696,26 a favor da exequente e de R\$ 1.269,62 a título da verba honorária incidente sobre as parcelas vencidas.

Por conseguinte, elaborando-se novo cálculo para apuração dos honorários incidentes sobre as prestações recebidas na via administrativa, sem incidência de juros de mora, bem como em conformidade com o título judicial e nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual fica fazendo parte integrante da presente decisão, observa-se que a verba honorária perfaz o valor de R\$ 2.130,64 atualizado até agosto de 2012.

Desse modo, impõe-se o prosseguimento da execução pelo total de R\$ 16.096,26 atualizado até agosto de 2012, sendo o valor de R\$ 12.696,26 a favor da embargada e o montante de R\$ 3.400,26 (2.130,64 + 1.269,62) a título de verba honorária sucumbencial, consoante cálculo em anexo que ora acolho e conforme os cálculos da Autarquia de fls. 06/07.

Face à sucumbência recíproca, cada parte arcará com o pagamento da verba honorária de seus respectivos patronos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013553-46.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.013553-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202491 TATIANA MORENO BERNARDI COMIN
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE ISIDIO DE SAMPAIO
ADVOGADO : SP127831 DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA
No. ORIG. : 12.00.04859-0 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de concessão de aposentadoria por invalidez ajuizada por JOSÉ ISIDIO DE SAMPAIO, ao fundamento de que a RMI foi apurada de forma indevida, ocasionando o valor incorreto de R\$ 92.677,53 atualizado até maio de 2012.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 87.717,73 atualizado até maio de 2012, consoante apurado pelo Perito Judicial e fixando a sucumbência recíproca.

Irresignado, apelou o Instituto, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, devendo prosseguir a execução pelo valor de R\$ 48.041,18 atualizado até maio de 2012, conforme apurado em seu cálculo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Assiste razão à Autarquia.

De fato, o cálculo do Perito Judicial considerou a RMI no valor de R\$ 396,17, na forma da simulação de fls. 135/138 dos autos principais.

Ocorre que, a RMI correta perfaz o valor de R\$ 284,65, consoante implantação noticiada a fl. 306 do feito subjacente e fl. 15 dos presentes autos.

Desse modo, merece reparo a r. sentença, devendo prevalecer o cálculo da Autarquia de fls. 05/06 vº, que corretamente considerou a RMI no valor de R\$ 284,65, tendo apurado o total de R\$ 48.041,18 atualizado até maio de 2012.

Por conseguinte, impõe-se o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 48.041,18 atualizado até maio de 2012, consoante apurado pela Autarquia, porquanto elaborado o cálculo em conformidade com o título judicial e o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Condeno a parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, eis que beneficiária da justiça gratuita.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. Os beneficiários da justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2015.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013956-15.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.013956-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : CLARINHA DOS REIS BRINATE
ADVOGADO : SP179632 MARCELO DE MORAIS BERNARDO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202206 CELINA RUTH CARNEIRO PEREIRA DE ANGELIS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00075-4 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A parte autora, do lar, 51 anos, afirma ser portadora de lombalgia, alterações discais, tendinopatia e bursite. De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia:

Item CONCLUSÃO (fls. 51): "*Ao avaliar a autora foi constatado que possui lombalgia mecânica e alterações discais, estas sem repercussão clínica, há também tendinopatia e bursite dos ombros sem rupturas ou outras lesões complexas. Não há nexos laborais. Ao avaliar a autora, sua condição clínica, o fato de ser pessoa do lar que afirma jamais ter trabalhado, concluiu que não há incapacidade para seus afazeres habituais.*"

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE.

DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do

Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade para o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 17 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014546-89.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.014546-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA APARECIDA ROSA
ADVOGADO : SP131812 MARIO LUIS FRAGA NETTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00098-9 4 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em R\$1.200,00 (mil e duzentos reais), ressalvada a gratuidade.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, tendo em vista que não foi realizada a prova oral e requer a nulidade da sentença. No mérito, sustenta que preencheu os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial, haja vista que se encontra incapacitada para o trabalho. Requer a reforma da sentença, com a concessão do benefício. Faz prequestionamentos para fins recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.[Tab]

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A parte autora alega, em preliminar, a nulidade da sentença, em virtude da não realização de audiência de instrução e julgamento para oitiva das testemunhas por ela arroladas.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

De fato, embora requerida, na petição inicial, a produção de prova oral (fl. 05), não se afigura indispensável, na espécie, a realização do referido ato à demonstração da incapacidade laborativa da autora, diante da elaboração da perícia médica. Aliás, nos termos do art. 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, a verificação da condição de incapacidade ao trabalho, para efeito de obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, deve ocorrer, necessariamente, através de perícia médica, sendo, portanto, desnecessária a realização de prova testemunhal.

Ademais, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito da preliminar arguida e passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial realizado em 24/04/2012, de fls. 92/96, atesta que a autora apresenta "*diagnóstico de hipertensão arterial e síndrome do túnel do carpo*", inexistindo, contudo, incapacidade laborativa.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."
(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a

incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial I DATA:22/01/2014)

E, ainda que preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35979/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0357357-76.2005.4.03.6301/SP

2005.63.01.357357-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : FRANCISCO DE ASSIS FERNANDES SOUZA
ADVOGADO : SP112397 ANTONIO FERNANDES DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP179892 GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Francisco de Assis Fernandes Souza em face da sentença proferida nos autos da ação de rito ordinário proposta contra a Caixa Econômica Federal - CEF, por meio da qual julgou improcedente o pedido de atualização do débito do contrato de mútuo habitacional, refinanciamento e subtração dos valores pagos a ENCOL em contrato anterior.

Aduz a parte apelante que em razão de inadimplir o contrato de mútuo firmado com a CEF foi notificado por duas vezes a desocupar o imóvel financiado. Informa haver pactuado anteriormente com a ENCOL, também participante do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, a qual, encerrada fraudulentamente, desviou as economias dos mutuários que com ela contrataram. Diz ter contranotificado por duas vezes a CEF no sentido de que os valores em atraso fossem redistribuídos para o final daquele contrato, com os devidos juros e correção, reabrindo-se o financiamento que fora inadimplido em razão da má situação financeira do mutuário, mormente pelo prejuízo

amargado em decorrência do fechamento da ENCOL. Sustenta que o Juízo de origem sequer citou a ré a compor a lide, frustrando o silogismo processual e cerceando a produção de provas. Pede a anulação ou reforma da decisão recorrida.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos à apreciação desta e. Corte.

É o relatório. DECIDO.

Efetivamente a pretensão recursal não merece prosperar.

Com razão o julgador *a quo* ao afirmar que a petição inicial veicula pedido sem respaldo jurídico, no sentido de que a ora recorrida assumiu os prejuízos sofridos pelo autor em decorrência de negociação anterior com a ENCOL.

Com efeito, o recorrente entende que por ter a ENCOL integrado o Sistema Financeiro da Habitação, os valores que lhe foram pagos deveriam ser aplicados para a quitação dos encargos vencidos do novo contrato.

Tal pedido efetivamente não tem fundamento legal, considerando que se trata de duas relações obrigacionais distintas, independente de ambas serem reguladas pelo SFH.

Ademais, conforme previsão do mútuo de fls. 26/34, na cláusula vigésima sexta, a falta de pagamento de três encargos mensais consecutivos enseja o vencimento antecipado da dívida e, conseqüentemente a execução extrajudicial do débito.

As contra notificações emitidas pelo mutuário, com o objetivo de obter revisão contratual nos termos já expendidos, não geram qualquer efeito para elidir procedimento de execução extrajudicial, mesmo porque os encargos pactuados continuaram sem pagamento desde a prestação de número 13, vencida em 30/09/2001.

Da mesma forma, da análise dos documentos de fls. 85/115 não se vislumbra qualquer irregularidade no processo de execução extrajudicial, regulado pelo Decreto-lei 70/66.

Nesse mister, cabe salientar que já não pairam dúvidas acerca da constitucionalidade do Decreto-lei 70/66 e da execução neste lastreada. Confirmam-se, por oportuno, os arestos abaixo transcritos:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI Nº 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei nº 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (Súmulas 282 e 356).

Recurso extraordinário não conhecido." (STF - RE 287453/RS - v.u. - Rel. Min. Moreira Alves - j. 18/09/2001 - DJ em 26/10/2001 - pág. 63).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. DECRETO-LEI 70/66. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. MUTUÁRIO INADIMPLENTE. ÓBICE À SUSTAÇÃO DO PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL .

I - O Decreto-Lei 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 e não viola o princípio da inafastabilidade da jurisdição e nem mesmo o do devido processo legal, entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal;

II - Comprovada a inadimplência dos mutuários, torna-se legal os atos de execução extrajudicial nos moldes do Decreto-Lei 70/66;

III - O Juízo a quo não considerou a inadimplência dos mutuários, determinando a suspensão do procedimento de execução extrajudicial, impossibilitando a alienação do imóvel que se encontra arrematado. Em princípio, revela-se direito do agente financeiro principiar os atos executórios, sobretudo quando há um acúmulo de 17 prestações em atraso, devendo a exequente agir em consonância com os ditames legais. Evidentemente, havendo descumprimento de alguma norma nesse procedimento, está autorizado o mutuário a questionar judicialmente a nulidade do procedimento executório;

IV - Diante da ausência de um dos pressupostos autorizativos da concessão de liminar, qual seja o *fumus boni iuris*, impõe-se a reforma da decisão guerreada para que seja cassada a liminar deferida;

V - Recurso improvido." (TRF - 2ª Região - AG 2002.02.01.003544-1 - v.u. - Rel. Juiz Ney Fonseca - j. 11/11/2002 - DJU em 22/01/2003 - pág. 72)

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo na íntegra a r. sentença.

Cumram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004358-56.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.004358-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : GUILHERME SILVA e outro
: FABIANA MARIA FERREIRA SILVA
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP274234 VINICIUS GABRIEL MARTINS DE ALMEIDA e outro
No. ORIG. : 00043585620134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **GUILHERME SILVA e OUTRO**, contra r. Sentença do MM. Juiz Federal da 3ª Vara de São José dos Campos/SP, prolatada às fls. 87/88v, que, nos autos da ação anulatória de leilão extrajudicial com pedido de consignação do débito em juízo, com pedido liminar de suspensão de leilão, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou improcedente o pedido, condenando-os ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, corrigidos de acordo com a Resolução Federal nº 134/2010, cuja execução fica subordinada à condição prevista no art. 12 da lei nº 1.060/50. Em suas razões de apelação (fls. 90/104a), sustentam os mutuários apelantes:

- 1 - a anulação da sentença recorrida ante a inexistência de perícia, com vistas à verificação do cumprimento do contrato, sob pena de cerceamento de defesa;
 - 2 - que há vícios no procedimento de execução extrajudicial;
 - 3 - a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 e da Lei nº 9.514/97;
 - 4 - que é um direito, legalmente amparado, buscar uma manifestação do judiciário, sendo desnecessária a condenação à má-fé;
 - 5 - a devolução dos valores pagos (pela diferença entre o valor da avaliação e o da consolidação), ante a existência de valores indevidos pagos pelos apelantes, no transcorrer do contrato;
 - 4 - a nulidade das cláusulas contratuais;
- Pugnam pelo provimento da apelação.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões (fls. 107/), subiram estes autos a esta Egrégia Corte. É o relatório.

DECIDO

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

GUILHERME SILVA e sua cônjuge, FABIANA MARIA FERREIRA SILVA, ora apelantes, e Caixa Econômica Federal - CEF, ora apelada, celebraram, em 13/11/2009, um Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel Residencial Quitado, Mútuo Alienação Fiduciária em Garantia, Carta de Crédito com Recursos do SBPE no Âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH - com utilização dos Recursos da Conta Vinculada do FGTS do(s) Devedor(es)/Fiduciante(s), cuja cópia encontra-se acostada às fls. 19/29v destes autos, para aquisição de casa própria por parte dos apelantes.

Referido instrumento previu o financiamento do montante de R\$ 120.678,29 (cento e vinte mil, seiscentos e setenta e oito reais e vinte e nove centavos), que deveriam ser amortizados em 300 (trezentos) meses, obedecendo-se ao Sistema de Amortização Tabela SAC, o saldo devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável aos depósitos de poupança do dia correspondente ao vencimento dos encargos mensais.

Cópia da planilha demonstrativa de débito, acostada aos autos (fls. 57/62), dá conta de que os apelantes efetuaram o pagamento de somente 9 (nove) parcelas do financiamento, encontrando-se inadimplentes desde dezembro/2010, há mais de 2 (dois) anos, se considerada a data do ajuizamento da presente ação (14/05/2013).

Com efeito, o que se verifica é a existência de um número considerável de parcelas inadimplidas, o que por si só,

neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual expressa (cláusula 17ª, I, a - fl. 23v).

Nessa linha, trago à colação o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

(TRF - 2ª Região - AG 2002.02.01.003544-1 - v.u. - Rel. Juiz Ney Fonseca - j. 11/11/2002 - DJU em 22/01/2003 - pág. 72).

DISPENSA DA PROVA PERICIAL

Preliminarmente, quanto ao pedido de nulidade processual, ante a alegação de cerceamento de defesa, frente ao julgamento antecipado da lide, sem a realização da prova pericial, entendo não deve ser provido.

A jurisprudência desta Egrégia Corte, amparada pelo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, decidiu considerá-la dispensável nas ações que "não" envolvem discussão de valores de prestações de mútuo habitacional vinculadas à aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, caso destes autos. Diante disso, correta a decisão do Magistrado de primeiro grau que dispensou a produção de prova pericial (TRF 3ª Região - Agravo de Instrumento nº 2007.03.00.103180-0 - Relator Desembargador Federal Peixoto Junior - 5ª Turma - j.02/06/2008, v.u., DJF3 03/09/2008)

Como salienta a o disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade de realização de prova, entre as espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nestes termos, confira-se o ensinamento de Humberto Theodoro Júnior:

Por se tratar de prova especial, subordinada a requisitos específicos, a perícia só pode ser admitida, pelo juiz, quando a apuração do fato litigioso não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

Destarte, levando-se em conta a natureza da ação, a modalidade de contrato e os fatos que se pretende provar, não vislumbro a necessidade de produção de prova pericial.

Da análise dos autos, não vislumbro fundamentação relevante que leve à reforma da decisão recorrida, uma vez que os fatos já estão provados por documentos.

Sendo assim, não pode ser acolhida a preliminar de cerceamento de defesa.

A título de exemplo, confira-se o seguinte julgado desta Egrégia Corte:

(TRF 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2006.61.00.024202-3 UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Relator Des. NELTON DOS SANTOS - Data da decisão: 21/10/2008 DJ DATA: 30/10/2008)

(TRF 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2008.03.00.006440-0 UF: SP - Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA - Relator Des. FEDERAL LUIZ STEFANINI - Data da decisão: 01/07/2008 - DJF3 DATA:25/08/2008).

Como do disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade de realização de prova, entre as espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nestes termos, confira-se o ensinamento do Exmo. Sr. Ministro José Delgado:

"No que se refere à apontada ofensa ao artigo referenciado, relativa à dispensa de despacho saneador, o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento.

É do seu livre convencimento o deferimento de pedido para a produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide."

(STJ - REsp 810.124 - RR, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, por unanimidade, DJ 20/06/2006)

Nessa linha, trago à colação o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE APÓS DESPACHO SANEADOR. PROVA PERICIAL DEFERIDA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não configura cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide após proferido o despacho saneador, ainda que deferindo a produção de prova pericial, mormente quando não demonstrado, inequivocamente, o prejuízo. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1359271/MS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 20/05/2014, DJe 30/05/2014)

Desta forma, havendo questões de fato e elementos probatórios, nos autos, suficientes para o juízo, não há

qualquer razão à nulidade requerida.

Os apelantes se limitam a discorrer sobre o reajuste indevido das prestações, pleiteando o pagamento por consignação da dívida, referente às prestações em aberto e a anulação o processo de execução extrajudicial.

O prosseguimento da execução extrajudicial, com a consolidação da propriedade do imóvel, leva à extinção do contrato firmado entre as partes, inviabilizando, em regra, a sua revisão, vez que não existe mais contrato.

A consolidação da propriedade do imóvel em debate foi levada a efeito anteriormente ao ajuizamento da ação, em razão da inadimplência dos apelantes, não se podendo falar em alteração de cláusulas contratuais ou devolução de valores pagos.

Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que o apelante propôs a ação (maio/2013) posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel em favor da Caixa Econômica Federal - CEF (janeiro/2013) no Cartório de Registro de Imóveis competente (fls. 80/84), colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto.

Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade.

Cabe ressaltar que a execução do débito não liquidado, com todas as medidas coercitivas inerentes ao procedimento, é mera consequência da inadimplência contratual, não podendo ser obstada sem a existência correta de fundamentos para tal.

Por conseguinte, tendo em vista os elementos trazidos aos autos, entendo que a decisão do magistrado singular encontra-se em harmonia com os princípios que devem reger as relações entre a Caixa Econômica Federal - CEF e os mutuários, uma vez que, para o credor ser impedido de efetuar qualquer ato de execução extrajudicial, há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre.

Por último, a meu ver a multa de 1%, em razão da litigância de má-fé deve ser afastada, mesmo entendendo que o advogado da parte autora possua conhecimento técnico para não provocar o Judiciário desnecessariamente, mas não se pressupondo o dolo por parte dos apelantes.

Diante do exposto, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso impetrado pelos apelantes, apenas para afastar a multa de 1% cominada por litigância de má-fé, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 15 de abril de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0008175-36.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008175-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE : JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS
: CAIO ALEXANDRE ROSSETO DE ARAUJO
PACIENTE : WALTER LUIS SPONCHIADO
ADVOGADO : SP197759 JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS
PACIENTE : ADALBERTO RODRIGUES
ADVOGADO : SP197759 JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
CO-REU : EDMUNDO ROCHA GORINI
: EDSON SAVERIO BENELLI
: PAULO SATURNINO LORENZATO
: ANTONIO JOSE ZAMPRONI
: ANTONIO CLAUDIO ROSA
: FABIANO PORTUGAL SPONCHIADO
: BASILIO SELLI FILHO
: ALZIRO ANGELO COELHO DA SILVA

: PEDRO LUIZ MASCHIETTO SALLES
: CLAUDIO TADEU SCARANELLO
: MAURO SPONCHIADO
: CLOVIS JORGE RAO JUNIOR
: FABIANO BOLELA
: FABIO ROBERTO LEOTTA
No. ORIG. : 00092937920124036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos em decisão liminar.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelos advogados João Felipe Dinamarco Lemos e Caio Alexandre Rosseto de Araujo em favor de WALTER LUIS SPONCHIADO, contra ato de Procurador da República que, afirmam, "sem autorização judicial", expediu ofícios à Receita Federal do Brasil requerendo a quebra de sigilo fiscal dos ora Pacientes visando à análise patrimonial da empresa por eles constituída, em desatenção ao previsto na legislação pátria" (fls. 03; destaques no original).

Sustentam os impetrantes, em síntese, que a ação penal nº 0009293-79.2012.403.6102, em tramitação na 4ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, teve início sem determinação judicial de quebra do sigilo fiscal dos pacientes, sendo tais informações obtidas diretamente pelo Ministério Público Federal, a gerar a nulidade absoluta daquele feito.

Requerem a concessão de liminar para suspender o curso da ação penal até o julgamento deste *habeas corpus*, bem como, ao final, a concessão da ordem para anulação daquela ação penal desde o início.

Notificado, o Juiz Federal da 4ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP prestou informações (fls. 245/251v).

É o relato do essencial. Decido.

Neste juízo de cognição sumária, próprio das tutelas de urgência, não verifico nos argumentos dos impetrantes plausibilidade a ensejar a concessão liminar da ordem. Com efeito, o exame destes autos mostra que o sigilo fiscal dos pacientes foi quebrado, em princípio, **com autorização judicial**, conforme se nota no seguinte trecho das informações apresentadas pelo Juiz Federal Augusto Martinez Perez, titular da 4ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP (fls. 245v):

"Os autos do Procedimento Investigatório do MP n. 0001776-91.2010.403.6102 foram recebidos nesta Vara, por declínio de competência da 7ª Vara Federal local, em face de sua especialização.

Com a anuência do MPF, deferi, em 18.06.2012, o compartilhamento dos documentos arrecadados na empresa Smar Equipamentos Industriais Ltda, atendendo ao pedido do Delegado da Receita Federal do Brasil (fls. 420/424).

De modo que, a meu sentir, não há qualquer irregularidade na expedição dos ofícios pelo MPF à autoridade fiscal visando a constatar a evolução patrimonial dos pacientes, pois houve autorização prévia deste Juízo para que os auditores fiscais utilizassem os documentos apreendidos nos trabalhos de fiscalização.

Acrescento que o co-réu Mauro Sponchiado pediu a reconsideração do deferimento do compartilhamento, o qual indeferi mantendo na íntegra a primeira decisão (fls. 454/458)".

(negritei)

Assim, a atuação do Ministério Público Federal estaria fundada em prévia autorização judicial para compartilhamento de provas, de modo que, ao menos em princípio, não houve ilegalidade.

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Ante o teor das informações e dos documentos trazidos aos autos pela 4ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP (fls. 245/251v), é desnecessária a apresentação de novas informações pela autoridade impetrada.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal, para manifestação.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à UFOR para correção da autoridade impetrada, devendo ser excluído o juízo federal e incluído o **PROCURADOR DA REPÚBLICA EM RIBEIRÃO PRETO/SP**.

Cumpridas tais determinações, venham os autos conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35188/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020065-79.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.020065-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : ROSA DA SILVA PANTOJO
ADVOGADO : SP143414 LUCIO LEONARDI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORRÊA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00011033620138260471 1 Vr PORTO FELIZ/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 26/3/2013 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 13.859,02, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024914-94.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024914-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131656 FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : APARECIDA RIBEIRO LIMA
ADVOGADO : SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO
No. ORIG. : 13.00.00025-0 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 11/9/2013 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 3.939,51, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020224-22.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.020224-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG138222 LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDO DEL GUINGARO
ADVOGADO : SP122588 CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA
No. ORIG. : 00023450720138260414 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 11/10/2013 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.381,37, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022967-05.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.022967-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LEONOR VIEIRA RIBEIRO DE MORAES
ADVOGADO : SP129377 LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES
No. ORIG. : 13.00.00174-1 1 Vr IBIUNA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 24/10/2013 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 3.595,45, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023052-88.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.023052-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JESU ANTONIO ROSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP157178 AIRTON CEZAR RIBEIRO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJURU SP
No. ORIG. : 12.00.00114-4 1 Vr CAJURU/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 7/11/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 17.580,15, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024454-10.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024454-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DA SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP238072 FERNANDO JOSE FEROLDI GONÇALVES
No. ORIG. : 12.00.00123-9 4 Vr PENAPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 16/1/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 23.249,72, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017107-23.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.017107-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PIERINA FRANCISCO PEREIRA
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA
No. ORIG. : 12.00.00225-2 3 Vr MOGI GUACU/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 17/9/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 3.203,32, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005199-28.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.005199-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DAS GRACAS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA e outro
No. ORIG. : 00051992820134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 24/3/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 11.820,79, mediante requisição pelo juízo de

origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.
Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de março de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023046-81.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.023046-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG105690 RUY DE AVILA CAETANO LEAL
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SEBASTIANA MARTHA DOS SANTOS NOGUEIRA
ADVOGADO : SP323503 OLAVO CLAUDIO LUVIAN DE SOUZA
No. ORIG. : 13.00.00068-1 1 Vr CACONDE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 14/5/2013 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 13.417,96, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de março de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0025506-41.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.025506-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

PARTE AUTORA : CREONICE CAMILO RIBEIRO
ADVOGADO : SP323503 OLAVO CLAUDIO LUVIAN DE SOUZA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GALIA SP
No. ORIG. : 13.00.00053-7 1 Vr GALIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 18/7/2013 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 11.360,98, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020488-39.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.020488-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARCOS CARVALHO
ADVOGADO : SP263006 FABIO JOSE GARCIA RAMOS GIMENES
No. ORIG. : 13.00.00008-6 3 Vr PENAPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 14/1/2013 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.896,49, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016548-66.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016548-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PATRICIA ELAINE DINIZ
ADVOGADO : SP185674 MARCIA CLEIDE RIBEIRO ESTEFANO DE MORAES
No. ORIG. : 11.00.00126-7 2 Vr ITARARE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de salário-maternidade, no valor de 1 salário mínimo por mês, durante 120 dias, contados da data do parto (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.408,81, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040666-43.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040666-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RS076885 GABRIELLA BARRETO PEREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JULIO CEZAR RODRIGUES DA CRUZ
ADVOGADO : SP094342 APARECIDA LUZIA MENDES
No. ORIG. : 11.00.00127-4 4 Vr DIADEMA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, bem como diante do beneplácito do Ministério Público Federal (fls. 108), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito. Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de auxílio-doença, a contar de 29/4/2010, com DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 51.483,48 (fls. 101), montante devidamente autorizado pela autoridade superior da autarquia (fls. 104), 3.595,45, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019996-47.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.019996-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NATALINO TEIXEIRA DA CRUZ
ADVOGADO : SP214483 CÁSSIO APARECIDO MAIOCHI
No. ORIG. : 13.00.00093-4 1 Vr CONCHAL/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 19/6/2013 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 12.003,02, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021902-72.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.021902-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCO GALDINO DA SILVA
ADVOGADO : SP194142 GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA
No. ORIG. : 13.00.00358-7 1 Vr VALPARAISO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 12/9/2013 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.776,55, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015564-82.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.015564-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP153202 ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ZILDA RODRIGUES CAETANO
ADVOGADO : SP218320 MURILO VILHARVA ROBLER DA SILVA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALESTINA SP
No. ORIG. : 13.00.00032-0 1 Vr PALESTINA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 21/6/2013 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.065,25, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023846-12.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.023846-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP163382 LUIS SOTELO CALVO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP191417 FABRICIO JOSE DE AVELAR
No. ORIG. : 00097715620108260291 3 Vr JABOTICABAL/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 23/12/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 32.236,23, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038234-51.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038234-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : REGINALDO VICENTE DA SILVA
ADVOGADO : SP142134 MARIA HELENA BARBOSA
No. ORIG. : 12.00.00098-2 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS implante o benefício de auxílio-doença, com DIB em 12/7/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 16.821,67, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039461-76.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039461-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA CAXA
ADVOGADO : SP088550 LUIZ CARLOS CICCONE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 11.00.00081-1 3 Vr MATAO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de auxílio-doença, "(...) com valor da renda mensal inicial a ser calculada nos termos da lei previdenciária (...)" (fls. 117), com DIB em 24/4/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.717,48, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos,

inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal